فوائد شرح ملتقى

٧

عدد اوراقه ٥٨١

شرح ملتقى الابحر المسمى لفرائد لعلامه اسماعيل السيواسي

امر مرحوم حافظ كتب قديم اول فرائضي الحاج حسين افندى بن احمد بن علي بن
يحيي بن شيخ شعبان القسطموني لولده عبد الكريم افندى ان شترا كتابا
ويوضع في بقعة المباركة التي سماه كتبخانة المرحوم سلطان محمود خان
الواقع في اتصال قدام جدار الجامع المرحوم ابو الفتح سلطان محمد خان غازى
في بلد استانبول حمت عن الافات والغول عشرين فى شهر رمضان المبارك
لسنه سبع وسبعين وماء والف من له العز والشرف

٥٨

١٧٥

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لمن منح لنا كنز درر الهداية ونور الوقاية معتمد الكفاية وعلمنا من جامع الجليل والغواية في البداية والنهاية
والصلاة والسلام على نبيه محمد المبعوث بكمل العناية ومعراج الدراية وعلى آله وأصحابه الذين حاضوا في طلب بحر الولاية فبعد
ما وصلوا إلى الغاية استخرجوا منها فرائد الشرائع بكمال الرعاية ثم علقوها على أعناق الرجال بسلك الرواية أما بعد فيقول الفقير إلى
رحمة ربه الأكرم اسمعيل بن سنان السيواسي [illegible] أزال الوسواس لما كنت أدركت به ملتقى الأبحر في الفقه الذي
صنفه الإمام الهمام قدوة العلماء والمتأخرين زبدة الفضلاء المتبحرين فريد أوانه وحيد زمانه الشيخ إبراهيم بن محمد الحلبي
أفاض الله عليه سجال العفو والغفران وأسكنه بحبوحة الجنان تحيناً من الأحيان فقال لي بعض الإخوان إن هذا كتاب فاخر
وسفر زاهر مشتمل على مسائل المتون الأربعة مع زيادات مأخوذة من مسائل الهداية ومجمع البحرين لكن لم يسمح أحد للتصدي
لتفسير خفاياته ونشر مطوياته وإظهار مكنوناته وتبيين مرامه لكشف نقابه ولم يدق بابه ولم يتشبث بأثوابه فهلا تكون لي
نوع شارحة عن وجهه النقاب وتزيل عقد الصعاب تحسن البحث أولو الأبصار فأجبته أولاً بعدم القدرة والاستطاعة
وبعثة الطبيعة وعدم الطاقة لكن لم يقنعوا بهذا الجواب وخاطبوني على وجه العتاب فقال أتكلف بما [illegible] عليك وأتم الآية
علينا ونتكلم وجوب الامتثال بقول الخبير المتعال وأما بنعمة ربك فحدث فعند ذلك كنت ملزماً أشد الإلزام وهو مما غاية الإبرام
بحيث لم أقدر على الجواب ورد الخطاب فتفكرت زماناً ثم قلت مرحباً بما قلت لكن يلزم للإقدام على مثل هذا الأمر الخطير من الاستئذان
من ولي كل الأمور وكيفية تدبير أمور الجمهور حتى لا يكون القصد لرفع نقابه سبحى كالسفاح بل يكون حلالاً كالنكاح فقنع
أولو هذا الكلام وحصل القبول بأولي الإلهام الجاهم طريق الصواب والسداد في الكنز المسبول [illegible] العصمة والرشاد ثم بعد برهة
من الزمان رأيت بين النوم واليقظة ولي قد شرعت وبنا المنزل العظيم والبيت الحكيم ناداني هاتف يهتف من قبل الرحمن
ويقول لك البشارة بأنك تتم هذا البنيان ويستفيد به الفائضون والتجرون والبلدان وإنشاؤه بحصول المرام ووقوع
الإذن من ولي الإنعام بحل شيخنا السابق في مضمار الجبروت الفائق في أرباب اللاهوت الشيخ شمس الدين السيواسي قدس
الله بسره العزيز أخبر الشيخ الحاج مؤيد الدين أستاذ المتقين في إحياء الدين المبين حيث رأى في المنام مثل رؤياي كخفره
فلما بشرنا بهاتين البشارة العظمى والإشارة الجسيمة حصل السرور حيث لنا ما حصل ليعقوب النبي حين
بشر بابنه يوسف الصديق حيث انفتح عليه البصر بعدما ابيضت وانطلق لسانه بعدما كلمت فشرعت بعون الله
وتوفيقه في اليوم الثالث من شعبان المعظم المنتظم في سلك شهور سنة احدى وثلاثين وألف ببركة همة شيخنا و
أستاذنا حضرة الشيخ عبد المجيد الشهير بالسيواسي أسبغ الله علينا متعنا الله بطول حياته ورزقنا من وارداته وفتوحاته
ثم بقيت في التسويد سنتين وسبعة أيام بناء على وقوع مصاحبات الحروب والفتن وشدائد البلايا والمحن من قتل
السلطان مع كونه ظل الرحمن ثم قتل العلماء الذين هم ورثة الأنبياء فأي مصيبة أعظم منهما ثم بعد ذلك وقع الهرج و
المرج من خروج بعض من الوزراء الأمراء مع جم غفير وجم غفير وتفرقهم في البلاد كالجراد المنتشر إلى أن بلغت القلوب
الحناجر وفسدت أمور المزارع والمتاجر هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا زلزالاً شديداً اللهم انصر من نصر الدين واخذل
من خذل المسلمين ثم إنه ليس غرضي أن أعد نفسي من زمرة المصنفين هيهات هيهات بل الدعوات الصالحات
من الناظرين في هذه الورقات فإن منهم الثناء الجميل في العاجل وحسن الجزاء من الثواب الجزيل في الآجل مع أني لمعترف
بعدم الاستطاعة وقصور البضاعة وكوني شروعي في هذا الأمر الخطير من الفضاحة ومن البين أن مقاربة الأشل من

الصناعة في أداء وقع فيه سهو فمن يشتم الإمام وإن اتفق شيء فهو رجيم من غير إرام وما أحسن من قال بيت
ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها كفى المرء نبلاً أن تعد معايبه وأنا أسأل الله الوهاب واهب العطايا وغافر الذنب
والخطايا أن يجعله خالصاً لوجهه الكريم ووسيلة إلى شفاعة نبيه الحبيب سيدنا محمد الموصوف بالخلق العظيم
وسميته فرائد ملتقى الأبحر ليطابق اسمه مسماه وخدمت به المولى المعظم ملجأ الأفاضل ومرجع الأعالي والأسافل
سيد طائفة العلماء وسند فرقة الفضلاء ينبوع قواعد الطريقة النعمانية ومنبع علماء الدولة العثمانية جامع
المعقول والمنقول محيط الفروع والأصول حلال مشكلات الأنام وكشاف معضلات الخواص والعوام أوصافه أبين من أن يقيم
البيان ومحاسنه منتشرة في كل زمان بيت كفى فخر السلطان وجود مثله في البين وفي ذخر الأوان أهدى وصف في الحرمين
ألا وهو شيخ الإسلام والمسلمين في دولة السلطان الأعظم الخاقان المعظم خادم الحرمين الشريفين السلطان مراد خان
بن السلطان أحمد خان بن السلطان محمد خان من سلاطين آل عثمان أبد الله دولتهم إلى انقراض الزمان آمين يا معين
وبه نستعين كتاب الطهارة الكتاب في اللغة إما مصدر بمعنى الجمع كالخطاب سمي به المفعول للمبالغة أو فعال بني للمفعول
كاللباس وفي الشريعة عبارة عن طائفة من المسائل اشتملت مستقلة شملت أنواعاً أو لم تشمل والطهارة في اللغة النظافة
وفي الشريعة إزالة النجاسة الحقيقية والحكمية بمزيلها المستعمل أو الشرعي لكن التراب عما يتعلق بالصلوة كالبدن والثوب
والمكان كذا قالوا ورده بعضهم حيث قال الطهارة في الشرع نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت أو حكمية
وسواء كان ذلك المحل يتعلق بالصلوة كالبدن والثوب والمكان أو لم يكن كالأواني والأطعمة ومن خصه بالأول فقد أخطأ انتهى وقال المولى
الفاضل الشهير بقاضي زاده في تعليقاته على صدر الشريعة التخصيص بالأول صحيح ورد ذلك البعض ساقط لأن النظافة مثل
الأواني والأطعمة مما لا تتعلق بالصلوة ومراد القوم تعريف الطهارة المتعلقة بالصلوة لا مطلق الطهارة وهذا ظاهر لا ريبة فيه نقول
الفقير لو كان مرادهم تعريف الطهارة المخصوصة لا تعريف مطلق الطهارة لم يذكروا في كتبهم في كتاب الطهارة كيفية طهارة السيف
والمرآة والخوص وغيرها انتهى إلا أنه يقال إن ذكرها استطرادي لكنه بعيد تدبر فيلفظ وإضافة الكتاب إلى الطهارة من قبيل إضافة خاتم فضة و
يحتمل أن يكون بمعنى اللام وقال بعض الفضلاء كون الإضافة من قبيل خاتم فضة بحث إذ لا بد فيه من كون المضاف إليه جنساً للمضاف
وهو هنا غير متصور فإن المراد بالطهارة هنا إما ذاته التي هي حقيقية كانت أو حكمية وبالكتاب طائفة من المسائل الفقهية
فلا يصح حمل الأولى على الأخرى حتى يتصور أن يكون المضاف إليه جنساً للمضاف لا يقال يجوز أن يكون تقدير الكلام كتاب
مسائل الطهارة كما ذكره المولى الشهير بابن ملك في [illegible] الباب لأنا نقول لا يجري ذلك نفعاً إذ ليس إضافة الكتاب
إلى المسائل الطهارة والكلام في كون إضافة إلى الطهارة بمعنى من ويحتمل أن يكون هذه الإضافة بمعنى في إذ يصح أن يقال
الكتاب في الطهارة بناء على التوسع الشائع كما يقال هذه الآية في تحريم الخمر وتلك القصيدة في مدح فلان أي بيان حكمهما وشأنهما
على ما حققه الفاضل الشريف في أوائل شرح المفتاح انتهى كلامه قال بعض الفضلاء أقول الفقير إن شئت تفصيل المقام
فاستمع لما نتلو عليه من كلام الفاضل مولانا وهي كلا الوجوه أعلانا عبد الرحمن الجامي قدس سره السامي وهو هذا اعلم أن المضاف
إليه إما مباين للمضاف [illegible] إذ ظرف له فالإضافة بمعنى في والأولى بمعنى اللام [illegible] واليوم وأعلم مطلق
لما حد اليوم فالإضافة على التقديرين ممتنعة لعدم الفائدة وإما أخص مطلق كيوم الأحد وعلم الفقه وشجر الأراك فالإضافة
بمعنى اللام وإما أخص من وجه فإن كان المضاف إليه أصلاً للمضاف فالإضافة بمعنى من وإلا فهي أيضاً بمعنى اللام فإضافة خاتم
إلى فضة بيانية وإضافة فضة إلى خاتم فإنه بمعنى اللام كما يقال فضة خاتمك خير من فضة خاتمي ثم قال واعلم أنه لا يلزم
فيما هو بمعنى اللام أن يصح التصريح بها بل يكفي إفادة الاختصاص الذي هو مدلول اللام فقولك يوم الأحد وعلم الفقه وشجر الأراك
بمعنى اللام مع أنه لا يصح إظهار اللام فيه وقال الفاضل عصام الدين عليه الرحمة في كل حين في حواشيه [illegible] المعنى
أن يكون إضافة اليوم إلى الأحد والعلم إلى الفقه والشجر إلى الأراك بيانية والإظهار صحة فيها [illegible]

لانه الوجوب جملة الاسمية والظهر حاد على اسم البه وكذا الاضافة في كل رجل اي كل عضو رجل ويصح حمل المفرد على كل مع انه متعدد لانه
مثنا و المتعدد على سبيل البدل انتهى كلام بعض الفاضلين اذا تقرر هذا فالكتاب لا يخلو اما ان يكون عبارة عن الالفاظ او المعاني
او النقوش او عن مجموع هذه الامور الثلاثة او عن اثنين منها فهذه سبع احتمالات لا خفاء في ان الاول فالاضافة لا يكون الاضافة بمعنى
في بتقدير اللام [illegible] او بدونه بناء على الظرفية [illegible] وبين الالفاظ والمعاني مجازية فيجوز ان يكون كل منها ظرفا للاخر باعتبار
وان كان الثاني يكون الاضافة [illegible] الحقيقة العام [illegible] الثالث فالاضافة [illegible] الاضافة في الاول ويعلم من [illegible]
بيان الاضافة في الوجوه الاربعة الاخيرة [illegible] اعلم ان [illegible] وعادة الشارع على ان انواع حقوق الله تعالى خالصة [illegible] وحقوق
العباد خالصة وما اجتمع فيه حقان وحق الله فيه غالب كحد القذف وما اجتمع فيه حقان وحق العبد فيه غالب كالقصاص ثم
حقوق الله خالصة ثمانية عبادات خالصة كالايمان وفروعه وهي انواع الصلاة والواجب وزوائد وعقوبات كاملة كحد
الشرب وحد الزنا وعقوبات قاصرة كحرمان الميراث بالقتل وحقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارات وعبادات
فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج وحق قائم بنفسه اي ثابت
بذاته من غير ان يتعلق بذمة احد كخمس الغنائم والمعادن واما حقوق العباد فكثيرة مثل المعاملات التي لهم كالبيع وغير المالية كا
النكاح والطلاق ثم اخص الايمان وما يتبعه ما هو اصل الدين ثبتت الاحكام الاخروية التي تختص [illegible] قدمت من بينها الصلاة لانها
اقوى اركان الاسلام بعد الايمان [illegible] قال تعالى فان تابوا واقاموا الصلاة وقال النبي صلى الله عليه وسلم الصلاة عماد الدين ومنها
[illegible] الصلاة [illegible]
ولا بد من ان يكون [illegible]
ثم قدمت الطهارة لانها شرط والشرط مقدم على المشروط ولما اختصت الطهارة بالبداية من بين سائر الشروط ولانها لا تسقط
بعذر من الاعذار [illegible] تحقق بالنسبة الى النية لا فرق بينهما [illegible] عن الطهارة قطعا [illegible]
تختص بها بخلاف النية لعموم شمولها [illegible] العبادات انتهى كلام [illegible] ويقول الفقير كون الطهارة اقدم من النية تحقق
واختصاصها بخلاف النية انما يفيد ان تقدم الطهارة على النية فضلا لا تخصيص الطهارة بالتقديم من بين سائر الشروط
والكلام في الثاني دون الاول [illegible] المباحث المتعلقة بالطهارة على ما لا يخفى وانما افرد الطهارة مع كثرة الطهارات لانها
في الاصل مصدر لا يثنى ولا يجمع فيكون اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع ومن جمعها كصاحب الهداية و
غيره نظرا الى انواعها المختلفة فقصد الاشارة الى التعدد وانواعها بل فقصد التصريح به كما افصح عنه صاحب غاية البيان حيث
قال في شرح الهداية انما ذكر الطهارات بلفظ الجمع تصريحا لارادة انواع الطهارة لانه لو ذكرت بلفظ المفرد لكان يفهم الانواع
على سبيل الاحتمال [illegible] لان الجنس [illegible] وقال صاحب العناية اي جميع الطهارات نظرا الى انواعها ولا
يشكل بالصلاة والزكاة لان الاتيان بالجمع [illegible] فلا [illegible] ويقول الفقير وبهذا البيان ظهر
سقوط [illegible] صاحب الاصلاح والايضاح ههنا على صاحب الوقاية بتغيير لفظ الطهارة الى الطهارات [illegible] ورد على صاحب الصدر
الشريعة ايضا بقوله قلت الطهارة اسم جنس فيشمل الانواع والافراد فلا حاجة الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو
ذكر بلفظ الواحد لدل على ان هناك اجناسا يشملها الطهارة [illegible] انتهى وذلك لان [illegible] في العنوان ليس
واجب [illegible] الاحتياج الى الاتيان بلفظ الجمع [illegible] ومن نظر الى الاصل
في المصدر لا يجمع [illegible] بلفظ المفرد [illegible] انواع الطهارة في المسائل الاتية ثم ان يقول الفقير قولهم في المصدر
لا يثنى ولا يجمع لكونه اسم جنس كلام تلقته العلماء بالقبول وهو مشعر بان المصدر يقع على الاثنين كما يقع على الجمع وهو
[illegible] قولهم ان اسم الجنس فرد لا يقع على العدد المحض كالاثنين بل انما يقع على الواحد اما حقيقة او اعتبارا [illegible]
بدائمة الاصول ثم تبركا بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الى المرافق وامسحوا برؤوسكم

وارجلكم

وارجلكم الى الكعبين تبركا به بتقديم الاية الواردة في فرضية الوضوء وعلى حكم وان كانت القاعدة في الدعاوي تقديم المدعى ومعنى اذا
قمتم الى الصلاة اذا اردتم القيام الى الصلاة على طريق ذكر المسبب وارادة السبب [illegible] مجاز مشهور [illegible] وسائر
شروح الهداية وغيرها [illegible] من التفاسير وقال المحشي الفاضل الموصوف بيعقوب باشا بعد حل المقام بهذا الوجه وفي كلام اهل
اللغة ما يدل على ان يقال قام الى الشيء اي توجه اليه وقصد نحوه انتهى يقول الفقير فيه بحث لانه اذا اريد ان يقال قام اليه بمعنى توجه
اليه على طريق الحقيقة فممنوع وان اريد ان يقال قام اليه ويراد المعنى المذكور بطريق المجاز فمسلم لكن [illegible] حينئذ ان [illegible]
على التجوز المذكور [illegible] في كتب التفاسير [illegible] ان صاحب
الكشف في فهم الاية المذكورة بالمعنى الاول وبينه كما لا مزيد عليه ثم قال وقيل ومعنى قمتم الى الصلاة قصدتموها لان من توجه الى الشيء وقام
اليه كان قاصدا له لا محالة فعبر عن القصد له بالقيام اليه وقال الفاضل التفتازاني في حاشية الكشاف في ذلك المقام لا خفاء
ولا خلاف في ان ليس وجوب الوضوء في حال القيام الى الصلاة لانه انما [illegible] مباشرة الصلاة بعد القيام فجعل القيام مجازا عن ارادته
بعلاقة لكونه مسببا عنها او عن قصد الصلاة بعلاقة كونه من لوازم التوجه الى الصلاة فعبر عن لازم الشيء بالقيام اليه وملزوم
والتوجه ثم قال واختار الوجه الاول لان في الثاني نوع تكلف فان قيل [illegible] فيهما [illegible] لانا اذا [illegible]
يستعمل في الاشياء الغالبة الوجود والقيام الى الصلاة بالنسبة الى [illegible] المسلم كذلك بخلاف [illegible] فانه يستعمل في الاشياء [illegible] الوجود
والجنابة كذلك [illegible] قال بعضهم ان في الاية صيغة [illegible] الخطاب [illegible] كذلك لان كلا من
الغيبة والخطاب [illegible] في قواعد العربية [illegible] الظاهر
الاية اوجب الوضوء على كل قائم الى الصلاة وان لم يكن محدثا والاجماع على خلافه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصلوات
الخمس بوضوء واحد يوم الفتح فقال عمر رضي الله عنه صنعت شيئا لم تكن تصنعه فقال عمدا فعلته يا عمر فقيل مطلق
اريد به التقييد والمعنى اذا قمتم الى الصلاة وانتم محدثون وقيل الامر فيه للندب وقيل كان ذلك في اول الامر ثم نسخ وقال المولى الفاضل
الشهير بقاضي زاده وهو ضعيف لقوله صلى الله عليه وسلم المائدة من اخر القران نزولا فاحلوا حلالها وحرموا حرامها كذا في تفسير البيضاوي
رحمه الله فان قيل قد ظهر مما ذكرنا ان الحدث شرط للطهارة ولا يخفى ان الطهارة شرط للصلاة فيكون الحدث شرطا للصلاة
لان شرط الشرط شرط [illegible] قلنا ان شرط الصلاة وجود الصلاة لا وجوبها والحدث شرط لوجوب الطهارة لا لوجودها
فلا يتكرر الاوسط ولا يلزم كون الحدث شرطا للصلاة فان قيل ان الحدث علة لانتقاض الصلاة فكيف يكون شرطا لوجوبها
قلنا انه علة لانتقاض الطهارة التي كانت وشرط لوجوب الطهارة التي ستكون فلا منافاة بينهما ثم قيل قد نزلت الاية بعد فريضة الصلاة
وقد فرضت الصلاة بمكة فيلزم كون الصلاة بلا وضوء الى حين نزلت واجيب بوجوه احدها منع بطلان اللازم وتجويز
بلا وضوء وقيل يحقق توقفها عليه من جهة الشارع وثانيها جواز ثبوت الوضوء بالوحي الغير المتلو كتعليم جبريل وثالثها جواز
شريعة الاخذ من شريعة من قبلنا كما يدل عليه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم حين توضأ ثلاثا ثلاثا فقال هذا وضوئي ووضوء
الانبياء من قبلي لا يقال اذا ثبت الوضوء باحدى هاتين الطريقتين فما فائدة نزول الاية لانا نقول ان الوضوء لما لم يكن
عبادة محضة بل وسيلة الصلاة كان مظنة ان لا يعتني المسلمون بشانه [illegible] في رعاية اركانه فمست الحاجة الى نزول الوحي
المتلو المتواتر [illegible] في كل زمان [illegible] الوضوء [illegible] لم لا يجوز ان يكون ثبوت نفس الوضوء باحد
هذين الوجهين المذكورين والاية انما نزلت لاثبات فرضية الوضوء لا لاثبات نفسه فلا اشكال [illegible] الوضوء على سائر
انواع الطهارة لانه اكثر ما يحتاج اليه المسلمون واوفى فهو بالتقديم اولى فروض الوضوء اي المفروض الثلاثة [illegible] الفرض
في اللغة القطع والتقدير يقال فرض الخياط الثوب اي قطعه او قدره وقد يكون بمعنى [illegible] البيان كقوله تعالى سورة انزلناها
وفرضناها اي بيناها وقد يكون بمعنى الايجاب قال [illegible] الفرض حقيقة في معنى التقدير لانه غالب الاستعمال فيه
لاسيما في الشرع يقال فرض القاضي النفقة اي قدرها وتسمى الفرائض فرائض لكونها سهاما مقدرة واذا ثبت انه حقيقة

فيه ثبت انه حج في المعاني الحقيقية لان اللفظ دائر بين الاشتراك والمجاز وقد يحمل على المجاز اولى لانه قرينة والحقيقة والمجاز لا فرق
وفي المشترك الى يحتاج للارادة مما من جهة الى قرينة وفي الشرع ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وحكمه ان يستحق
العقاب تاركه بلا عذر ويكفر جاحده وقد يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر ويسمى الاول فرضا قطعيا
وفرضا اعتقاديا والثاني فرضا عمليا وفرضا اجتهاديا والمراد ههنا هو المعنى الاول لانه قال وعلماؤنا في الهداية ففرض الوضوء
غسل الاعضاء الثلاثة ومسح الراس من غير مقيد بما يشمل من الحدود والخلافية وكذا المسح لم يقيد فيه بربع الراس ولا شك ان
اصل المسح وغسل الاعضاء الثلاثة قطعي الثبوت بالاية المذكورة وانما الخلاف في مقدار المسح وحدود الاعضاء الثلاثة
بخلاف ما ذكره صاحب الوقاية والكنز فانهما قالا فرض الوضوء غسل الوجه واليدين مقيدا بالحدود والخلافية ومسح ربع
الراس لانه لا يمكن ان يحمل الفرض في عبارتهما الا على المعنى الثاني والا لزم ان يكفر جاحد مسح الراس والحد والخلافية من فرض الوضوء
اذ لا يكفر بشيء منها الا حد لكونه مجتهدا فيه ونحوه من صاحب الدرر والغرر انه قال والمراد بالفرض ههنا هو المعنى الاولى
ثم جعل الحد والخلافية ومسح ربع الراس منه وقال المحشي الفاضل اخي جلبي في حواشيه على صدر الشريعة بعد ما عرف الفرض
بانه ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه ويكفر جاحده لا يقال من جملة الفرائض مسح ربع الراس ولا يكفر جاحده ولا يأثم لانه مجتهد
كالمالك والشافعي رضي الله عنهما وغيرهما لانا نقول الى انه من لا يكفر هو الاول وكل من هولاء الاجلاء الذين قال بعضهم بالاستيعاب
وبعضهم بالاقل كالشعرة والشعرتين وبعضهم بالاكثر لا يعد جاحدا لان كلا منهم مأجور انتهى اقول الفقير ليس السوال الا من قبيل
ضيق محتاج الى الجواب بما ذكره لان المراد بالفرض في عبارة الوقاية هو الفرض الاجتهادي على ما بيناه فلا يكون مسح ربع الراس مما
لا يكفر جاحده لان حال الفرض اجتهادي فكذلك والوجه ما بين قصاص الشعر واسفل الذقن وشحمتي الاذنين قال صاحب
النهاية وفي التنوير قصاص الشعر بتثليث القاف وضمها افصح وهو منتهى منابته في الراس غاية والذقن بالتحريك مجتمع اللحيين جمعه
اذقان وشحمة الاذن معلق القرط وكذا في القاموس قال صاحب الهداية وحد الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن والى
شحمتي الاذن لان المواجهة تقع بهذه الجملة وهو مشتق منها انتهى قال صاحب العناية اعترض عليه بان الثلاثي لا يكون مشتقا
من المشعبة وليس بشيء لان ذلك في الاشتقاق الصغير واما في الاشتقاق الكبير وهو ان يكون بين الكلمتين تناسب في
اللفظ والمعنى فهو جائز انتهى وقال المولى الفاضل سعدي افندي المرحوم والقول باشتقاق الثلاثي من المزيد اذا كان
المزيد اشهر في المعنى الذي يشتركان فيه شائع كما جعل صاحب الكشاف الرعد مشتقا من الارتعاد لانه اشهر في معنى الاضطراب
انتهى وفي كلام صاحب النهاية اشارة اليه بل تصريح به حيث قال الاشهر والاقرب الى الفهم من الثلاثي لكثرة استعماله
فصح ذكر الاشتقاق لايضاح معناه وان لم تكن المشعبة اصلا له فيفرض غسل ما بين العذار والاذنين خلافا لابي يوسف
عذار اللحية جانباها استعير من عذار الدابة وهما ما على خديها من اللجام وما بينه وبين الاذنين البياض الذي بين العذار
والاذن فيفترض غسله لان ما تحت الشعر لما لم يفترض غسله لاستتاره بالشعر فكانه خرج من كونه وجها ولا استتار فيما وراء
العذار الى الاذن فيجب من الوجه خلافا لابي يوسف لان البشرة التي تحت الشعر في العذار لما لم يجب غسلها فما وراءها
وهو البياض اولى ان لا يجب وان كان امرد او اثط ففيه واجب اتفاقا وغسل المرفقين والكعبين خلافا لزفر
للجمهور على دخول المرفقين والكعبين في المغسول ولذلك قيل كلمة الى في الاية بمعنى مع كقوله تعالى ويزدكم قوة الى قوتكم وقيل
كلمة الى لتقييد الغاية مطلقا واما دخولها في الحكم او خروجها عنه فلا دلالة عليها وانما يعلم ذلك من خارج ولما لم يكن في الاية دليل
وكانت الايدي متناولة للمرفقين والارجل متناولة للكعبين حكم بدخول الغاية في الحكم احتياطا كذا في تفسير البيضاوي
والكعب هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق من طرفي القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذي في وسط القدم
عند معقد الشراك لانه في كل رجل واحد كالمرفق في اليد وقد ثني الكعب في الاية فتعين ان المراد الاول والا لم يظهر للعدول الى
التثنية فائدة وههنا سؤال وجواب تركناهما فليطلب من الدرر وغيره والمفروض في مسح الراس قدر الربع والمراد

بالفرض

بالفرض الاجتهادي في قوله فيفرض غسل ما بين العذار وفي قوله ويفرض ربع اللحية الفرض الاجتهادي لا المعنى الاول على ما عرف
وقيل قدر ثلاث اصابع قال في الهداية وفي بعض الروايات قدره اصحابنا بثلاثة اصابع من اصابع اليد وخطأ
بعضهم عبارته حيث قال ولا يخفى ان الصحيح بثلاث اصابع لان الاصبع مؤنث انتهى يقول الفقير المخطئ مخطئ لان لفظ
الاصبع يؤنث ويذكر قال في الصحاح الاصبع يؤنث ويذكر وقال في القاموس الاصبع مثلثة الهمزة وقد يذكر فقد ظهر
ان ثلاثة اصابع ايضا صحيح ثم اعلم ان في مسألة الراس في المقدار قولان من اصحابنا احدهما مقدار الناصية وهو
ربع الراس والاخر مسح مقدار ثلاث اصابع وقول من الشافعي رضي الله عنه وهو ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او
ثلاث شعرات وقول من مالك وهو مسح جميع الراس وقول من الحسن البصري وهو مسح اكثر الراس كذا ذكر في النهاية
قال صاحب الايضاح اعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الراس فعن اصحابنا فيه ثلاث روايات
في ظاهر الرواية مقدر بثلاث اصابع من اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويقصد مقدر بربع الراس وذكر الشيخ ابو الحسن
الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار الناصية ثم قال فيما نقل عنه فمن قصر على الاثنين غير فارق بين التقدير بالربع
والتقدير بالناصية لم يصب انتهى قال الفاضل الشهير بقاضي زاده في تعليقاته على صدر الشريعة قلت فيه نظر
اذ لا يفهم مما نقل من الاقوال ان تكون الروايات من اصحابنا ثلاثا لتحقق المعنى فان ما ذكره الشيخ ابو الحسن
الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي من مقدار الناصية هو مقدار ربع الراس بعينه يرشدك اليه قول صاحب الهداية و
المفروض في مسح الراس مقدار الناصية وهو ربع الراس حيث فسر مقدار الناصية بربع الراس فلم يكن ما ذكره الشيخان
رواية مغايرة لرواية ربع الراس في المعنى بل في اللفظ فقط وانما يتوهم المغايرة لو كان ما ذكراه هو الناصية لا مقدار
الناصية فمن قصر الرواية من اصحابنا في مقدار مسح الراس على الاثنين فقد نظر الى الاتحاد المعنوي بين العبارتين
واصابه ثم اجزاء وضع ثلاث اصابع عن المسح بالاتفاق في رواية وفي رواية لا يجوز عن محمد ... ولم يمد لان الاكثر اصابع
اليد فاقيم مقام الكل وعندهما لا يجوز لان المعتبر ربع الراس ... ولو مد اصبعا
او اصبعين لم يجز يعني لو وضع اصبعا على راسه ... وكذا الخلاف في الاصبعين اذا
مد كذلك لكن لو مسح بالابهام والسبابة مع ما بينهما من الكف يجوز عندنا لصحيح انه لا يجوز مسح بالاصبعين قيد بالمد
لانه لو مسح باصبع واحدة بمياه في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع لا يجوز اتفاقا في الاصح ودليل زفر ان
الماء ... حكم الاستعمال ثابت في محله وجميع الراس محل المسح فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبمدها انفصلت البلة عن
المحل الممسوح حكما فصارت مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غير طهور كذا في ابن الملك ويفرض ربع اللحية في رواية والاصح ما يلاقي
البشرة قال في صدر الشريعة اما اللحية فعند ابي حنيفة رحمه الله مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار
كالراس وعند ابي يوسف رحمه الله كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام غسل ما تحتها فيفرض مسح الكل كما في
الراس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ
لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي رحمه الله وفي اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله مسح
ما يلاقي البشرة فرض وهو الاصح المختار وسنته الظاهر انه بصيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء
بصيغة الافراد ايضا ثم انه قد اختلف عبارات المشايخ في تعريف السنة فقال قوام الدين الاتقاني في غاية البيان
السنة ما في فعله ثواب وتركه عتاب لا عقاب ثم قال وانما قلت في تركه عتاب احترازا عن النفل وانما قلت لا عقاب احترازا
عن الفرض والواجب ثم قال وهذا التعريف ابدع خاطري في هذا المقام ثم قال وما قيل السنة الطريقة المسلوكة في الدين ففيه
نظر انتهى يقول الفقير الظاهر ان وجه النظر هو ان هذا التعريف ليس بمانع لدخول الاغيار لتناوله الواجب والفرض لان كل
واحد منهما طريقة مسلوكة في الدين لا محالة وقال صاحب العناية هي الطريقة المسلوكة في الدين وحكمها ان يثاب على الفعل

ويستحق الاثم على الترك لا لعذر انتهى يقول الفقير الظاهر ان يجعل قوله وحكمها انه قيدا واخلاق في التعريف ليحترز به عن الواجب
والفرض لكن هو خلاف الظاهر لان سياق كلامه يقتضي ان يتم التعريف عند قوله في الدين ثم يبين حكمها بقوله وحكمها الخ ولو قال هي
الطريقة المسلوكة في الدين ويثاب على الفعل الخ لكان اولى وابعد عن المسامحة وما يدل على كون قوله وحكمها الخ قيدا واخلافي
التعريف والا لكان خلاف الظاهر انه اما او هذا التقييد بعيد ان رأى نظر صاحب الغاية فيما قيل وقال الجمهور السنة ما واظب
النبي عليه السلام مع ترك احيانا وقد طعن فيه صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال بعد ذكره هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب
وفيه قصور لان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا ترى الى ما قال صاحب الهداية في التراويح والاصح انها سنة
لانه واظب عليه الخلفاء الراشدون وقال صاحب النهاية والدليل على كونها سنة قوله صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة
الخلفاء الراشدين من بعدي انتهى قال الفاضل الشهير بقاضي زاده ليس هذا بشيء لانه ان اراد ان ما واظب عليه الخلفاء الراشدون
ايضا من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فممنوع جدا الا ترى الى قوله عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي
كيف جعل سنة الخلفاء الراشدين قسيما لسنة نفسه النفيسة وان اراد ان سنة الخلفاء الراشدين ايضا من مطلق السنة
فهو مسلم لكن ما عرفه الجمهور سنة الرسول صلى الله عليه وسلم لا مطلق السنة وقد افصح عنه صاحب المحيط حيث قال السنة
شيئان سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وسنة الصحابة فسنة الرسول هي الطريقة المسلوكة التي فعلها الرسول صلى الله
عليه وسلم وواظب عليها كركعتي الفجر والاربع قبل الظهر واشباههما وسنة الصحابة هي الطريق التي سلكها الصحابة وواظبوا
عليها انتهى ما ذكره صاحب المحيط يقول الفقير ويمكن ان يقال ان التراويح وان لم يكن مما واظب عليه السلام حقيقة الا انه مما
واظب عليها حكما حيث بين العذر في ترك المواظبة كما يشعر به قول صاحب الهداية والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر
وهو خشية ان يكتب علينا بعد قوله لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وكما يشعر به قول صاحب العناية في شرحه فان قيل لو كانت
سنة لواظب عليها النبي صلى الله عليه وسلم ولم يواظب اجيب بانه بين العذر في ترك المواظبة الخ فان المفهوم من قولهما انه مما
واظب عليه السلام حكما ببيان العذر ولو كان مجرد مواظبة الخلفاء الراشدين كافيا في سنيتها لما احتيج الى قول صاحب الهداية
والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر ولما احتيج قول صاحب العناية فان قيل لو كانت سنة لواظب عليها النبي صلى
الله عليه وسلم تأمل **(غسل اليدين الى الرسغين ابتداء)** لان اليد آلة التطهير فيسن البداية بتنظيفها وكونه الى الرسغين
لوقوع الكفاية به والرسغ منتهى الكف وانما قال ابتداء لان السنة غسل ابتداء واما نفس الغسل ففرض الى المرفقين **(والتسمية)**
قال الطحاوي والتسمية هي ان يقول في ابتداء الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على دين الاسلام هو المنقول عن السلف
وقيل انه مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم واستدل على كونها سنة بقوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء لمن لم يسم
الله ووجه الدلالة ان النفي للجنس حقيقة فيقتضي ان لا وضوء الا بالتسمية واليه ذهب الامام احمد رضي الله عنه
وارضاه وجعل التسمية من فرض الوضوء ولكنا نقول المراد به نفي الفضيلة لئلا يلزم الزيادة على آية الوضوء
بخبر الواحد **(وقيل التسمية مستحبة)** قال صاحب الهداية والاصح انها مستحبة وان سماها في الكتاب سنة لان السنة ما
واظب عليه الرسول صلى الله عليه وسلم ولم يشتهر مواظبته عليها الا ترى ان عثمان وعليا رضي الله عنهما حكيا وضوء رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولم ينقل عنهما التسمية ويسمي قبل الاستنجاء وبعده وقال صاحب الهداية هو الصحيح احترازا
عن قول الاخرين وذلك انه قال بعضهم يسمي قبل الاستنجاء لما ان الاستنجاء سنة من سنن الوضوء فيسمي قبله ليقع
جميع افعال الوضوء فرضها وسننها بالتسمية وقال بعضهم يسمي بعد الاستنجاء لان قبله حال كشف العورة وذكر الله تعالى
في حال كشف العورة غير مستحب تعظيما لاسم الله تعالى قال الشيخ في الوقاية كلاهما خطأ والاصح انه يسمي مرتين **(والسواك)**
اذا كان بمعنى السواك الذي هو اسم للخشبة المعينة للاستياك وجب فيه تقدير المضاف اي استعمال السواك مثلا لان
السنة استعماله لا نفسه وهو ظاهر واذا كان بمعنى المصدر كما نقل المحشي الشهير بيعقوب باشا عن ابن الفارس من

كتابه

٥

كتاب المنتهى بمقاييس اللغة فلا حاجة الى التقدير وهو الانسب لحصول المقصود بلا تكلف لتقدير ثم انه يستاك عرضا
وطولا عند المضمضة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوي المعدة على انه صلى الله عليه وسلم كان يواظب عليه وعند
فقده يعالج بالاصابع **(وغسل الفم والانف)** وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة
وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي رحمه الله فان المسنون عنده ان يتمضمض ويستنشق
بغرفة واحدة ثم ههنا كلام وهو ان صاحب الاصلاح والايضاح قال اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل
الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك في فصل الجنايات صاحب غاية
البيان فمن اولهما بغسل الفم والانف لم يصب يقول الفقير قال صاحب غاية البيان في فصل الجنايات المضمضة ليست بعبارة
عن مجرد حصول الماء في الفم وكذا الاستنشاق ليس بعبارة عن مجرد حصول الماء في الانف بل المضمضة ادارة الماء في الفم والاستنشاق
جذب الماء بالنفس الى الانف ولا يحصلان في الميت فيسقطان انتهى وظاهره ان غسل الفم وغسل الانف عبارة عن مجرد حصول الماء في الفم والا لم يكن
غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس الى الانف فيلزم ان لا ادارة الماء في غسل الفم وجذب الماء الى الانف في غسل الانف فمن اولهما بهما اراد
تسهيل فهمه على الطالبين لان غسل الفم وغسل الانف اقرب الى الفهم من المضمضة والاستنشاق واصاب والطاعن غفل عن تعبير
صاحب غاية البيان وزعم انه قال المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف فقال ما قال وماذا بعد الحق الا
الضلال بل هما عبارة عن مطلق فهما تدبر **(وتخليل اللحية والاصابع)** لان جبريل عليه السلام امر النبي صلى الله عليه وسلم بذلك
(وقيل هو في اللحية فضيلة عند الامام ومحمد رحمهما الله) لان السنة اكمال الفرض في محله والداخل ليس بمحل له لعدم وجوب ايصال الماء اليه
بالاتفاق قال المولى الفاضل فخر زاده في التعليقات على صدر الشريعة قال عصام الدين واعترض بان هذه الكلية منقوضة بغسل اليدين
في ابتداء الوضوء فانه تحصيل للفرض لا تكميل اذ المكمل يكون زائدا على الاصل لا محالة وبالاستنجاء والمضمضة والاستنشاق ومسح الاذنين
واجيب اما عن غسل اليدين ابتداء فبان غسلهما في نفسه فرض والسنة عائدة الى قيد الابتداء فالسنة تقديم غسلهما وهو لا يجانس فرض
واما عن الاستنجاء فبانه تطهير الخبث حكما واما عن السواك فبما ذكره الجمهور ان المراد بمحل الفرض محل الجملة باعتبار جعل الفم والانف
كذلك وكذا الاذنان لكونهما من الراس بالحديث انتهى ثم ان دليل كون تخليل الاصابع سنة قوله صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم كيلا
تتخللها نار جهنم وانه اكمال الفرض في محله كذا في الهداية قال صاحب العناية وقوله صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم لا يفيد الوجوب وان
كان مقرونا بالوعيد لان حديث الاعرابي والاختيار الذي حكى فيه وصف رسول الله صلى الله عليه وسلم من غير ذكر التخليل تصرفه عن افادة
الوجوب والوعيد مصروف بما اذا لم يصل الماء بين الاصابع فيكون تخليلها فرضا على ما نص عليه في المعتبرات قال في مبسوط شيخ الاسلام
التخليل سنة بعد وصول الماء واما قبل الوصول ففرض وقال في المحيط الاصابع اذا كانت منضمة فتوضأ من الاناء فتخليلها فرض
بالاجماع الى غير ذلك من تصحيح الكتب المعتبرة والكلام ههنا في سنية تخليل الاصابع والحديث المذكور مسوق لاثبات ذلك فقوله
صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم ان كان مخصصا بما اذا لم يصل الماء بين الاصابع كما هو المتبادر من قوله صلى الله عليه وسلم كيلا
تتخللها نار جهنم لا يتم اثبات السنية به كما لا يخفى وان لم يكن مخصصا بذلك بل كان عاما اذ وصل اليه لا يتم تفريع قوله
كيلا تتخللها نار جهنم بما اذا لم يصل الماء الى ما بين الاصابع لان قوله كيلا تتخللها تعليل لقوله خللوا اصابعكم فيلزم ان يكون العلة
قاصرة في افادة عموم معلولها كما ترى انتهى يقول الفقير وانت خبير بان ساحة النبي صلى الله عليه وسلم بريئة من ان يكون العلة التي ذكرها
قاصرة فيلزم ان يكون قوله صلى الله عليه وسلم خللوا اصابعكم مخصصا بما اذا لم يصل الماء بين الاصابع واذا كان كذلك يكون تعليل صاحب
الهداية سنية تخليل الاصابع بهذا الحديث منظورا فيه ويكون الانسب ان يقول المراد من تخليل الاصابع المبالغة في ايصال الماء بين
الاصابع بعد وصول الماء وعلى هذا ينبغي تعليله بقوله وانه اكمال الفرض في محله من غير ذكر الحديث **(وتثليث الغسل)** لان النبي صلى الله
عليه وسلم توضأ مرة مرة اي غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله تعالى الصلاة الا به والمراد بالقبول الجواز وتوضأ
مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله له الاجر مرتين وتوضأ ثلاثا ثلاثا وقال هذا وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فمن

زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم كذا في الهداية قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره
فلا بد من تأويل وهو من زاده على اعضاء الوضوء او نقص عنها او زاد على الحد المحدود او نقص عنه او زاد على الثلاث معتقدا ان
كمال السنة لا يحصل بالثلاث فهو على ثلاثة اوجه قوله فقد تعدى يرجع الى الزيادة وقوله ظلم يرجع الى النقصان قال الله
ولم يظلم منه شيئا اي لم ينقص ثم قال وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التاويل الثالث
يعني اذا زاد او نقص لطمأنينة القلب عند الشك او بنية وضوء اخر فلا بأس به لان الوضوء على الوضوء نور على نور وقد امر بترك ما
يريبه الى ما لا يريبه انتهى يقول الفقير اقتصر في الوجه الثالث على توجيه الزيادة بقوله او زاد على الثلاث معتقدا ان كمال
السنة لا يحصل بالثلاث ولم يذكر توجيه النقص في الوجه الثالث ولا بد منه كما في الوجهين الاولين على انه يمكن ان يقال من
نقص او زاد معتقدا ان كمال السنة لا يحصل به بل يحصل بالنقص او الزيادة تدبر **والنية** النية في الوضوء سنة عندنا
وعند الشافعي فرض لانه عبادة فلا يصح بدون النية كالتيمم ولنا انه لا يقع قربة الا بالنية ولكنه يقع مفتاحا للصلوة
لوقوعه طهارة باستعمال المطهر بخلاف التيمم لان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة والحال انه ينبئ عن القصد **والترتيب
المنصوص** وهو فرض عند الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم الاية ثم نقول تقديم غسل الوجه ثم غسل الباقي مرتبا لان
تقديم غسل الوجه يلزم الترتيب في الباقي بلا خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده حرف الواو والمراد في غسلوا الكل المجموع فلا دلالة على
تقديم الوجه كذا في صدر الشريعة يريد ان الفاء داخلة على غسل مجموع الاعضاء الثلاثة لا غسل الوجه فقط وعلى مجموع الغسل
والمسح لا الغسل وحده فلا دلالة في الاية على وجوب الترتيب اصلا كما لا دلالة عليه في قول المولى لعبده اذا جاء غد فاشتر لي
خبزا ولحما او قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع حتى يجب على العبد تقديم الخبز قبل اللحم
ويجوز ترك البيع قبل السعي بل مقتضى التعقيب مجموع غسل جملة الاعضاء الثلاثة ومسح الرأس فيقول صدر الشريعة في كلامه
هو المجموع اما الاختصار بناء على ان الباء ... في تعاطف الغسل والمسح واما التعبير
عن الغسل والمسح بالغسل فتغليب لكن الثاني اخص الى لا يخفى وههنا ابحاث كثيرة ذكرت في حواشي صدر الشريعة فليطلب
منها وفي صاحب الايضاح والاصلاح ليس المراد من النصوص التنصيص من قبل الشارع وذلك انه صلى الله عليه وسلم لما بين الترتيب
المنصوص بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في اية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه
عندنا وهو المشاجرة بيننا وبين المخالف لا غير فان قلت اليس قد ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر
لا يدل على الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده
ولا يخفى عليك ان مبنى الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزاء لمتعقب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل
بين القصد الى الصلوة والوضوء بعد ان **واستيعاب الرأس بالمسح** وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم الرأس ويمر بهما الى
قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس قال صاحب الدرر وما قال بعضهم من انه يجافي كفيه تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من
الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول فكذا بالثاني فلا يفيد تاخيره والفقهاء اتفقوا على ان الماء ما دام في العضو لا يكون مستعملا
وقال الشافعي رضي الله عنه السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول وقد روى ابو داود والترمذي في جامعه ان عليا رضي الله عنه
توضأ فغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي صحيح البخاري ان رضي الله عنه مسح رأسه
وقيل ان هذه الثلاثة مستحبة جعل صاحب الهداية كونها مستحبة رواية عن القدوري واختار نفسه كونها سنة جميعا
وجعل صاحب المجمع اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل استيعاب الرأس مستحبا **والولاء** وهو غسل الاعضاء على التعاقب
بحيث لا يجف العضو الاول وعند الامام مالك رحمه الله تعالى فرض قال ابن الملك في شرح المجمع الولاء سنة عندنا خلافا لمالك لانه
صلى الله عليه وسلم واظب عليه ولنا انه ذكر اعضاء الوضوء في الاية بحرف الواو وهو لا يدل على الولاء فمن شرطه فقد زاد على
النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز الى هنا كلامه وقال المسائل الفاضل يعقوب باشا بعده قوله وفيه بحث كلام

وهو انهم قد صرحوا بان خبر الواحد يفيد الوجوب وانما لا يفيد الفرضية كخبر الفاتحة فلا يثبت السنية بما ذكر وكما لا يخفى يقول
الفقير ليس هذا الوارد لان ما ذكره ابن الملك دليل الزامي يريد به الاحتجاج على الامام مالك رحمه الله اخص حيث قال بفرضية
الولاء في الوضوء ويرشدك اليه قوله فمن شرطه زاد على النص بخبر الواحد لا دليل تحقيقي لقصد اثبات سنية الولاء من غير
نظر الى الزام الخصم وانما الدليل التحقيقي ما اشار اليه صدر الشريعة بقوله والدليل على كون الامور المذكورة سنة
مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم من غير دليل على فرضيتها يعني مواظبة النبي على هذه الامور مع الترك احيانا ثم يرد على قول
ابن الملك انه صلى الله عليه وسلم واظب عليه انه لا يدل على مدعي مالك لان المواظبة ان كانت مع الترك احيانا كما هو الواقع فيما
نحن فيه لا يدل الا على السنة وان كانت بدون الترك اصلا فانما تدل على الوجوب دون الفرضية فلا يثبت مدعي مالك بما ذكره
على كل حال **ومسح الاذنين بماء الرأس** قال في الهداية وهو سنة بماء الرأس عندنا خلافا للشافعي فانه قال الشافعي رحمه
يؤخذ لهما ماء جديد لانهما ليسا من الرأس حتى لا يثبت فرضيتهما وظيفة الرأس ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الاذنان من الرأس
والمراد بيان الحكم لانه صلى الله تعالى عليه وسلم لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء الرأس حكما ولو كانا من اجزائه
حقيقة ليس اقامة وضيعتهم بماء الرأس واحد انتهى ثم انه قيل فعلى هذا ينبغي ان يجزي مسحهما عن مسح الرأس قلنا فرضية
مسح الرأس ثبتت بالكتاب وكون الاذنين من الرأس ثبتت بخبر الواحد فلا يقع عن ما ثبت بالكتاب كما ان التوجه الى
الحطيم لا يجزي عن التوجه الى البيت لان كون الحطيم من البيت ثبت بخبر الواحد والتوجه الى البيت ثابت بالكتاب فلا يجزي عنه
ما ثبت بخبر الواحد لئلا يلزم نسخ الكتاب به انتهى قال الفاضل قاضي زاده ولقائل ان يقول لا يتوجه السؤال المذكور رأسا
او المفروض في مسح الرأس عندنا مقدار ربع الرأس والاذنان ليسا بمقدار ربع الرأس حتى يجزي مسحهما عن مسح يقول
الفقير يمكن ان يقال المراد بما في السؤال المزبور انه ينبغي ان يجزي مسحهما منضما اليهما شيء من الرأس حتى يكون المجموع مقدار
ربع الرأس مع انه ليس كذلك اذ لا مدخل للاذنين في اداء فرض مسح الرأس اصلا ثم اعلم انه قال في خلاصة الفتاوى
واما مسح الاذنين فسنة وان اخذ للاذنين ماء جديدا ولو فعل حسن انتهى قال الفاضل قاضي زاده قلت فيه اشكال فان ما
ثبت ان السنة في مسح الاذنين عندنا كونه بماء الرأس لا بماء جديد وقد تقرر ذلك في عامة المتون والشروح كان اخذ الماء
الجديد لمسح الاذنين تركا للسنة فكيف يكون فعلا حسنا انتهى **ومستحبه التيامن** اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء قال صدر
الشريعة فان قلت لا شك ان النبي صلى الله عليه وسلم واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرو انه بدأ بالشمال
فينبغي ان يكون سنة قال الفاضل قاضي زاده ولقائل ان يقول بل ينبغي ان يكون واجبا لان المواظبة بدون الترك دليل
الوجوب ولما لم يرو انه بدأ بالشمال والجواب ان عدم رؤية البدء بالشمال ليس رواية لعدم البداءة بالشمال
لان عدم ثبوت شيء ليس ثبوتا لعدمه والمواظبة بدون الترك انما تثبت برواية انه لم يبدأ بالشمال قط ولم يرو
ذلك وانما روي المواظبة المطلقة وهي ليست بدليل الوجوب انتهى ما ذكره الفاضل قاضي زاده ثم انه اجاب صدر الشريعة
عن اصل السؤال بقوله قلت السنة ما واظب النبي صلى الله عليه وسلم عليه مع الترك احيانا فان كانت المواظبة المذكورة
على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد كلبس الثياب والاكل باليمين
وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك وكلامنا في الاول ومواظبة النبي عليه السلام على التيامن من قبيل الثاني وتعقبه بامور منها ان تعليل
صاحب الهداية بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل ووجه انه
لا ريب ونحوه من العادات كالتنعل الذي هو لبس النعلين والترجل الذي هو تسريح الشعر واللحية بالمشط وتفسير
بتسريح الشعر من الرجل خطأ لان السنة زاده مراد صدر الشريعة بقوله ليتحقق بين سنن الهدى وسنن
العادة ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يكون مسح الرقبة سنة لانه عبادة كما في سنن الوضوء انتهى ما قاله الفاضل قاضي زاده
ليس هذا الحكم لا يجوز كون التيامن عبادة لا يخفى بحق في كونه سنة بل لا بد التيامن من المواظبة عليه ومواظبته صلى الله عليه وسلم

على مسح الرقبة بتمامه ثبت فعلا فلا وجه لكونه سنة ومسح الرقبة لعل مسح الرقبة مستحب لا الحلقوم فان مسحه بدعة كذا في الفتاوى
الظهيرية والمعاني الناقضة له فرغ من بيان الوضوء فرضه وسنته ومستحبه رتب بما يتبع من العوارض اذ العارض تال الاصل
النقض حقيقة ضد الابرام اذا اضيف الى الاجسام يراد به ابطال تأليفها ومتى اضيف الى المعاني يراد به اخراجها عما هو المطلوب منها كما استباحة الصلوة
في الوضوء كذا في النهاية وغيرها خروج نجس منه من احد السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد وكالدود من الفرج والذكر لانها
لا تنبعث عن محل النجاسة قال صدر الشريعة في شرح الوقاية قوله ما خرج من السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد
كالدود والريح الخارجة من القبل والذكر وفيه اختلاف المشايخ قال صاحب الاصلاح والايضاح فيه نقل عنه في الحاشية والتحقيق
من صدر الشريعة انه قال هنا سواء كان معتادا او غير معتاد ثم قال فيما سيأتي ان الدودة الخارجة من الاحليل لا تنقض الوضوء
في تنقض آخر كلامه اوله قال المولى قاضي زاده قلت الملخص في ذلك ان في الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل قولين كما اشار اليه صدر
الشريعة بقوله وفيه اختلاف المشايخ احدهما انه غير ناقض وهو اشهر الروايتين والمأخوذ به في اكثر المعتبرات وثانيهما انه ناقض
يجب الوضوء بها والمروي عن محمد رحمه الله كما صرح به في الخلاصة والكافي وغيرهما فمذهب صدر الشريعة هنا الى تعميم الناقض
للمعتاد وغير المعتاد ومطلق الاحتياط في امر الوضوء ونظرا الى عموم كلمة ما في قول المصنف رحمه الله وناقضه ما خرج من السبيلين وغير ذلك
قال صاحب الهداية وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره وذكر فيما سيأتي ان الدودة الخارجة من الاحليل لا تنقض الوضوء بناء على
احدى الروايتين بقول الفقير كلام مولى قاضي زاده هنا لا يخلو عن شيء لانهم صرحوا بان الدودة الخارجة من الاحليل لا تنقض
اتفاقا انما الاختلاف في الريح الخارجة من القبل والريح الخارجة مطلقا وكلامه يشعر بالاختلاف في الدودة الخارجة من الاحليل وايراد
صاحب الاصلاح على صدر الشريعة وارادوا ما ذكره المولى المزبور لا يندفع على انه قال في اول كلامه ان في الريح الخارجة من قبل المرأة
وذكر الرجل قولين ثم ساق الكلام الى الدودة وقد علمت ما فيه ولا يخفى ان جعل المقام مشوشا مختلا وهو بصدد بيان تخفيف
تدبر ثم ان صاحب الاصلاح والايضاح قال في شرحه هذا المقام المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على وجه المعتاد وقال لا بد من التخصيص
بالخارج المعتاد واخراج الريح الخارجة من الذكر او من القبل من الحد لانه لا تنقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على
الوجه المعتاد ادخال دم الاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه ثم قال فتم بهذا الاعتبار الوقوف فانه قد ذهب على كثير من
الاذكياء الناظرين في هذا المقام انتهى قال الفاضل قاضي زاده هذا رأي سقيم اذ على تقدير التخصيص بالخارج المعتاد يخرج كثير من نواقض
الوضوء من الحد المذكور منها الدودة الخارجة من الدبر فانها ليست من قبيل الخارج المعتاد بلا ريب مع انها ناقضة للوضوء بالاتفاق
كما صرح به في عامة الكتب وكذا الحال في الدم والقيح والصديد الخارج من الدبر والقبل اذ ليس شيء منها من قبيل الخارج المعتاد
مع انها ناقضة للوضوء بلا ريب بقول الفقير في كون الدم والقيح والصديد الخارجة منهما من قبيل الخارج الغير المعتاد بحث لان خروجها
عن ... وجه ... من انواع المعتاد ومطلق ... قال المولى المزبور ان جعل دم الاستحاضة داخلا في الخارج المعتاد وحكم
بخ... تنقل به احد ثم ان نقض ذلك القائل ايضا صرح في شرح الهداية بان دم الاستحاضة من الخارج الغير المعتاد انتهى
... النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون طاهرا هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال
نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس بالفتح والكسر من البدن الى ما يسال بقوة نفسه لا بالعصر الى ما يلحقه حكم
التطهير وهو من اضافة الجنس الى النوع كقوله في وجب التحصيص وكما يقال علم الطب اي حكم هو التطهير والمراد انه يجب تطهيره
في الجملة اما في الوضوء او الغسل حتى لو سال الدم من الرأس الى قصبة الانف انتقض الوضوء بخلاف البول اذا نزل الى قصبة
الذكر ولم يظهر لان النجاسة هناك لم يصل الى موضع يجب تطهيره وفي الانف وصلت الى ذلك اذ الاستنشاق فرض في الجنابة
وقال الشافعي رحمه الله الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قاء فلم يتوضأ
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الوضوء من كل دم سائل اخرجه الدارقطني ووجه الاستدلال ان مثل هذا التركيب ... في
الوجوب كما في قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة ولا خلاف في فرضيته وقوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء

التخصيص

ومعنى

ومعنى الحديث الوضوء من كل دم سائل عن البدن وانما عبر عنه بلفظ الخبر لكونه اكد في الدلالة على الوجوب لانه امر فاستعماله
في الخبر عن الحدث وهو الله لكونه واجبا فان الامر اذا كان ممن لا يكذب في كلامه يعبر عن مطلوبه بلفظ الخبر تأكيدا للطلب لانه ترك
تكذيبا له وهو ممن لا يكذب علما عرف في موضعه والقيء ملاء الفم ولو طعاما او ماء او مرة او علقا المرة بالكسر الصفراء
او العلق بفتحتين بعد دم منعقد لكن المراد هنا السوداء وكذا المعتبر فيه ملء الفم والا فخروج الدم ناقض بلا فصل بين القليل
والكثير او بلغما مطلقا اي سواء كان نازلا من الرأس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا لانه للزوجته لا تتداخل النجاسة
وما يتصل به قليل والقليل في القيء غير ناقض خلافا لابي يوسف في الصاعد من الجوف قال الفاضل يعقوب باشا لانه نجس بمجاورة
ما في الجوف من النجاسة والحدث لا يجب ان يكون لنفسه نجسا بل يكفي ان يكون نجسا بالمجاورة كما في الدودة الخارجة من
الدبر والماء والطعام المدفوعين بالطريق الذي قبل تغيرهما انتهى قال الفاضل قاضي زاده قلت ليس ذلك بسديد لان
عين الدودة ليست بنجسة لا في نفسها ولا بالمجاورة بل هي طاهرة انما النجس ما عليها من البلة ولهذا لو صلى
حاملا دودة جازت الصلاة كما صرح به في العناية وغيره وكون الدودة الخارجة من الدبر ناقضة للوضوء ليس لنفسها بل
لما عليها من النجاسة وان قل فان القليل من النجاسة حدث في السبيلين دون غيرهما كما بين في الكتب والدودة ناقضة اذا
خرجت من جرح كما نص عليه في عامة المعتبرات واما في قوله والطعام والماء المدفوعين بالطريق الذي قبل تغيرهما فقياس
مع الفارق لان ما يجاورهما من النجاسة يبقى في ظاهرهما بخلاف ما نحن فيه ثم اعلم ان الخلاف فيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على غيره وان
ممتزجا بحيث لو انفرد البلغم كان ملء الفم لا ينقض ولو انفرد الطعام وكان يملأ الفم ينقض ناقضا بالاتفاق كذا في ابن ملك
ويشترط في الدم المائع والقيح مساواة البزاق لا الملاء خلافا لهم رحمهم الله تعالى اوقاه دما مائعا او قيحا الخ ابو حنيفة رحمه الله
عند فيهما شرط الامتلاء وقال ينقض وضوؤه وان قل ان ساوى البزاق او غلبه لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة
في الجوف فينقض ما يخرج منه واعتبر محمد رحمه الله شرط الامتلاء اعتبارا بسائر انواع القيء ... انواع الطعام والماء والمرة و
البلغم والسوداء كذا في النهاية بقول الفقير ... في المرة هي الصفراء وقد جعلها صاحب النهاية مقابلة للصفراء ...
بالمائع لانه اذا كان علقا اي سوداء لا ينقض اذا لم يملأ الفم اتفاقا كما ... انه قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف
وثانيها ... البزاق وان غلبه البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض اتفاقا احتياطا وان نزل من الرأس ينقض اتفاقا
ان كان سائلا وان كان علقا لا ينقض اتفاقا كذا في ابن الملك في الفلاح الحقائق قال صاحب النهاية والتوفيق ... علق
يعتبر فيه ملء الفم لانه سوداء محترقة وان كان مائعا فكذلك عند محمد اعتبارا بسائر انواعه وعندهما ان سال بقوة نفسه ينقض
وان كان قليلا لان المعدة ليست بمحل الدم فيكون من قرحة في الجوف قال صاحب النهاية وقول ابي يوسف في هذه المسألة
مضطرب منهم من يجعله مع ابي حنيفة رحمه الله ومنهم من يجعله مع محمد رحمه الله تعالى لكن انما بسط شيخ الاسلام ولو نزل
من الرأس الى ما لان من الانف ينقض اتفاقا لوصوله الى موضع يلحقه حكم التطهير فيتحقق الخروج كذا في الهداية ويجمع
... والسبب بجمع ما قاء قليلا قليلا ويعتبر ابو يوسف اتحاد المجلس صورة المسألة اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع
يبلغ ملء الفم فابو يوسف رحمه الله يعتبر اتحاد المجلس اي اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر
... والسبب يعني اذا كان بغثيان واحد يجمع فيحصل اربع صور اتحاد المجلس والغثيان يجمع اتفاقا ... والمجلس ... اختلافهما
الغثيان يجمع عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله وعكسه يجمع عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله والغثيان
بفتح الغين المعجمة والثاء المثلثة والياء المثناة التحتانية وبضم الغين المعجمة وسكون الثاء المثلثة وفتح الياء
المثناة التحتانية خبث النفس من غثت النفس اذا جاشت واضطربت كذا في الصحاح ... لا بلغم جوف نجس
قال صدر الشريعة وهو بكسر الجيم فسلم من التكرار وكونه جوف ... لكونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح فهو طاهر
والقيء القليل عند محمد رحمه الله في غير رواية الاصول لانه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا كان السائل نجسا فغير

السائل يكون كذلك وكذا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الا قوله او دما مسفوحا فغير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا ومن هنا سؤال وجوابه في صدر الشريعة وكذا لم يذكر الفرق بين المسفوح وغيره ان ثبت فرائحه قال صاحب الاصلاح والايضاح ولا نجاسة فيه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية لان الاستثناء على ما ذكره في الكشاف وغيره من المحرم من الطعام الذي حرموه لا من مطلق المحرم انتهى يقول الفقير والظاهر من الاية انها تدل على ان يكون الدم الغير المسفوح والقيح القليل ولا دلالة في الاية الكريمة على كون الدم الغير المسفوح غير نجس فتقليده بعض ائمة نقض هذه القاعدة بالجرح السائل والرعاف الدائم فانه ليس بحدث وهو نجس واجيب بانه لانه ليس بحدث بل هو حدث لكن لا يظهر اثره حتى يخرج الوقت او يدخل او يدخل وقت فيجري كذا في عامة الكتب قال صاحب الايضاح والاصلاح في هذا المحل وما ليس بحدث مع انه نجس في الشرع بلا ريب فينبغي ان تنتقض القاعدة المذكورة وقد دفعه عصام الدين في شرح الهداية بحيث قال الكلام فيما يبدو ويخرج من بدن الانسان او غيره لا يكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر انتهى يقول الفقير فيه شيء اذ مرادهم ان تلك القاعدة ... كلية على ما يبدو ويخرج من بدن الانسان ... اذا شرب الخمر او بول لا فقهاء ... الى الفم من حلق الفم قال الظاهر انه لا ينتقض الوضوء بما تقرر عندهم ... ان لا ينتقض الوضوء فاذا لم ينتقض الوضوء لا يكون ... البول والخمر نجسان لا محالة ... فلا تنتقض في جواب والجنون ... تمييز الحدث عن غيره والسكر والاغماء لزوال المسكة بهما ... وذلك بين الاغماء والجنون ... العقل في الاغماء مغلوب وفي الجنون مسلوب ولهذا جاز الاغماء على الانبياء دون الجنون والاغماء نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل الحجى وسيلا ... بطون ... من بلغ ... قال صدر الشريعة وحد السكر ههنا ان يدخل في مشيه تحرك هو الصحيح وكذا في اليمين ان لم ... حلف انه سكران يعتبر هذا الحد وقال المولى اخي جلبي في حواشيه عليه وانما قيد بقوله ههنا لان حده في وجوب حد الشرب ان لا يعرف شيئا ... الارض من السماء ... الاشربة ان يتكلم بالخلط ... ابو حنيفة رضي الله عنه واما عندهما فان يتكلم بمطلق ... وعند الامام الشافعي رحمه الله حده في الكلام ذكره ههنا كذا ذكره الشارح في باب حد الشرب انتهى لكن قال صاحب الاصلاح والايضاح وحده ههنا على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجال من المرأة وقال صاحب الدرر وحده ههنا الذي ... المشي ... وقال المسايخ حد السكر ههنا ما هو حد السكر في باب الحد ... ذكر الصدر الشهيد في واقعاته ... لا يفرق الرجل من المرأة ينتقض وضوءه كذا ذكره شمس الائمة الحلواني ... رحمه الله وهو الصحيح انتهى وقهقهة بالغ في صلوة ذات ركوع وسجود ... ما يكون مسموعا له ولجيرانه والضحك ... المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة والتبسم لا يبطل شيئا ... لا ينتقض الوضوء والشرط ان يكون في صلاة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لا ينتقض الوضوء بل يبطل ما قهقه فيه ... لان انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس فيقتصر على مورده ... تنتقض ... حتى لو نام في الصلاة ... فقهقه لا ينتقض الوضوء وعند الشافعي رحمه الله لا ينتقض الوضوء بالقهقهة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلاة جميعا روى الامام ابو حنيفة رضي الله عنه عن منصور عن الحسن عن معبد الجهني عن النبي صلى الله عليه وسلم ... في ... بصره ضعف ... فضحك بعض القوم ... فلما فرغ من صلاته قال الا من ضحك منكم ... الحديث ... ورواه اسامة بن زيد ورواه ابو العالية مرسلا ... ابو يوسف ... الاشعري رضي الله عنهم ومباشرة فاحشة ... رحمه الله قال صدر الشريعة وهي ان يباشر بدنه بدن المرأة مجردين وانتشرت آلته وتماس الفرجان قال صاحب الايضاح والاصلاح حدها ان يتماس الفرجان والآلة منتشرة ثم قال ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد انتهى قال الفاضل ... المشهور ... زاده ... ما ذكره الشارح هو المطابق لما ذكر في عامة المعتبرات ... قاضي خان ... المباشرة

الفاحشة

الفاحشة تنقض الوضوء استحسانا وتفسيرها ان يباشرها مجردين وانتشرت آلته ووضع فرجه على فرجها وقال في المحيط البرهاني اذا باشر امرأة مباشرة فاحشة بتجرد وانتشار آلته وملاقاة الفرج الفرج فعليه الوضوء في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله استحسانا وقال في خلاصة الفتاوى والمباشرة الفاحشة ان يمس بدنه بطنها ووضع فرجه على فرجها وليس بينهما ثوب سواء كان من قبل القبل او من قبل الدبر انتهى وقال الامام الزيلعي وهي ان يباشر امرأة من غير حائل وينتشر ذكره ويقع فرجه على فرجها ولم يشترط بعضهم مماسة الفرج بالفرج والاول الظاهر ... في زيادة قيد تماس البدنين مجردين في حد المباشرة الفاحشة وقال الامام محمد رحمه الله ... على الفرج لا ينتقض الوضوء ما لم يخرج المذي حقيقة لان الحدث بخروج نجس ... الاطلاق عليه ... خروج نجس والمباشرة الفاحشة سبب ... مقامه احتياطا ونوم مضطجع او مستند او متكئ الى شيء اي الى شيء لو ازيل لسقط لان الاضطجاع سبب لاسترخاء المفاصل فلا يعرى عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والاتكاء يزيل مسكة اليقظة لزوال المقعد عن الارض ويبلغ الاسترخاء غايته بهذا النوع وكذا الاستناد قال المولى الشهير ... والاضطجاع ... على الارض كذا في شروح الهداية كلها وسائر المعتبرات والاتكاء ... السور ... على احد وركيه ... في عامة شروح الهداية وقيل الاتكاء وضع الرأس على الكتب ... كذا ذكره صاحب غاية البيان قال صاحب الاصلاح والايضاح ... مستند ... متكئ الى ما لو ازيل لسقط ثم قال في شرحه المراد من الاتكاء ههنا الاستناد لا ما قيل انه وضع الرأس على الركبتين او على اليدين لان النوم على الوجه المذكور لا ينقض الوضوء ... الاستناد والاتكاء ... لو ازيل لسقط ... في شرح الطحاوي ... من ... ظهر ... يسقط قول ... مستند انتهى قلت ... صاحب الوقاية بالاتكاء ... في غاية البيان ... وضع الرأس على الركبتين او اليدين وليس كذلك بل مراده به ما ذكر في سائر شروح الهداية من ان ... على احد وركيه ... لا مجال للاكتفاء بقوله متكئ ... بقوله مستند او لا نقص من احد على عدم كون المتكئ بالمعنى الذي ذكره جمهور الشراح ناقضا للوضوء ... الاستناد ... لعدم ارادة هذا المعنى من المتكئ ... لم يرد ... المعنى ... كون نوم المتكئ بهذا المعنى من نواقض الوضوء بل لزم ان لا يكون من نواقضه ... صاحب الهداية ... لا يخفى على الفطن انتهى لا نوم قائم او قاعد او راكع او ساجد لان بعض الاستمساك باق ... فلم يتم الاسترخاء والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا وضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله رواه الترمذي ... عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال صاحب العناية هذا الحديث غير صحيح لانه ... على ابي العالية وهو ضعيف عند النقلة ... ابن سيرين رحمه الله ... ابو العالية فانه لا يبالي عمن اخذ ... احمد ... ابا العالية ... ثقة نقل عنه الثقات كالحسن وابراهيم النخعي والشعبي رضي الله عنهم ... ووجه التمسك بهذا الحديث من ... الاول انه نفى الوضوء عمن نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا ... على من نام مضطجعا ... الوضوء على من نام مضطجعا بل هو واجب على المستند والمتكئ ... والثالث ... وهو قوله فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله ... الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا قوله صلى الله عليه وسلم استرخت مفاصله يدل على ان العلة الاسترخاء ... فمن نام قائما ... الاستمساك باق ... فلم يتم الاسترخاء انتهى ولا خروج دودة من جرح لانها طاهرة وما عليها من النجس قليل واما لو خرجت من الدبر فتنقض لان خروج القليل منه ناقض ومن الاحليل لانها خارجة من فرج واما لو خرجت من قبل المرأة ففيها اختلاف المشائخ ... او لحم سقط منه اي من الجرح ومس ذكر او امرأة خلافا للشافعي ... ومس ... المرأة ومس الذكر بباطن الكف لا بمس الشعر او الظفر او السن ومس الذكر بظاهر الكف او باصابعه لا ينقض اتفاقا وان مس المرأة ببشرة الرجل

فينتقض عند الشافعي رضي الله عنه لا عندنا ايضا وللشافعي في عدم نقض لمس المرأة ما روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلاة ولا يتوضأ وللشافعي قوله تعالى او لامستم النساء قلنا اللمس فيه كناية عن الجماع كما قال
تعالى حكاية عن مريم عليها السلام ولم يمسسني بشر والحمل عليه اولى لكونه بيانا لان التيمم رفع للحدث الاكبر والاصغر مع احتياج
الناس الى بيان شيئهما ولنا في عدم النقض بمس الذكر ما روي عنه صلى الله عليه وسلم قال لمن سأله ايتوضأ من مس الفرج لا
وللشافعي رضي الله عنه ما روي عنه صلى الله عليه وسلم قال من مس ذكره فليتوضأ قلنا هو محمول على غسل اليدين كذا في ابن الملك
ثم اعلم ان الاختلاف في وضوء الماس واما وضوء الممسوس فلا ينتقض اتفاقا كذا في المستصفى قال المولى الشهير باخي جلبي زاده
واضافة المس الى المرأة والذكر من قبيل اضافة المصدر الى المفعول فلفظ عند من له ذوق سليم لان كونه من الاضافة الى الفاعل
يأباه قوله ومس الذكر ومس الذكر وان وقع في المستخرج لبعض شراح الوقاية على عكس ما قلنا فانظر في الكلامين واحكم بينهما
بالحق وفرض الغسل غسل الفم والانف وهما سنتان عند الشافعي رضي الله عنه وللثالث ان الفم داخل من وجه وخارج من وجه
حسا عند انطباق الفم وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصائم الريق ودخول شيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء خارجا في الغسل لانه
الوارد فيه صيغة المبالغة وهي قوله فاطهروا والوارد في الوضوء غسل الوجه وكذلك الانف وغسل سائر البدن اي باقي جميع
البدن حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزي وفي الدرر يجزي اذ هو متولد هناك وكذا الطين لان الماء ينفذ فيه وكذا الصبغ
والحناء والحاصل ان المعتبر في هذا الحرج فان او بين قاصر الماء فلم يصل تجزي وان نقب القرط فان كان القرط في الاذن وغلب على ظنه
ان الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه وان لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب ان لا يصل
لا يتكلف بشيء وان كان في اصبعه خاتم ضيق تجب تحريكه ليصل الماء تحته قال عصام الدين انما قال ابتداء فرض الغسل غسل
جميع البدن مع انه يغني عن ذكر غسل الفم والانف تصريحا بموضع الخلاف لا دلكه بل هو سنة في رواية ومستحب في اخرى خلافا للامام مالك
رضي الله عنه فانه قاس النجاسة الحكمية في البدن على النجاسة الحقيقية في الثوب ولنا ان في الشرط الزيادة على النص وان الدلك متمم
فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب فلا تزول الا بالدلك والعصر والتعريض المص للنفي في بعض الدلك
صريحا لان صيغة المبالغة مطلقة تتم فرضيته قيل ولا ادخال الماء تحت جلده الاقلف قال صدر الشريعة يجب على الاقلف
ادخال الماء داخل القلفة وهذا عند بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه
ينتقض الوضوء وفي صاحب الاصلاح والايضاح اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء وقال
صاحب الاصلاح والايضاح والاقلف يجب عليه ايصال الماء الى داخل القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح به في
البدائع وقال صاحب الدرر فرض الغسل غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل القلفة في الاصح وفي صاحب التسهيل يجب على الاقلف
ايصال الماء داخل القلفة عند بعض المشايخ وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينتقض الوضوء اذا نزل البول اليها
فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في نقض الوضوء ثم قال اقول اشكل على هذه الرواية بانه استدل على فرضية المضمضة والاستنشاق
بصيغة التطهير في النص فان مقتضاه ان يجب ايصال الماء اليها اذ لا حرج فيه بخلاف العين انتهى يقول الفقير لكن المفهوم قيل ولا ادخال الماء
داخل الجلدة فلا ما سلكه صاحب الكنز حيث اختار عدم الوجوب حيث قال في شرح الكنز وهذه الرواية مشكلة ونقل الوجوب
عن الكردري على الاحتياط لانه هو في محل داخل الجلدة في حكم الخارج من كل وجه حتى يجب ايصال الماء اليه في الغسل وينتقض الوضوء اذا
نزل اليها ولم يخرج والمصنف صدر هذه المسألة بقوله قيل اشارة الى ضعف هذه الرواية … تدبر وسنته
غسل يديه وفرجه قال الفاضل قاضي زاده في شرح صدر الشريعة قلت في تحرير المص ههنا قصور فان الظاهر منه ان يكون الغسل
يديه وفرجه سنة الغسل وليس كذلك لان غسل جميع ظاهر البدن فرض في الغسل كما صرحوا به … ان
يديه وفرجه … وعن هذا قال في الهداية في ظاهر البدن فيكون سنة فالحق في التحرير ان يقال
وسنته ان يبدأ بغسل يديه وفرجه وعن هذا قال في الهداية وسنته ان يبدأ المغتسل فيغسل يديه وفرجه … وقال

في الخلاصة

في الخلاصة يبدأ في غسل الجنابة بيديه فيغسلهما ثلاثا وهو سنة وقال في البدائع واما سننه فهي ان يبدأ فيأخذ الاناء بشماله … يقول الفقير
بعد ما قال اولا فرض الغسل غسل الانف والفم وسائر البدن كيف يخطر بالبال ان يكون نفس غسل يديه وفرجه سنة بحيث يقول وسنته
غسل يديه وفرجه ابتداء فانه قصد بكلامه … على ان المراد وسنته غسل يديه وفرجه ابتداء وهذا ظاهر لا يحتاج الى …
احد خلافه وغسل نجاسة لو كانت قال الفاضل قاضي زاده وقع في اكثر نسخ الهداية ويزيل النجاسة بالتعريف ووقع في بعضها
ويزيل نجاسة بالتنكير فاتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير وتكلموا في انه هل يمكن توجيه نسخة التعريف ام لا ولم يوف
اكثرهم حق البيان والتفصيل في ذلك وان افاده عصام الدين عليه الرحمة كل حسن حيث قال قيل والاصح ويزيل نجاسة بالتنكير
لان لام التعريف فيها اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هي او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهني بمعنى فرد ما والكل باطل
اما الاول فلانه لا معهود هنا واما الثاني فلان الحكم بالازالة على نفس الطبيعة من حيث هي غير معقول واما الثالث فلامتناع ان يكون
كل نجاسة على بدنه … فلا يفيد الحكم بازالته ولا يصح الشك المشار اليه بقوله ان كانت واما الرابع فلانه يتناول الاقل من ذرة
مع انه ليس بمراد ولا يلائمه التعليل بقوله كيلا يزداد باصابة الماء فان هذا القدر من النجاسة يمحي باصابة الماء ولا يزداد بدليل قول
بعض المشايخ ان مثل رؤوس الابر من النجاسة لو اصاب موضعا ثم اصابه الماء لم يتنجس والجواب باختيار الشق الاخير وحمل النجاسة
على نجاسة معهودة بقرينة … مفعول يزيل … يقصد ازالتها عرفا فالاقل من ذرة ليس كذلك ونظيره قول القائل لعبده اشتر اللحم فانه يتقيد بما
اللحم مما يتعارف اشتراؤه في الاسواق حتى لو اشترى العبد مقدار ذرة منه مثلا لم يعد ممتثلا ولم يعلم تناول لفظ النجاسة هذا
القدر فلانه لا يزداد باصابة الماء ودلالة المسألة المذكورة عليه ممنوعة لجواز ان يكون عدم التنجس لعدم الاعتداد بالقدر
المذكور وان ازداد على انه لو صح ما ذكر في ابطال هذا القسم لم يصح تنكير النجاسة ايضا حيث تناولت النكرة عرفا اي فرد كان
انتهى ما ذكره الفاضل قاضي زاده يقول الفقير علاوة الجواب الشق منظور فيه لان التنكير قد يكون للتكثير على ما ذكره علم المعاني ومثل
بقولهم ان له لابلا وان له لغنما وعلى التنكير … قوله تعالى فان كذبوك فقد كذبت رسل من قبلك على التكثير والتعظيم معا وقالوا
اي ذوو عدد كثير وذوو آيات عظام فيجوز ان يكون تنكير النجاسة فيما نحن فيه ايضا للتكثير بكثرة ما فحينئذ لا يتناول
النكرة اقل من مقدار الذرة لعدم تحقق الكثرة فيه اصلا بخلاف المعرفة على القسم الرابع من الاقسام المذكورة فافترقا تدبر والوضوء
الا رجليه اي يستوي في اعضاء الوضوء ويكون الاستنجاء منفصلا وتثليث الغسل المستوعب وكيفيته ان يبدأ بمنكبه الايمن
فيفيض الماء عليه ثلاثا ثم بمنكبه الايسر كذلك ثم يفيض الماء على رأسه وسائر جسده كذلك وقد يخلل الرأس بين المنكبين …
بالرأس كذا في المواهب واللفظ المستوعب اخذه من … ولا يرى له فائدة معتدا بها ثم غسل الرجلين لا في مكانه ان كان
في مستنقع الماء اي ان توضأ غسل رجليه في مكانه وان كان في المستنقع لانه لا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح او على حجر لا يؤخر ويغسل
هناك قال المحشي المعروف بيعقوب باشا ومعنى عدم افادة الغسل انه لا يعتد في الغسل مرة ثانية لانه لا يفيد اصلا الا في …
النجاسة … وما يترتب عليه من جواز قراءة القرآن ومس المصحف مثلا على كل الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجزي
الجنابة وفي رواية عدم تجزيه اما على الاول فظاهر واما على الثاني فلحصول فائدة التطهير عند غسل الباقي وليس وحده الا …
والدافعة الواحدة شرط كما لا يخفى انتهى قال الفاضل قاضي زاده وفيه نوع خلل لان تمثيل ما يترتب على زوال الجنابة بقراءة
القرآن ومس المصحف الاول تمثيل بمس المصحف غير ظاهر الصحة اذ لا بد في جواز مس المصحف من وضوء ولا يكفي زوال الجنابة
تحقق الوضوء وجواز ان يكون المغتسل ذا جراحة يسيل منها دم لا ينقطع سيلانه عند تمام الاغتسال فان الجنابة
هناك تزول ولا يتحقق الوضوء المجوز لمس المصحف وكذا اذا كان المغتسل مجنونا او سكرانا عند الاغتسال ثم افاق … مما
تحقق الوضوء عند زوال الجنابة انتهى وليس على المرأة نقض ضفيرتها الضفيرة بفتح الضاد … وكسر الفاء وسكون الياء
المثناة التحتانية مثل العقيصة وزنا ومعنى وهي الشعر المفتول … وقال البعض في بعض … على الراس كذا في المغرب
لكن فسرها صاحب الغاية بالذوائب ولعل المراد بها ههنا هذه تدبر ان بلغ الماء اصولها … لقوله صلى الله عليه وسلم

يكفيك اذا بلغ الماء اصول الشعر وقيل يجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان الرجل مضفور الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب
وفي وجوب الايصال قال بعض المشايخ تبل ذوائبها وتعصر لكن الاصح عدم الوجوب وهذا اذا كانت مضفورة واما اذا كانت منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج قال المولى اخي چلبي هذا ما اختاره صاحب المحيط والكفاية وقيل ليس عليها ان
تبل ضفيرتها وايصال الماء الى اثنائها اذا بلت اصلها سواء كانت منقوضة الذوائب ام لا هو الصحيح لان الامر بالتطهير يتناول
البدن والشعر ليس من البدن من كل وجه بل هو متصل به نظرا الى اصوله ومنفصل عنه نظرا الى اطرافه فعملنا بالاتصال في اصوله وفي
حق من لا يلحقه الحرج كالرجل وبعدم الاتصال في حق النساء للحرج وفرض الغسل لانزال مني وهو خاثر ابيض ينكسر منه الذكر
ذي دفق وشهوة الدفق صب فيه دفع وشهوة نفس على المؤيد وعبارة الهداية هكذا والمعاني الموجبة للغسل انزال
المني على وجه الدفق والشهوة واعترض عليه صاحب النهاية بان هذا اللفظ باطلاقه يستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله
تعالى لاشتراطه الدفق والشهوة حال الخروج ولا يستقيم على قولهما لانهما ما اشترطا الدفق عند الخروج حتى قالا يجب الغسل
اذا زال المني عن مكانه عن شهوة وان خرج من غير دفق ورده صاحب الغاية بانه ليس كذلك بل هو مستقيم على قول الكل
لان انزال المني على هذا الوجه يوجب الغسل عند الجميع ولا يرد ما قاله من وجوب الغسل عندهما بانزال المني عن شهوة عند
الانفصال لا عند الخروج لان الكلام جاز ان يقتل لجلالة ولم يدع المص رحمه الله تعالى الحصر انتهى وارتضى صاحب العناية
بهذا الترجيح قال وهذا بعيد لكن كلام المص رحمه الله تعالى يوهم ترك بعض موجباته عندهما في موضع البيان وقال وربما
نبين قوله ثم المعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ترك بعض البيان انتهى يقول الفقير لا يتمشى اعتراض صاحب النهاية
على صاحب الهداية راسا حتى يحتاج الى الجواب اذ لا دلالة في قول صاحب الهداية انزال المني على وجه الدفق والشهوة على كون الدفق
والشهوة حال الخروج على سبيل القطع حتى يتم القول بانه انما يستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله لا على قولهما بل ذلك مطلق
يتناول لكون الدفق والشهوة حال الانفصال ولكونهما حال الخروج فكان قدرا مشتركا بين قول ابي يوسف وقول الامام
الاعظم ومحمد رحمهما الله تعالى فلا يكون موجبا للغسل على قول الكل من غير حاجة الى ذكر موجبات اخر على قولهما الا ان بين
ابي يوسف والامام ابي حنيفة ومحمد رضي الله تعالى عنهم اختلافا في حالة وهو انه هل يكفي تحقق الدفق والشهوة عند الانفصال
ام لا بد من تحققهما عند الخروج ايضا فبينه صاحب الهداية بعد ذلك بقوله ثم المعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
رحمه الله تعالى انفصاله عن مكانه على وجه الدفق والشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى ظهوره وذكر دليل الطرفين
فلا غبار في كلامه اصلا والى ما ذكرنا اشارة في كلام الفاضل خسرو زاده في تعليقاته على صدر الشريعة قال المولى اخي
چلبي نقلا عن المواجيد ذي دفق اي من الرجل وشهوة اي من المراة ثم قال اقول ليعلم منه انتفاء الدفق في ماء المراة وليس
بصواب لانه تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال خلق من ماء دافق الاية صرح به في البيانية وقال الشافعي رحمه الله
عند خروج المني كيف ما كان يوجب الغسل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الماء من الماء اي الغسل من المني ولنا ان الامر
بالتطهير يتناول الجنب والجنابة في اللغة خروج المني على وجه الشهوة يقال اجنب الرجل اذا قضى شهوته وما رواه
محمول على الخروج من الشهوة توفيقا بين الادلة ولانه قد ورد من الماء يتناول المذي والودي وليس ثمة غسل بالاجماع
فيراد به الخصوص ويحمل على حالة الشهوة لحديث ام سليم كما سنذكره ان شاء الله تعالى عن قريب ولو في نوم ولا فرق في
هذا وذلك بين الرجل والمراة لحديث ام سليم رضي الله تعالى عنها انها سالت النبي صلى الله عليه وسلم عن المراة ترى في منامها مثل ما يرى
الرجل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتجد شيئا ذلك لذة قالت نعم فقال صلى الله عليه وسلم فلتغتسل قال الفاضل قاضي زاده قلت يرد عليه
ظاهره ان الانزال من الافعال الاختيارية فكيف يتصور من النائم فلو بدل الانزال بالنزول لكان اظهر ويمكن الجواب
بان المراد بالانزال المذكور انزال الطبيعة وفيه مثل لا يلزم الشهوة … الاختيار عند انفصاله من مكانه … لابي يوسف
رحمه الله تعالى حتى اذا انفصل من مكانه بشهوة فاخذ راس العضو حتى سكنت شهوته ثم خرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما

لاعنده

10

لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب غسل ثان عندهما لا عنده ايضا قيل العمل بقول ابي يوسف رحمه الله تعالى
اذا كان ضيفا يستحيي من اهل البيت ان لا يصلي معهم او يخاف ان يتهم به في حقه وفي المحيط والتوابع وخرج مني ذكره منتشر ان
كان منتشرا فعليه الغسل لان الانتشار دليل خروجه عن شهوة وان كان منكسرا فعليه الوضوء فقط كذا في حاشية
يعقوب باشا ورؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام بللا ولو مذيا خلافا له اي لابي يوسف رحمه الله تعالى في المذي فلاحتمال
كونه منيا رق بحرارة البدن قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه لو افاق او السكران لو صحا فوجد بللا لا غسل عليه اتفاقا وقيد
بقوله لم يتذكر الاحتلام لانه لو تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل اتفاقا وان تيقن
انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا وفي الخانية انما يجب الغسل في مسئلة المتن عندهما اذا كان ذكره ساكنا حين نام واما
اذا كان منتشرا فما وجد من البلة بعد الانتباه يحمل على انه مذي ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون اكبر رايه انه مني فيلزمه
الغسل وايلاج حشفة في قبل او دبر من ادمي حي وان لم ينزل ولانه سبب للانزال على الفاعل والمفعول لقوله صلى الله عليه وسلم
اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال وهو نفسه متغيب عن البصر وقد يخفى عليه لقلته
فيقام مقامه وهو قول المهاجرين كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم واما الانصار كابي بن كعب وحذيفة وزيد بن ثابت فانهم
قالوا لا يجب الاغتسال بالاكسال ما لم ينزل وبه اخذ سليمان الاعمش بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء والايلاج
في الدبر كالايلاج في القبل بل فوقه لكمال السببية فيه حتى الفسقة يرجحون قضاء الشهوة منه قوله تعالى حكاية
عن قوم لوط قالوا لقد علمت ما لنا في بناتك من حق وانك لتعلم ما نريد وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد في الصلاة
تفسد الصلاة كالمراة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تجالسوا ابناء الاغنياء فان لهم شهوة كشهوة النساء و
يجب على المفعول به في الدبر احتياطا اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فلانهما يوجبان فيه الحد الذي الاحتياط في تركه فلان
يوجبا الغسل الذي الاحتياط في وجوبه اولى واما عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فلانه يحتاط في الحد فيتركه ويحتاط في
الغسل فيوجبه والاحتياط في كل باب بما يناسبه وقيد من ادمي احترازا عن الحيوانات فان الادخال في احد سبيلي البهائم
لا يوجب غسلا ما لم ينزل وهذا القيد لم يوجد في الكتب التي قال المص رحمه الله تعالى في الخطبة اني جمعته من الدرر وتسهيل صاحب
جامع الفصولين كلهم رحمهم الله وقال صاحب الاصلاح والايضاح يشترط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه من قوله
على الفاعل والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد فيه من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على كونه شرطا في التكاليف كلها
معلوم في محله انتهى فما قال صاحب الاصلاح والايضاح في صاحب الدرر ايلاج ادمي حشفة الخ ثم قال وقيد الادمي
احتراز عن الجني وفي المحيط لو قالت امراة معي جني ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو
الايلاج او الاحتلام يقول الفقير فيه بحث ظاهر يعلم بادنى التامل قال الفاضل قاضي زاده وفي الهداية والتقاء الختانين من
غير انزال لقوله صلى الله عليه وسلم اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل فقال الحشفة لو وقع في
الهداية اشارة الى ان المراد بالتقاء الختانين هو تغييب الحشفة لان نفس الالتقاء ليس بشرط ولا سبب حتى لو التقى ولم يغب
الحشفة لا يجب ولو غابت الحشفة بدون التقاء بان كان في الدبر ثم قال وزاد بعض شراح الهداية قيد مع تغييب
الحشفة وفيه كلام وهو ان الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يوجب الغسل بدون الانزال لقوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء فان
وجد الانزال مع الالتقاء او التغييب يجب الغسل والا فلا فليس له قول يخرج … انتهى لفظ العبد الى هنا قال الفاضل
قاضي زاده قلت قد ضبط في كلامه الاخير ان الخلاف للشافعي رضي الله تعالى عنه في كون تغييب الحشفة بدون الانزال موجبا للغسل بل صرح
في عامة الكتب الشافعية بان من موجبات الغسل الجنابة وان الجنابة تحصل بالانزال او بتغييب الحشفة ومن البين
انه لو كان الخلاف في هذه المسئلة لما ترك في بيانه في الكتب المؤلفة لبيان المسائل الخلافية على التفصيل كالمنظومة و
المجمع وغيرهما وانما الخلاف فيها للانصار على ما فصل في شروح الهداية وغيرها ولعل غلط … ان الشافعي …

فيما ذهب اليه من كون انزال المني بلا شهوة موجبا للغسل بقوله صلى الله عليه وسلم الماء من الماء كما تمسك الانصار فيما ذهبوا اليه من
كون غيبوبة الحشفة بلا انزال غير موجب للغسل بذلك الحديث مفهوما لكن لا يحل خلاف الشافعي ومحل خلاف الانصار فرقه فيما
وقع ولا انقطاع حيض ونفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بالتشديد واما بالتخفيف الذي قرأ به ابن كثير ونافع فهو بمعنى
حتى يزول عنهن الدم وكذا النفاس للاجماع والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هو الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب
الغسل مشروط بالانقطاع فلذلك نسب الايجاب اليه لا المذي والودي المذي بسكون الذال المعجمة وتخفيف الياء رقيق ابيض يخرج
عند الملاعبة والودي بسكون الدال المهملة ماء غليظ يعقب البول اما عدم ايجاب المذي الغسل فلقوله صلى الله عليه وسلم في كل
فحل يمذي ففيه الوضوء واما الودي فلانه اذا كان الغليظ من البول يتعقب الرقيق منه خروجه يكون معتبرا به والاحتلام بلا بلل
سواء كان رجلا او امراة وعن محمد في غير رواية الاصول اذا تذكر الاحتلام والانزال والتلذذ ولم ير بللا كان عليه الغسل قال شمس
الائمة الحلواني رحمه الله لا يؤخذ بهذه الرواية وان استيقظ الرجل والمراة فوجدا منيا في الفراش ولم يتذكر واحد منهما الاحتلام وجب عليهما الغسل
احتياطا وقال بعض المشايخ ان كان طويلا او ابيض فعلى الرجل وان كان مدورا او اصفر فعلى المراة وايلاج في قبل او حشفة بلا انزال
لو كان واحد منهما سبب ناقض وسن الغسل للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة وقيل هذه الاربعة مستحبة وسمى رحمه الله الغسل
يوم الجمعة حسنا في الاصل وقال مالك رحمه الله هو واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى الجمعة فليغتسل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من توضأ
يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه مالك رحمه الله على الندب او على النسخ ثم ان هذا الغسل
للصلاة عند ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها وفيه خلاف الحسن وثمرة الخلاف ظاهرة
لا حاجة الى البيان والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا للتأذي بالرائحة واما عرفة والاحرام ففي
المناسك ان شاء الله تعالى قال صدر الشريعة فغسل الجمعة للصلاة الجمعة هو الصحيح قال الحنفية الموفق بيعقوب باشا وعطف العيدين
عليها يدل على حمل المتن على الصحيح كما لا يخفى يقول الفقير ليس الامر كذلك فانه انما يدل عليه لو تحقق كون الغسل في العيدين لليوم بدون
الصلاة وهو غير مسلم بل الظاهر من تعليل صاحب الهداية بقوله لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص الطهارة بها كون الامر في
غسل العيدين ايضا كذلك لجريان التعليل المذكور فيه ايضا بعينه لا يقال وقد قال بعده والعيدان بمنزلة الجمعة نعم قال صاحب
صاحب الدرر وسنته ومن الصلاة الجمعة هو الصحيح والعيد لحكم قال في شرحه اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة لصلاة العيد انتهى
لكن قال الفاضل فاضل زاده كلامه هذا غير معتبر لظهور المراجعة الى الكتب ووجب الغسل للميت كفاية اي وجب على المسلمين لكن
بطريق الكفاية لقوله صلى الله عليه وسلم للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد منها ان يغسله بعد موته وقيل انه سنة مؤكدة وفي
النوازل الغسل بعد الموت فرض يقول الفقير فان قلت وجب ليس راجعا الى الغسل حال كونه اسما انما هو راجع اليه حال كونه مصدرا لان
مصدر غسل يغسل يجي غسلا بالفتح والضم صرح به في القاموس ومعنى قوله كفاية انه اذا ادى بعضهم يسقط عن الغير لحصول المقصود
والا ياثم الكل وعلى من اسلم جنبا اي وجب الغسل اذا اجنب الكافر ثم اسلم وزعم من قال ان الجنابة في حق الكافر لا توجب الاغتسال
بعد الاسلام لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع غير سديد لانه لو سلم انهم غير مخاطبين بالشرائع فبقاء صفة الاغتسال لا يجب
بالجنابة لبقائها وقت وجوب الاغتسال بعد ما خوطب بالشرائع اي وجوبه بارادة الصلاة او نحوها وعند ارادة الصلاة حيث
مسلم كذا في شرح الكنز والا ندب اي وان اسلم ولم يكن جنبا فالغسل مندوب ولا يجوز لمحدث مس مصحف الا بغلاف منفصل
لا المتصل في الصحيح وقال صاحب الاصلاح والايضاح فيه مسامحة ولا مس مصحف ولا جلده المتصل ثم قال في شرحه ولم يقل الا بغلاف
متجاف لعدم تحقق المستغني عنه كما ذكر انتهى قال الفاضل فاضل زاده قلت المذكور في عامة الكتب المعتبرة وليس له مس المصحف الا بغلافه
ثم قال اختلفوا في ان المراد بغلافه ما هو المتصل به او المنفصل عنه فاختار صاحب الهداية حيث قال بغلافه ما يكون متجافيا عنه
دون ما هو متصل به كالجلد المشرز هو الصحيح وتبعه صاحب الوقاية حيث قال الا بغلاف متجاف واختار صاحب المحيط الاول
والغلاف هو الجلد الذي عليه في احد القولين وقيل هو المنفصل كالخريطة وهو الاصح لان المتصل بالمصحف من المصحف الا ترى انه يدخل في بيعه

في المواضع التي يعز فيها الماء او بالغبن اليسير او الفاحش في الوجه الاول والثاني لانه لا يجوز به التيمم لانه لم يتحقق العجز فان
القدرة على البدل قدرة على الماء فيمنع جواز التيمم كما ان القدرة على ثمن الرقبة تمنع التكفير بالصوم وفي الوجه الثالث جاز له
التيمم لوجود الضرورة فان حرمة مال المسلم كحرمة نفسه والضرر في النفس يسقط فكذا في المال واختلفوا في تفسير
الغبن الفاحش ففي النوادر جعله في تضعيف الثمن وقال بعضهم هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقول الحسن البصري
يلزم الشراء بجميع المال افراط كما ان قول الشافعي رضي الله عنه الزيادة على ثمن المثل عذر في ترك الشراء قليلة كانت او كثيرة
تفريط نظرا الى اعتبار خوف التلف في النفس والفصل بين الغبن اليسير والفاحش مقرر في الشرع فالمصير اليه اولى
انتهى ما في العناية وان كان مع رفيقه ماء طلبه قبل ان يتيمم لعدم المنع غالبا فان منعه تيمم لتحقق العجز واذا صلى
بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الان ولا يلزمه عليه اعادة ما قد صلى وان تيمم قبل الطلب او تيمم الجنب في المصر لخوف البرد
جاز خلافا لهما اما الاول فلانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجوز لان الماء مبذول عادة وقال بعضهم لا وذكر
لان الماء في البادية من اعز الاشياء يعرف من سافر في البادية قال صدر الشريعة وذكر في المبسوط انه ان لم يطلب منه
وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع آخر من المبسوط ان كان رفيقه ما فعل ان يسال الا على قول الحسن بن زياد
فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج ولكن نقول ما في الماء مبذول عادة وليس في
سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سال رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض حوائجه من غيره ثم ان صدر الشريعة ذكر ههنا بعضا من
التفصيل فليطلب منه واما الثاني فهو انه لو تيمم الجنب في المصر لخوف البرد جاز لان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره
خلافا لهما لان تحقق هذه الحالة نادرة في المصر فلا يعتبر ثم انه ذكر خوف الجنب عن البرد في حق اباحة التيمم ولم يذكر خوف
المحدث وذكر في الاسرار انهما سواء حيث قال رجل في المصر خاف الهلاك من البرد ان اغتسل او توضأ جاز له التيمم عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لهما ولكن ذكر في فتاوى قاضي خان الجنب الصحيح في المصر اذا خاف الهلاك من الاغتسال يباح له التيمم في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه والمسافر اذا خاف الهلاك من الاغتسال جاز له التيمم في قولهم واما المحدث في المصر اذا خاف الهلاك
من التوضؤ اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه والصحيح انه لا يباح له التيمم ثم قال قال مشايخنا وهذا في ديارنا
لا يباح له التيمم للمقيم ان يتيمم لان في ديارنا اجر الحمام يعطى بعد الخروج فيمكنه ان يدخل الحمام ثم يشتغل بالعشرة
وذكر في المحيط اختلاف الرواية في المحدث فجوزه شيخ الاسلام ولم يجوزه الامام الحلواني رحمه الله كذا في النهاية ولا يجمع
بين الوضوء والتيمم لبطلان الجمع بين الاصل والبدل توفيقا لكن الاصل بالبدل الا ترى ان التكفير بالمال لا يكمل بالصوم وكذا
بالعكس ولا عدة الحيض بالاشهر ولا عكسه فكذا ههنا فان كان اكثر الاعضاء جريحا يتيمم ولا يغسل الصحيح ولا جواز الا في
وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل تساويا او اكثر الاعضاء صحيحا وفي اقلها جراحات غسل الصحيح ومسح على الجريح
ولا يتيمم وكذا الجنب اذا كان اكثر بدنه مجروحا يتيمم لا غير والا غسل الصحيح ومسح على الجرح قال صاحب النهاية ولو
تنصف فلا رواية عنه لكن اختلف فيه المشايخ فبعضهم قال يتيمم وقال بعضهم يغسل الصحيح ويمسح الجريح اذا لم يضره
المسح ثم قال اقول ينبغي ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح اذا لم يضره وان كان اكثر جريحا وكذا لو كان تكليف جريح ينبغي
ان يمسح ولا يتيمم لان مسح الجريح كغسله فلا انتقال الى التيمم ما دام المسح ممكنا كالغسل **باب المسح على الخفين** عقب
بالمسح التيمم لان كل واحد منهما طهارة المسح غير ان احدهما بالتراب والآخر بالماء اولا لان كل واحد منهما بدل عن الغسل
اولا لان كل واحد منهما رخصة موقتة الى غاية وفي وجدان الماء في التيمم ويوم وليلة وثلاثة ايام ولياليها في المسح
كذا في العناية والنهاية يجوز بالسنة اي بقول النبي عليه السلام وفعله والاخبار فيه مستفيضة اي كثيرة شائعة
وقولا اما الفعل فقد روى ابو بكر والعبادلة وجماعة كثيرة من الصحابة رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم مسح على الخفين
واما القول فقد روى عمر وعلي وجماعة من الصحابة انه قال صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة

ايام ولياليها وقال المغيرة بن شعبة توضأ رسول الله عم في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج
يديه من تحت ذيله ومسح على خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرني ربي وعن صفوان بن عسال
رضي الله عنه قال كان رسول الله عم يامرنا اذا كنا في سفر او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا عن
جنابة وقال الحسن البصري رضي الله عنه ادركت سبعين نفرا من اصحاب رسول الله عليه السلام كلهم يرون المسح على الخفين
ومنع المسح على الخفين جماعة من الصحابة كابن عباس وعائشة رضي الله عنهما وصح رجوعهما الى قول عامة الصحابة
قيل كان ابن عباس يقول اولا لان امسح على ظهر عير في الفلاة احب الي من ان امسح على القدمين وقد صح رجوعه عنه رواه
تلميذه عطاء بن رباح وكانت عائشة رضي الله عنها تقول اولا لان تقطع قدماي احب الي من ان امسح على الخفين وقد صح
رجوعها عنه رواه شريح بن هانئ وصح انها قالت ما زال رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح على الخفين بعد نزول المائدة ولكثرة
الاخبار فيه قال ابو حنيفة رضي الله عنه ما قلت بالمسح حتى جاءني فيه مثل ضوء النهار وقال ابو يوسف رحمه الله
خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وقال الكرخي اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان الآثار التي جاءت
فيه في حيز التواتر وقال شيخ الاسلام والدليل على ان من لم ير المسح على الخفين كان ضالا مبتدعا ما روي ان ابا حنيفة
سئل عن مذهب اهل السنة والجماعة فقال هو ان تفضل الشيخين يعني ابا بكر وعمر رضي الله عنهما على سائر الصحابة
وان تحب الختنين يعني عثمان وعليا وان ترى المسح على الخفين وروي ان قتادة لما قدم الكوفة دخل عليه ابو
حنيفة رضي الله عنه وهو صبي فقال قتادة من اين انت قال من الكوفة فقال انت من القوم الذين اتخذوا دينهم
شيعا قال لا ولكن افضل الشيخين واحب الختنين وارى الصلاة خلف كل بر وفاجر ولا اكفر احدا بذنب
ولا اخرج احدا من الاسلام الا من الوجه الذي دخل وارى المسح على الخفين فقال له قتادة اصبت وقوله الا من
الوجه الذي دخل يعني دخل في الاسلام بالشهادة فلا نحكم بخروجه عن الاسلام الا بجحودها كذا في النهاية والعناية
وانما قال يجوز لانه اذا لم يمسح اصلا فنزع خفيه وغسل رجليه لا ياثم بل قال صاحب الهداية لكن
من رآه ثم لم يمسح عملا بالعزيمة كان ماجورا من كل حدث موجب للوضوء لا من وجب عليه الغسل
لحديث صفوان بن عسال على ما رويناه انفا ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع بخلاف
الحدث لانه يتكرر كذا في النهاية ونقل صاحب العناية عن شمس الائمة السرخسي وجها اخر حيث
قال وقال شمس الائمة الجنابة الزمته جميع البدن ومع الخف لا يتاتى ذلك بخلاف الحدث الاصغر فانه
اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضي زاده فيه
بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا فهو ممنوع
كيف ومن اعضاء الوضوء الرجلان ولا يتحقق غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة الماء عليهما
لا بمجرد المسح على الخفين الملبوسين عليهما وان اراد ان يجمع بين مسح الخف وبين غسل الاعضاء
الوضوء غسلا حقيقيا او حكميا فمسح الخف غسل حكمي وان لم يكن غسلا حقيقيا فهو مسلم لكن يتاتى
الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع البدن بهذا المعنى في صورة الجنابة ايضا فلا يتم الفرق المذكور
تبصر قال صدر الشريعة قيل صورته جنب تيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يتوضأ به فتوضأ به
ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي الاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به فتيمم للجنابة فان
فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه قال الفاضل قاضي زاده لا يذهب على ذي
فطنة ان هذه الصورة مع اشتمالها على زيادة غير محتاج اليها في بيان ما هو المقصود ههنا لا تدل
على المطلوب وهو عدم جواز المسح لمن وجب عليه الغسل اذا لم توجد في هذه الصورة لبسهما على طهارة

كاملة

كاملة فان لبس الطهارة في ذلك اي في صورة فيها الحدث ان تيمم للجنابة ولم يغتسل بالماء والتيمم ليس بطهارة كاملة في حق جواز به
وشرط جواز المسح ان يكونا ملبوسين على طهر تام فيجوز ان يكون لزوم نزع خفيه في هذه الصورة لعدم وجدان شرط
جواز المسح على الخف وهو لبسهما على طهارة كاملة لا لعدم جواز المسح لمن وجب عليه الغسل فلا يتم المطلوب فالاظهر
من ذلك في الصورة خفيه ثم اجنب وعنده ما يكفي للوضوء فتيمم وصلى فان احدث وعنده ذلك الماء لزمه غسل
رجليه ولا يجوز المسح لان الجنابة حلت القدم انتهى ما ذكره صاحب الكفاية وما ذكره صاحب النهاية وصاحب العناية
حيث قالا صورته رجل توضأ ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ما يكفي للوضوء ولا يكفي للاغتسال فانه يتوضأ ويغسل
رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة انتهى اولى به وعلى ما ثبت الصورتين ما يرد على ما ذكره صدر الشريعة من ان
الخللين المذكورين كما ترى قلت لكن يرد على هذه الصور كلها انه ليس فيها من يجب عليه الغسل ولا يجوز له
المسح على الخف اذ لا يجب الغسل على الجنب المتيمم عند عدم الماء الكافي للغسل على ما هو المفروض في هذه الصور كلها فكيف
يتم التصوير ما نحن فيه وهو عدم جواز المسح على الخف لمن عليه الغسل بشيء من هذه الصور فالحق في تصوير ما نحن فيه ما نقله
صاحب الكفاية عن بعض المشايخ حيث قال الامام نجم الدين الزاهدي في شرحه للقدوري سالت استاذي شيخ الاسلام
فخر الائمة البخاري عن صورته فقال توضأ ولبس خفيه ثم اجنب ليس له ان يشد خفيه فوق الكعبين ثم يغتسل
ويمسح عليهما انتهى اذ لا يرد على هذه الصورة شيء مما ذكر انتهى ما ذكره الفاضل قاضي زاده يقول الفقير كيف يقال
ان ليس في الصور التي ذكرها صدر الشريعة وصاحب الكفاية نقلا عن مجد وصاحب العناية والنهاية من
من يجب عليه الغسل ولا يجوز له المسح على الخف فان من ذكر في هذه الصور يصدق عليه انه يجب عليه الغسل
عند وجود الماء الكافي في هذه الصور ام لا فان قال لا يجوز ثبت المطلوب ويصدق عليه انه يجب عليه الغسل في الجملة
ولا يجوز له المسح على الخفين وان قال يجوز يلزمه البيان نعم في تصوير صدر الشريعة زيادة قيد مستغنى عنه تدبر
حق التدبر حتى يظهر الحق بالتفكر وقال صاحب الدرر الموضع الثاني فلا يحتاج الى التصوير فان من اجنب
بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الامكان وقال شارح الكنز المسمى بالمسكين في شرح قوله
الا جنب اي لا يمسح لو كان جنبا لانه لا يتاتى الاغتسال مع وجود الخف وهو مطلوب وهذا التقدير يغني عن التقدير
والتصوير اي كانا ملبوسين على طهر كامل تام عند الحدث حتى اذا غسل رجليه اولا ولبس خفيه واكمل الطهارة ثم احدث جاز له
المسح او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى واوقعها في الخف ثم غسل رجله اليسرى واوقعها في الخف ثم احدث جاز له
المسح الصحيح انه لبس على طهارة كاملة في الصورة الاولى اذا لبس الخفين وفي الصورة الثانية اذ لبس اليمنى لكنهما ملبوسان
على طهر تام وقت الحدث وغير صاحب الاصلاح لفظ طهر في كلام صدر الشريعة الى لفظ وضوء فقال في متنه ملبوسين على
وضوء تام وقت الحدث ثم قال في شرحه لم يقل على طهر لانه يشمل التيمم ولا يجوز له المسح كما سيأتي وقال الفاضل قاضي زاده
ليس بنقص البتة لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل هو طهر ناقص وقد صرح بخروج التيمم بقيد تام في
التبيين وغيره فلا ضير في ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى ثم انه قال صاحب الاصلاح والايضاح
احترز بقيد التام عن وضوء غير مسبوغ بان بقي من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل الاستيعاب لم يجز
له المسح انتهى ولقد سبقه الى هذا المعنى بعينه الفاضل الزيلعي في شرح الكنز يقول الفقير ليس ذلك بتام فانه اذا بقي
من اعضاء الوضوء لمعة لم يصبها الماء لم يتحقق الوضوء الشرعي لان الوضوء في الشرع اصابة الماء الى الاعضاء الوضوء
بتمامها غسلا ومسحا فاذا لم يصب الماء الى جزء من اعضاء الوضوء انتفى الوضوء بضرورة انتفاء الكل بانتفاء جزء
من اجزائه ففي الصورة المذكورة لم يتحقق المذكور الوضوء الشرعي رأسا فلا جرم خرجت بقوله على وضوء
لانه لا يتحقق فيها نفس الوضوء الشرعي ولكن انتفى وصف تمامه وكماله حتى يحتاج الى الاخراج بالقيد

الغسل وان لم يجب عليه حالا علاوة انا نقول للصور المذكورة لا يجوز له المسح على الخف
[illegible]

تام في العضو بان قيد تام احتراز عن الوضوء بالنبيذ فانه يجنس كوضوء ما صلى به الا عذار والوضوء بسبيل التيمم على ما ذكره علامة الشرح وفي الحواشي
يوماً وليلة للمقيم وثلاثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث وقال الامام مالك رحمه الله تعالى في رواية عنه لا يتوقت المسح اصلاً
والمسافر يمسح مؤبداً وفي رواية عنه ان المقيم لا يمسح والمسافر يمسح مؤبداً احتج للاولى في المقيم بان المسح للضرورة ولا ضرورة
في المقيم وفي المسافر لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله امسح على الخفين يوماً قال نعم حتى انتهيت
الى سبعة ايام فقال اذا كنت في سفر فامسح ما بدا لك وفي الثانية بما روى سعد بن ابي وقاص وجرير بن عبد الله
وحذيفة بن اليمان وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم ان المسح على الخفين غير موقت ذكره ابو بكر الرازي في شرح مختصر
الطحاوي ولنا الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوماً وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها على
ما مر رواه عمر وعلي وجابر وحذيفة وصفوان وعوف بن مالك وابو بكرة وغيرهم من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين وما
رواه الامام مالك رضي الله عنه شاذ والمشهور لا يترك بالشاذ وقال الامام احمد بن حنبل رضي الله عنه رجاله لا يعرفون
وقال ابو داود وقد اختلف في اسناده وقال الدارقطني اسناده لا يثبت وقال يحيى بن معاذ اسناده مضطرب وقال
البخاري حديث مجهول على ان مراده صلى الله عليه وسلم بيان ان المسح مؤبد غير موقت الا انه لا ينزع خفيه في هذه المدة وعدم
الضرورة في المقيم ممنوع فانه يلبس الخف ويصبح ويخرج لحوائجه ويشق عليه النزع قبل ان يعود الى بيته ليلاً وابتداء المدة
عقيب الحدث لا وقت اللبس كما ذهب اليه الحسن البصري مستدلاً بان جوازه لسببه فيعتبر من وقته ولا من حين المسح
كما ذهب اليه الاوزاعي وابو ثور واحمد في رواية محتجين بان التقدير لاجل فيعتبر من وقته وبيان ذلك فيمن
توضأ عند طلوع الفجر ولبس الخف ثم احدث بعد طلوع الشمس ثم توضأ ومسح بعد الزوال فعلى قول العامة يمسح المقيم الى وقت
الحدث من اليوم الثاني وهو ما بعد طلوع الشمس من اليوم الثاني وعلى وقت المسح والمسافر على هذا الحساب والصحيح قول
العامة لان الخف مانع سراية الحدث اي وصوله الى الرجل والمانع عن الشيء انما يكون مانعاً حقيقة عند طريان
الممنوع والحقيقة اولى بالاعتبار فتعتبر المدة من حينه وفرضه قدر ثلاث اصابع من اليد على الاعلى من كل رجل على
حدة حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع اصابع لم يجز ولو مسح باصبع واحدة ثلاث مرات
بمياه جديدة على كل رجل جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا يجوز وفي اليد اشير بزيادة لفظ قدر ولو اصاب موضع المسح
ماء مطر بقدر ثلاث اصابع جاز وكذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب
وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي عن الكرخي ولقائل ان يقول الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه
ولهذا يكفر جاحده وقد مر في اول الباب يجوز بالسنة وهي لا تفيد القطع واني تفيد علم طمأنينة كما عرف في
اصول الفقه ولهذا لا يكفر جاحد المسح على الخفين بل يصير مبتدعاً على ما صرح في الهداية وغيره من الكتب فكيف يكون
المسح على الخفين فرضاً حتى يصح قوله وفرضه والجواب ان الفرض يطلق على معنيين على ما ذكرنا في اول الكتاب في قوله وفرض
الوضوء احدهما ما ثبت بدليل قطعي كاصل الغسل والمسح على الرأس وهو الفرض علماً وعملاً ويكفر جاحده وثانيهما ما
يفوت الجواز بفوته ولا يجبر بجبر كغسل مقدار معين في اعضاء الوضوء وهو الفرض عملاً لا علماً ولا يكفر جاحده
فالمراد بالفرض ههنا هو المعنى الثاني فلا اشكال فيه اصلاً وقوله على الاعلى اشارة الى انه لا يجوز على اسفل الخف وعقبه
وساقه لان المسح معدول به عن القياس اذ القياس ان لا يقوم المسح الذي لا يزيل النجاسة مقام الغسل الذي يزيلها
كما اشار اليه علي رضي الله عنه بقوله لو كان الدين بالرأي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رأيت رسول الله
عليه السلام يمسح على ظاهر الخف دون باطنه وانما كان الرأي ذلك لان باطن الخف يلاقي الارض بما عليها من طين
وتراب واذا كان معدولاً عن القياس يراعى جميع ما ورد به الشرع بخلاف مسح الرأس فانه يجوز اي جانب
كان لان الحديث ورد بياناً للمجمل لان الاية في بيان المقدار مجمل فيكون تعيين الناصية بياناً للمقدار

مولى جلبي

من اي جانب كان وسنته ان يبتدي من اصابع الرجل ويمد الى الساق مفرجاً اصابعه خطوطاً مرة واحدة قال صاحب الدرر وشرطه في العبارة
منقول عن المشايخ ليشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله عليه السلام كان خطوطاً فعلم انها بالاصابع دون
الكف وما زاد على مقدار ثلاث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلاث اصابع وذلك لان عدد الاصابع الثلاث في
اوائل وسنته لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا على ان الماء المستعمل غير مطهر والذي اتفقوا عليه ان الماء ما دام في العضو لم يكن
مستعملاً فكيف يصح ما ذكره صدر الشريعة قال الفاضل قاضي زاده بعدما نقل كلام الدرر فيكون اعتراض صاحب الدرر على كلام
صدر الشريعة من وجهين كما ترى قلت ويمكن ان يجاب عن الاول بانه قد ذكر في شروح الهداية في مسئلة لو مسح كل الرأس سنة
ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض لا لاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر الشريعة ههنا على ذلك ويكون مراده
ان ما زاد على مقدار ثلاث اصابع عند مد الاصابع انما هو بماء مستعمل لو اريد به اقامة الفرض فلا اعتبار له في حق الفرضية وان كان
لا اعتبار له في حكم السنة بناء على عدم اخذ الماء حكم الاستعمال لاقامة السنة بقي للفرضية مقدار ثلاث اصابع لا
غير واعترض عليه صاحب الاصلاح والايضاح ايضاً بوجه ثالث حيث قال وما قيل ان ما زاد على مقدار ثلاث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا
اعتبار له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور انتهى قلت هذا ساقط لان كلام صدر الشريعة في الزيادة
الحاصلة بمد الاصابع الثلاث واما الزيادة الحاصلة باصبع زائدة على الثلاث فلا وجه باشارة نفس اللفظ وحديث مغيرة
وهو خطوطاً بالاصابع فان اقل الجمع ثلاثة وهي متيقنة والحمل على المتيقن واجب في مثل ما عرف في موضعه وعن هذا قال صاحب
الغاية واما التقدير بثلاث اصابع فباشارة قول مغيرة خطوطاً بالاصابع فان اقل الجمع ثلاثة انتهى ويمنعه الخرق الكبير
وهو ما يبدو منه قدر ثلاث اصابع الرجل الصغرى قال صاحب العناية روي بكسر الباء المثلثة وتخفيف الباء المطلقة من تحته
والاول يقابل القليل والثاني يقابل الصغير وفي هذه المسئلة اربعة اقوال الاول شمول المنع القليل والكثير وهو مذهب
زفر والشافعي رضي الله عنهما والثاني شمول الجواز فيهما وهو مذهب سفيان الثوري وقد روي عن الامام مالك رحمه الله ايضاً والثالث
الفصل بين القليل والكثير وهو قول علمائنا الثلاث والرابع غسل ما ظهر من القدم ومسح ما لم يظهر وهو قول الاوزاعي ثم عرف الكبير بما يبدو
منه قدر ثلاث اصابع الرجل اصغرها اعتبر اصابع الرجل لانها الاصل في القدم ثم جنب الغربة لقطعها بالكف والثلاث اكثرها
وللاكثر حكم الكل واعتبر الاصغر احتياطاً واعتبار اصابع الرجل هو رواية الزيادات لان الخرق اذا كان مقدار ثلاث
اصابع انما يمنع جواز المسح لانه يمنع قطع السفر ودون ذلك لا يمنع والمشي انما يتحقق من الرجل فيعتبر ثلاث اصابع الرجل
واما فعل المسح فانما يوجد من اليد فيعتبر باصابع اليد وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان المعتبر ثلاث اصابع من اصابع اليد
لان اليد آلة المسح وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله المعتبر في الخرق اكبر الاصابع لان مكان الخرق عند اكبرها واصغرها ان كان عند
اصغرها ولم يذكر اذا كان يبدو قدر ثلاث انامل من اصابع الرجل قال بعضهم يمنع المسح والبواقي اشار شمس الائمة السرخسي
وقال بعضهم لا يمنع والشرط ان يبدو قدر ثلاث اصابع بكمالها واليه اشار شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى واليه وقال في
النهاية هو الاصح وقال صاحب الدرر انما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجاً يرى ما تحته فان لم ير ما تحته بان لم ير العطانة الخف
لكنه اذا دخل فيه الاصابع دخلت لا يمنع ولو بدا حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لانه للمشي يلبس والخرق فوق الكعب
لا يمنع اذ لا عبرة للبسه ثم قال ويعتبر اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلاً لها
فالمعتبر ظهور ثلاث اصابع ما وقعت في مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل في موضعها واذا كان في موضع العقب لا يمنع ما لم
يظهر اكثره وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا وذكر في بعض الكتب ان هذا اذا كان الخرق في موضع الاصابع واما اذا كان
في القدم فانه لا يمنع جواز المسح ما لم يبن اكثر القدم ظاهر الكلام قال الفقيه ابو اسحق تحافظ ويجمع الخرق في خف لا في خفين
لان الخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالآخر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونه كالعدم وقيل ينبغي ان يجمع في الخفين
ايضاً لان الرجلين صارتا كعضو واحد لدخولهما تحت خطاب واحد واجيب بانهما صارتا كعضو واحد في حق حكم شرعي والخرق لم

حتى يخلل لكونهما كعضو واحد ولهذا لو مد الماء من الاصابع الى العقب جاز ولم يطهر حكم الاستعمال لانه كعضو واحد ولو مد
الماء من احد الرجلين الى الاخرى لم يجز وفي الحقيقة الرجلين شبه بعضو واحد من حيث دخولهما تحت خطاب واحد
وبعضوين من حيث قطع المسافة فعملنا بالشبهين وقلنا بعدم الجمع نظرا الى الشبه الثاني وبعدم غسل ما فيه
الخرق دون الاخر نظرا الى الشبه الاول لئلا يلزم الجمع بين المسح والغسل فيما هو كعضو واحد بخلاف النجاسة فيه اذا
كان في احدى الخفين نجاسة قليلة وفي الاخرى كذلك تجمع بينهما والانكشاف في انكشاف العورة بالتفرق كالانكشاف في شيء
من فرج المراة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلاة وينقضه اي
مسح الخفين ناقض الوضوء لانه بعض الوضوء فكل ما ينتقض به الكل وما فرضناه ناقضا للوضوء لم يكن ناقضا له بل
ناقضا لبعضه بهذا الخلف باطل ونزع الخف لان الحدث السابق بخروج النجاسة عن بدن الانسان كان يمتنع العمل به
لوجود المانع وهو الخف فاذا زال المانع سرى الحدث الى القدم وعمل عمله وكذا نزع احدهما ينقض المسح ويوجب غسل
الرجلين لتعذر الجمع بين الغسل والمسح في وظيفة واحدة وهي غسل الرجلين قال صاحب الاصلاح والايضاح في بيان بطلان بنزع
الخف بعينه ثم قال في شرحه فيه السند الى النقض فقد تجوز انتهى ومضي المدة لما روينا من قوله عم يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها واما حديث صفوان فذاك مخصوص بالمسافر وهذا الحكم عام له وللمقيم فلا يشمله
ولئلا انه لم يخف تلف رجليه من البرد يعني اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجليه من البرد لو نزع جاز المسح
عليه كذا في الكافي قال صاحب التسهيل ولو خاف البرد على رجليه بالغسل بعد ما تم مدة المسح يمسح عليهما ولكن يستوعب المسح
كما في الجبائر وفي الايضاح مثل يقول الفقير ولو قال ان لم يخف تلف رجله بدل رجليه من البرد كما وقع عبارة
الدرر لكان اولى فلو نزع او مضت مدته وهو متوضئ غسل رجليه فقط وليس عليه اعادة بقية الوضوء وقالت فرقة
رضي الله عنهم عليه اعادة الوضوء لان طهارة الرجلين قد انتقضت بالنزع او المضي والانتقاض الطهارة مما لا
يتجزى فصار كالمنتقض بالحدث والجواب ان الحدث اسم لخارج النجس والنزع والمضي ليسا كذلك وانما يسري
حدث كان قبل النزع والمضي الى الرجلين خاصة لان غسل سائر الاعضاء قد وجد لذلك الحدث سواهما
فلا تجب ثانيا ما لم يوجد الحدث في حقها فكانه لما توضأ ولم يغسل رجليه تجب غسلهما فقط وغاية ما في
الباب عدم وجود الموالاة وهي ليست بشرط عندنا وقد روي عن ابن عمر انه كان في غزوة فنزع خفيه
وغسل قدميه ولم يعد الوضوء وكذلك روي عن الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم وخروج اكثر القدم
الى ساق الخف نزع لانه لا معتبر بالساق في حق المسح لانها ليست بمحل له وما لا معتبر به في حقه فخروج القدم
اليه ناقض لخروجه من الخف وكذا يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف لان للاكثر حكم الكل هو الصحيح
وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله ووجهه ان الاحتراز عن خروج القليل
متعذر لانه ربما يحصل بدون القصد كما اذا كان الخف واسعا اذا رفع القدم يخرج العقب واذا وضعها عاد
العقب الى مكانه فلو قلنا ينتقض المسح في مثله وقع الناس في الحرج بخلاف الاكثر فان الاحتراز عنه ليس
بمتعذر وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا خرج اكثر العقب الى الساق بطل مسحه لكن يعتبر به اذا بدا له نزع
الخف تحركه للنزع حتى زال اكثر عقبه واما اذا زال لا بقصد وسعة الخف فلم يبطل الجواز دفعا للحرج ووجه قوله
ان المسح انما يبقى ببقاء محل الفرض في الخف فلم يبق بزوال العقب او اكثره الى الساق فلا يبقى المسح وعن محمد رحمه الله انه
ان بقي في الخف من القدم قدر ما يجوز عليه المسح جاز وهو الاصح كذا في العناية ولو مسح مقيم وسافر قبل تمام يوم
وليلة تمم مدة المسافر عملا باطلاق الحديث ولانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر فيه آخر الوقت بخلاف ما اذا
استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم ولو مسح مسافر فاقام لتمام يوم وليلة نزع لان رخصة

سفر

السفر لا يبقى بدونه والا اتم لانه بهذه مدة الاقامة وهو مقيم والمعذور ان لبس على الانقطاع فكالصحيح فيمسح في الوقت وبعده
خروجه بالاتفاق والا اي وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس حال كون العذر موجودا يمسح في الوقت لا بعد خروجه
وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح لان طهارة المعذور طهارة كاملة في حق جواز صلاته فكان لبسه على الطهارة كاملة
فيمسح كالصحيح وقلنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع ما ينافيها وانما اعتبرت طهارة في الوقت لضرورة اداء الصلاة فاذا خرج الوقت
منتقضة من اول الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة ويجوز المسح على الجرموق فوق الخف ان لبسه قبل الحدث والجرموق ما يلبس فوق
الخف وساقه اقصر منه ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة يقول الفقير والعجب منه بعد ما في فيه كذا قال في رسالته التي الفت في
تحقيق التعريب الجرموق معرب برموزه وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له عن الوحل والنجاسة اللهم الا ان يقال فيه ... ثم قال والجرموق
المذهب في عدم الفرق بينه وبين الموق حيث قال الموق هو الذي يلبس فوق الخف غليظا يلبس فوق الخف فيكون قول صاحب
الايضاح والاصلاح والجوهري لم يصب العجب من قول السابق ومخالف لما صرح به ائمة اللغة وكان المناسب لصاحب الاصلاح ان يثبت كون
الموق خفا غير الجرموق بقول امام من ائمة اللغة ان وجد والا فلا اعتبار بقول المجد على ما ذكره من عدم اصابة الجوهري لو كان واقفا لنبه
عليه صاحب القاموس وما سلم لانه التزم التنبيه على ما وقع للجوهري من السهو تدبر وقال الشافعي رضي الله عنه لا يمسح عليه لان الخف بدل عن
الرجل والبدل لا يكون له بدل بالراي فان الشرع ورد بالمسح على الخف بدلا عن الرجلين لا غير فتجويز المسح على الجرموق اقامة بدل عنه بالرأي
وهو لا يجوز ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه قال رايت رسول الله عم يمسح على الجرموقين ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اما الاستعمال
فانه يدل مع الخف مشيا وقياما وقعودا وارتفاعا وانخفاضا واما الغرض فانه وقاية للرجل فصار كخف ذي طاقين قيل لو كان
كذلك لما وجب المسح على الخفين عند نزع الجرموقين كما لو مسح على خف ذي الطاقين ثم نزع احد طاقيه او كان الخف مشعرا فمسح عليه ثم حلق
الشعر فانه لا يجب عليه اعادة المسح اجيب بان الجرموق ليس بتبع من حيث الاصل الا ترى انه لو لبسه منفردا جاز المسح
عليه بالاجماع وتبع من حيث الاستعمال فاذا لبسه على الخف صار تابعا وكان المسح عليه كالمسح على الخف واذا زال بطل المسح وزالت
التبعية وحل الحدث بالخف فيجب اعادة المسح عليه واما طاق الخف فليس في الانفصال احدهما بالاخر كالشعر مع البشرة وقد
تقرر انه اذا مسح على الراس ثم حلق لا يجب عليه الاعادة وما قال الشافعي رضي الله عنه من انه بدل عن الرجل والبدل لا يكون له
بدل فجوابه انا لا نسلم ان الجرموق بدل الخف وانما هو بدل عن الرجل كالخف لان الخف لم ينعقد فيه حكم المسح بعد قيل لو كان كذلك
لوجب غسل الرجلين عند نزعهما كما في نزع الخفين وليس كذلك فكان بدل الخف ولزم بدل البدل اجيب بانه بدل الرجل ما لم
يحل الحدث بالخف فاذا نزع زالت البدلية عنه وحل الحدث بالرجل فكان الخف بدلا عن الرجل ولزم المسح عليه ويجوز المسح على الجورب مجلدا
او منعلا المجلد وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف والمنعل يروى بالتشديد وفتح النون وروي بالتخفيف وسكون
وهو ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه حينئذ يمكن مواظبة المشي عليه فيصير كالخف وكذا على الثخينين في الاصح وعن الامام
وهو قولهما لما روي ان النبي عم مسح على الجوربين رواه ابو موسى الاشعري ولانه يمكنه المشي فيه اذا كان ثخينا وهو ان
يستمسك على الساق من غير ربط فاشبه الخف فيلحق به وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز على الثخينين اذا كانا
غير منعلين ووجه هذه الرواية ان الالحاق انما يصح اذا كان في معناه من كل وجه وليس كذلك لان الخف يمكن مواظبة المشي فيه دون
الجورب الا اذا كان منعلا وهو محمل حديث ابي موسى الاشعري على ان ابا داود طعن فيه وقال ليس بالمتصل ولا بالقوي مع ان
المسح على الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه من كل وجه حتى يلحق به قيل ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يمنع الناس من المسح
عليه ثم مسح عليه في مرضه وقال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس عنه فاستدلوا به على رجوعه الى قولهما وقال صاحب الهداية وعليه الفتوى
ولهذا قال المصنف في الاصح عن الامام وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز المسح على الجورب الا اذا كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين
ذكره في التحفة والحاصل ان المسح على الجوربين على ثلاثة اوجه في وجه يجوز بالاتفاق بين الصحابة وهو ما اذا كانا ثخينين مجلدين
او منعلين وفي وجه لا يجوز بالاتفاق وهو ان لا يكونا ثخينين ولا منعلين وفي وجه لا يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا

لصاحبيه وهو انما يكون في الخفين لا في النعلين والجلدين وعلى رواية رجوع الامام الى قولهما يكون هذا ايضا بالاتفاق بين اصحابنا
ويجوز المسح على الجاروق ان كان يستر القدم والا فلا يجوز على الاصح كذا في الخزانة ونقل عن بعض الفتاوى ان ما يلبس من
الكرباس تحت الخف يمنع المسح على الخف ولكن فيه نظر لما ذكر في الخ انه يجوز المسح على الخف ولا يمنعه لان الخف الغير الصالح
للمسح لا حكم له فصار كان لم يكن فالكرباس فاصلا اولى لا على عمامة وهي بكسر العين واحد العمائم وهي تيجان العرب وفيه نفي قول
من جوز المسح عليها كالاوزاعي والامام احمد بن حنبل رضي الله عنه واهل الظاهر قالوا صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح على عمامته وخفيه قلنا
المسح على الخف ثبت رخصة لدفع الحرج ولا حرج في نزع العمامة والتمسك بالحديث ضعيف لان قوله تعالى وامسحوا برؤوسكم
يقتضي عدم جواز المسح على غير الراس فالعمل بالحديث يكون زيادة عليه بخبر الواحد وهو نسخ لا يجوز وقلنسوة بفتح القاف
واللام وسكون النون وضم السين ما يلبس على الراس وبرقع بضم الباء وفتح القاف وضمها خمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء
ما يعمل لليدين لدفع البرد واوله في مخالب الصقر وانما لم يجز المسح عليها لما ذكرنا ان المسح على الخف ثبت رخصة لدفع
الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء وفي دلائل الخيرات روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سرية واصابهم البرد فامرهم ان يمسحوا على المشاوذ
والتساخين والمشاوذ هي العمائم والتساخين هي الخفاف قال صاحب القاموس المشاوذ المنشور والمنبر العمامة
كالمشوذ جمع مشاوذ ومشاويذ والتساخين الخفاف قلنا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خص تلك السرية لعذر بهم فقد كان
يخص بعض الصحابة باشياء كما اختص عبد الرحمن بلبس الحرير وخص خزيمة بشهادته وحده كذا في النهاية ويجوز المسح على الجبيرة وخرقة
التي يجبر بها العظام وخرقة القرحة ما يوضع على القرحة وموضع الفصد قال فخر الدين قاضي خان عليه رحمة الديان انما يجوز المسح على
الجبائر اذا كان يضره المسح واما اذا كان لا يضره المسح لا يجوز المسح عليها وفي المحيط ذكر شمس الائمة عن ابي علي الحسن بن الخضر
النسفي ثم قال ينبغي ان يحفظ فان الناس عنه غافلون كذا في النهاية وان شدها بلا وضوء لانه ان ترك ابطال الضرورة و
اشتراط الطهارة في تلك الحال يقتضي حرج الضرر والاصل في ذلك ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عليا رضي الله عنه حين كسر زنده يوم
احد وقيل يوم خيبر فانه كان حامل راية رسول الله صلى الله عليه وسلم فكسر زنده وسقط اللواء من يده فقال صلى الله عليه وسلم اجعلوها في يساره
فانه صاحب لوائي في الدنيا والاخرة فقال ما اصنع بالجبائر فقال صلى الله عليه وسلم امسح عليها من غير فصل قال صاحب النهاية ذكر
في تتمة الفتاوى ان المسح على الجبائر يخالف مسح الخفين في ثلاثة احكام احدها جواز المسح عليها وان شدها على غير وضوء والثاني
ان مسح الخفين ينتقض بانقضاء مدة المسح ومسح الجبيرة لا ينتقض الا بالحدث والثالث انه اذا نزع الخف اذا نزع
احد خفيه يلزمه غسل الرجلين واذا سقطت الجبائر لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا بقول الفقير ومن وجوه الفرق ايضا
ان الجبيرة يستوي فيها الحدث والجنب بخلاف الخف وهو ان الغسل لما تحتها ما دام العذر باقيا حتى لو مسح على جبيرة احدى
الرجلين لا يجوز المسح على خف الرجل الاخرى لئلا يكون بين الغسل حكما والمسح ... اي جمع المسح والغسل لكن الغسل
وكان نسبي لما جمع مع الغسل كغسل احدى قدميه ومسح احدى خفيه فانه لا يجوز ولا يتوقت بوقت ينتقض بمضيه
وهو احد وجوه الفرق بينه وبين مسح الخف على ما نقل في تتمة الفتاوى انفا ان في قوله في صدر المسألة ويجوز اشارة
الى ان المسح على الجبيرة ليس بفرض ولا واجب وذلك لان الروايات قد اختلفت فقال في شرح الطحاوي المسح على الجبائر ليس
له بفرض عند ابي حنيفة رضي الله عنه وان لم يضره بل هو مستحب ويجوز الصلاة بدونه عنده خلافا لهما في انه قال امر
صلى الله عليه وسلم عليا به والامر للوجوب وقال ابو حنيفة رحمه الله المسح يقوم مقام الغسل عند ما تحتها لم يكن واجبا
فكذا المسح وهذا ما يرشد اليه ان الامر للاستحباب وفي المحيط انه واجب عنده لكن عندهما كذا في الحكم في العناية وبمسح
على كل العصابة وهي ما يشد به الخرقة لئلا تسقط مع قرحتها ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا يعني ان كانت
العصابة زائدة على راس الجرح فان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضره مسح على الكل سواء كان تحتها جراحة اولا
وان كان لا يضره ذلك حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها قال صدر الشريعة ولكن الحكم في كل جراحة خرقة جاوزت

موضع

موضع الوضوء واما ان كان حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة
ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة انتهى ويكفي مسح الاكثر قال صاحب الاصلاح والايضاح ذكر في الاسرار ان
استيعاب المسح شرط وفي الذخيرة ان محمدا رضي الله عنه ذكر استيعاب العصابة في المسح وفي اختلاف المشايخ
وفي التجنيس نقلا عن شمس الائمة شيخ الاسلام اذا مسح على بعض العصابة او بعض الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر
في ظاهر الرواية وذكر الحسن ابن زياد انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه
لا يجزيه وبه يفتى ووقع في العناية مثل هذا وذكر فيها ايضا ان الفرق بينه وبين مسح الرأس والمسح على الخفين حيث
لا يشترط فيهما الاكثر ان مسح الرأس ثبت بالكتاب والباء دخلت على المحل فلم توجب التبعيض والمسح على الخفين
ان كان بالكتاب لما ان حكم حكم المعطوف عليه وان كان بالسنة فهي اوجبت التبعيض واما المسح على الجبائر والعصائب
فانما ثبت بحديث علي كرم الله وجهه وليس فيه ما ينبئ عن البعض الا ان القليل سقط اعتباره دفعا للحرج
فاقيم الاكثر مقامه انتهى يقول الفقير هذا الترديد الذي ذكره بقوله ان كان بالكتاب الخ يقتضي رواية معتبرة
بثبوت المسح على الخفين بالكتاب وقد قال الفقهاء باجمعهم جاز بالسنة المشهورة ولم يعتبروا قول من زعم ان
قراءة الجر في وارجلكم يدل عليه لان ذكر الغاية يابى عنه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا فان سقطت عن برء بطل
والا فلا يعني اذا سقطت الجبيرة والعصابة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان سقطت عن برء غسل
ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة وان سقطت في الصلاة استقبل لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل ولما اعاده المسح على جبيرة بدلها فلا يجب الا انه احسن ذكره في مختارات النوازل كذا في الاصلاح
والايضاح ولو ترك من غير عذر جاز خلافا لهما وتعليل الطرفين ذكرناه انفا نقلا عن العناية وضع على شقوق
رجله قال الجوهري الشق واحد الشقوق وهو في الاصل مصدر يقال بيد فلان ورجله شقوق ولا يقال شقاق وانما
الشقاق داء يكون في الدواب وفي المغرب ما يؤيده يقول الفقير فعلى هذا كان الاولى ان يقول على شقوق
يد او شقاق رجله دواء لا يصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء قال صدر الشريعة واذا كان في
اعضائه شقاق فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما
حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضيه وان لم يستعن وتيمم جاز
خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امرار الماء فوق الدواء فان امر الماء ثم سقط الدواء ان كان
السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا ولا يفتقر الى النية في مسح الخف والرأس اي لا يفتقر المسح الى النية
فيهما وقال الشافعي رضي الله عنه يفتقر اليها فيهما ووقع في الدرر ولا يشترط النية في مسح الجبيرة والخرقة
والعصابة ووقع في التسهيل ولم يشترط النية لبيان محل الخلاف تدبر **باب الحيض** لما فرغ من الاحداث
التي كثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منها اذ ما كثر وقوعه كان معرفته اهم فاستحق التقديم ولقب الباب
بالحيض دون النفاس والاستحاضة لكثرة وقوع الحيض بالنسبة اليهما اولكون الحيض حالة معهودة في بنات
ادم دون الاخيرين كذا في شروح الهداية يقول الفقير في عدم كون النفاس حالة معهودة في بنات
ادم شرعا ... كونه كذلك في الاستحاضة تدبر ثم اعلم ان معرفة مسائل الحيض من اعظم الواجبات لان
اعظم منزلة العلم بالشيء بحسب منزلة ضرر الجهل به وضرر الجهل بمسائل الحيض اشد من ضرر الجهل بغيرها وذلك لان
المرأة اذا لم تعلم مسائل الحيض ربما تترك الصلاة والصوم في وقت الوجوب وتاتي بهما في وقت وجوب
الترك وكلاهما امر حرام وضرر عظيم ولان ضرر الجهل بمسائل الحيض يتعدى بخلاف الجهل بما سواه اما
المختص فهو ما ذكرنا واما المتعدي فهو اتيان الزوج في حالة الحيض وذلك حرام بالنص والاعتقاد بحله كفر قال

الشيوم من ان امرأة الحائض فقد كفر بما انزل على محمد اي مستحلا وحكي ان هرون الرشيد تزوج امرأة من بنات الاشراف وبها
من الجمال والعظم ولا بعد وبحسن فلما زفت اليه ودخل بها نوما في الفراش فهم بها وحيث في تلك الحال فقالت يا امير المؤمنين اتى
امر الله فلا تستعجلوه فقال الخليفة والله ما سمعت شيئا احسن من الذي سمعت فيها هو في اللغة عبارة عن الدم الخارج ومنه يقال
حاضت السمرة حيضا وهي شجرة يسيل منها شيء كالدم وفي الشرع هو دم ينفضه من نفض
اذا حرك ليسقط ما عليه من غبار او غيره كذا في المغرب رحم امرأة بالغة اي امرأة بنت تسع سنين فصاعدا الا انها فالذي
يخرج من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل من السن فاحترز بقوله رحم عن الاستحاضة لانه دم عرق وكذا الرعاف والدماء الخارجة
من الجراحة وعما تراه الحامل لانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى عادته على ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم لا يخرج منه شيء وقوله
لا داء بها احتراز عما ينفضه الرحم بمرض كالولادة وكذا ما في النفاس وعن حكم المريضة حتى اعتبرت تبرعاتها من الثلث لم يقل
ولا ايسة لانه مختلف كما سبق وقال المحشي يا اخي يعقوب باشا في قوله لا داء بها اي بالرحم لان مرض المرأة السليمة الرحم لا تمنع
كون ما تراه في عادتها حيضا كما لا يخفى من هنا ظهر ان تعريفه بانه دم ينفضه رحم المرأة السليمة عن داء وصغر كما وقع في الكنز وشروح
الهداية لا يصح الا بتقييد الداء بداء الرحم وهو خلاف الظاهر كما لا يخفى انتهى وقال الفاضل قاضي زاده ان اراد بقوله لان مرض المرأة
السليمة الرحم لا يمنع كون ما تراه من عادتها حيضا ان شيئا من امراض المرأة السليمة الرحم لا يمنع ذلك فهو ممنوع كيف والولادة
تمنع ذلك قطعا مع ان الرحم سليمة بمعناه عن الداء الذي يستعرف به نفسه في الحاشية الاتية وان اراد به ان بعض امراضها
لا يمنع ذلك فهو مسلم لكن الامر كذلك في امراض الرحم نفسها ايضا فان بعضها لا يمنع ذلك قطعا انتهى واقله ثلاثة ايام بلياليها يعني اقل
مدته على حذف المضاف اعتمادا على ظهور المراد ووقع في الوقاية وغيره واقله ثلاثة ايام ولياليها لكن عبر صاحب الاصلاح عبارة الوقاية
بعينها الا قوله واقله ثلاثة ايام وثلث ليال لما قال في شرحه هذا هو الظاهر وظاهر الرواية واما قولهم ولياليها فتكلف تطبيق على ما روى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه وهو ثلاثة ايام وما يتخللها من الليالي وهو ليلتان انتهى وقال الفاضل قاضي زاده لا يذهب عليك ان اقل
يتبع ظاهر الرواية على المذهب الصحيح المختار على ما عرف في موضعه فلا يصح حينئذ اطلاق لفظ الليالي على ما يتخلل ثلاثة ايام وهو ليلتان الا
بتجوز بعيد لا قرينة عليه ثم انه مع عقد كيف يصح تطبيق ما وقع في الوقاية وغيرها من قولهم واقله ثلاثة ايام وثلاث ليال مع كون
مفاد كل من العبارتين معنى واحدا مع ان في قولهم تحقق التبرك بلفظ الحديث الشريف دون العبارة المغير اليها كما ترى
في التفضيل فيه دون المغير اليها بقول الفقير مراد صاحب الاصلاح والايضاح ان قولهم في ظاهر الرواية يحتمل ان يمكن
تطبيقها على ما روى الحسن بوجه من الوجوه وان كان بتجوز بعيد وان المغير اليها فلا يمكن تطبيقها عليه اصلا لان قوله ثلاثة عدد خاص
في معناه لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا يمكن حمله عليه بوجه من الوجوه نعم يفوت التبرك بلفظ الحديث الشريف لمثل هذه العلة
غير مناسب تدبر وعن ابي يوسف يومان والاكثر الثالث رواه ابن سماعة عنه قلت هذا المنقص عن تقدير الشرع وقال الامام مالك رحمه
الله تعالى يجوز ولو ساعة وقال الشافعي رحمه الله يوم وليلة ولنا ما رواه ابو امامة الباهلي وعائشة وواثلة وانس وابن عمر
رضي الله عنهم انه صلى الله عليه وسلم قال اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام وهو مروي عن
عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وعثمان بن ابي العاص رضي الله عنهم والمروي عنهم كالمروي عن النبي عليه السلام لان المقادير لا تعرف قياسا بل
سماعا واكثره عشرة ايام وما نقص عن الاقل او زاد على الاكثر فهو استحاضة وقال الامام الشافعي رحمه الله اكثره خمسة عشر
وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه اولا لقوله صلى الله عليه وسلم في نقصان دين المرأة تقعد احداهن شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والمراد به
زمان الحيض والشطر هو النصف ولنا ما رويناه آنفا من قوله صلى الله عليه وسلم واكثره عشرة ايام وليس المراد بالشطر حقيقته لان في عمرها
زمان الصغر ومدة الحمل وزمان الاياس ولا حيض في شيء من ذلك فعرفنا ان المراد به ما يقارب الشطر واذا قدرنا بالعشرة لم نقدر الاكثر
فقد جعلنا ما يقارب الشطر حيضا فيحصل التوفيق ومن المتأخرين من زعم ان المراد بالشطر حقيقته وقال هو حاصل فيما فرضنا
فان المرأة اذا بلغت بخمس عشرة سنة ثم حاضت من كل شهر عشرة ايام ثم ماتت بعد ستين سنة كانت تاركة للصلوة شطر عمرها ثم

ان الزائد على الاكثر والناقص عن الاقل استحاضة لان تقدير الشرع يمنع الحاق غيره به ثم اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر و
خارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ
الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج او محاذيا فهو حيض ونفاس
وحدث وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ بالبلة الى الخارج لعدم الظهور وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج
كذا في الاصلاح والايضاح وما تراه من الالوان في مدته سوى البياض الخالص فهو حيض والوان الحيض ستة السواد والحمرة والصفرة
والكدرة والخضرة والتربية اما السواد فلا اشكال في كونه حيضا لقوله صلى الله عليه وسلم دم الحيض اسود عبيط محتدم العبيط الطري
المحتدم بالحاء المهملة شديد الحمرة ان السواد كان دما محتدما اي ملتهبا والحمرة كذلك فهو اللون الاصلي للدم الا انه عند غلبة السوداء
يضرب الى السواد وعند غلبة الصفراء يرق فيضرب الى الصفرة ويتبين ذلك لمن افتصد والصفرة كذلك حيض في قول الامام
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء رأت في اول ايامها او في اخر ايامها وقال ابو يوسف رحمه الله ان رأت الكدرة في اول ايامها يكن حيضا وان
رأت في اخر ايامها لم يكن حيضا لان الكدرة من كل شيء تتبع صافيه فاذا تقدمها دم امكن جعل الكدرة حيضا تبعا واما اذا لم يتقدمها
دم فلو جعلناها حيضا كانت مقصودة لا تبعا واما الخضرة فقد انكر بعض مشايخنا وجودها حتى قال ابو نصر ابن سلام حين سئل عنها كانها
اكلت قصيلا على طريق الاستبعاد وذكر ابو علي الدقاق ان الخضرة نوع من الكدرة والجواب فيها على الاختلاف الذي بينا واما التربية
فهي ما يكون لونها كلون التراب وهي نوع من الكدرة والذي حصل ان كل ذلك من الحيض الا على اختلاف في الكدرة والخضرة لقوله تعالى ويسئلونك
عن المحيض قل هو اذى وجميع هذه الالوان في حق الاذى سواء وروي عن النساء كن يبعثن الكراسف الى عائشة ام المؤمنين رضي الله
عنها لتنظر اليها فاذا نظرت اليها تقول لهن لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء والقصة بفتح القاف وتشديد الصاد المهملة شيء
يخرج من اقبال النساء بعد انقطاع الدم على شبه الخيط الابيض وشبهت الرطوبة الصافية فيه بعد الحيض بالجص يعني
تخرج الخرقة التي تحتشي بها كالجص الابيض وما قالته عائشة رضي الله عنها لا يمكن حمله الا على السماع من النبي صلى الله عليه وسلم فان قيل
قوله صلى الله عليه وسلم دم الحيض اسود عبيط محتدم يدل على ان ما عدا هذه الاشياء ليست بحيض وهو اقوى من فعل عائشة وقولها فلا
يجوز تركه به اجيب بانه من باب تخصيص الشيء بالذكر ولا دلالة على نفي ما عداه قال المولى الفاضل سعدي افندي اقول السكوت
في موضع الحاجة الى البيان بيان ففي الجواب بحث وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها اي في مدة الحيض اعلم انه اذا اكتنف الدم
طرفي مدة الحيض كان كالدم المتوالي في رواية محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط
فيعتبر اوله واخره والطهر المتخلل بينهما تبع لهما كالنصاب في باب الزكوة فان شرط وجوبها كمال النصاب في طرفي الحول والنقصان
في خلاله لا يعتبر مثاله مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفي العشرة ولو
رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شيء منها حيضا وعن ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما
وقيل هو اخر اقوال ابي حنيفة رضي الله عنه ان الطهر اذا كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل بين الدمين وهو كله كالدم المتوالي لانه
طهر فاسد لا يصلح للفصل بين الحيضين لان اقل مدة الطهر الصحيح خمسة عشر يوما فكذا لا يصلح للفصل بين الدمين
لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فكان كالدم المتوالي مثاله مبتدأة رأت يوما دما واربعة عشر يوما طهرا ثم
يوما دما فالعشرة من اول ما رأت حيض عنده يحكم ببلوغها به وكذا الحكم اذا رأت يوما دما وتسعة طهرا او يوما دما
قال صاحب الهداية والاخذ بهذا القول اي قول ابي يوسف رحمه الله ايسر يعني للمفتي والمستفتي لان في قول محمد رحمه
الله تفاصيل يشق ضبطها وفيه صور وتفاصيل ذكرت في صدر الشريعة والدرر وشروح الهداية تركناها حذرا
من الاطناب الممل ان شئت معرفتها فراجع اليها ويمنع الحيض الصلاة والصوم بالاجماع وتقضيه اي الصوم دونها
اي دون الصلاة قال صاحب الهداية واحكامه اثنا عشر ثمانية يشترك فيها الحيض والنفاس واربعة تختص بالحيض
دون النفاس اما الثمانية فترك الصلاة لا الى قضاء وترك الصوم الى قضاء وحرمة الدخول في المسجد وحرمة الطواف

بالبيت وحرمة قراءة القرآن وحرمة مس المصحف وحرمة جماعها والثامن وجوب الغسل عند انقطاعه واما الاربعة
المخصوصة بالحيض فى انقضاء العدة والاستبراء والحكم ببلوغها والفصل بين طلاق السنة والبدعة فالسبع الاولى
تتعلق ببروز الدم عند ابى يوسف وبالاحساس عند محمد والثالثة من الاربعة المخصوص وهو الحكم ببلوغها يتعلق بنصاب الحيض
لكن يستند الى ابتدائه والاربع الباقية تتعلق بانقضائه وهو الوجوب الاغتسال مع الثلثة من الاربعة المخصوصة
ثم قضاء الصوم دون الصلاة لما روى ان امرأة قالت لعائشة رضى الله عنها ما بال الحائض تقضى صيام ايام الحيض ولا تقضى الصلاة
فقالت احرورية انت كنا على عهد رسول الله عم نقضى صيام الحيض ولا نقضى الصلوة فانكرت عليها السؤال اشارة الى ان
وشبهها بالحرورية وهى فرقة من الخوارج لانهم يسألون سؤال التعنت فى الدين والمعنى فيه ان اشتراط الطهارة عن الحيض
والنفاس فى حق الصوم ثبت نصا بخلاف القياس بدليل تحققه وشرعيته من الجنب والمحدث حسب تحققه من
الطاهر فكذلك اثره فى حق الاداء والقضاء لان النص الذى هو معقول المعنى يتعدى من موضعه الى غير موضعه بخلاف النص الذى
لا يعقل معناه فان حكمه يختص بالموضع الذى ورد فيه النص ولان فى قضاء الصلاة حرجا لتكررها عليها ولا حرج فى قضاء الصوم
وقال بعضهم لما حاضت امنا حواء عليها السلام راجعت الى ابينا ادم عم فقالت كيف اصنع بالصلوة وقد ابتليت
بالحيض فناجى سيدنا ادم عليه السلام فنزل سيدنا جبرائيل عم وقال ان ربك يقرئك السلام ويقول انى عفوت عنها الصلاة
ما دامت حائضا ثم انه بعد زمان حاضت ثانيا فى ايام الصيام فراجعت اليه وقالت كيف اصنع بالصوم وقد ابتليت
بالحيض فلم يراجع ادم عم الى الله تعالى وقاس على الصلاة فقال انه فرض كالصلاة وقد عفيت فافطرى الصوم فحين لم
يراجع اليه وحكم برأيه عاتب الله عليه وقال عفوت عنها الصلاة اداء وقضاء ولكن حرمت عليها الصوم فى ايام حيضها
فلتقضه اذا طهرت ودخول المسجد لقوله عليه السلام فانى لا احل المسجد لحائض ولا جنب والطواف لان الطواف
فى المسجد فتم واذا كان الطواف فى المسجد يكون الحكم معلوما من قوله ودخول المسجد فلم ذكره اجيب بانه
صرح بذلك اهتماما لغرض البيان بجعل ان الطواف لو لم يكن فى المسجد لا يجوز ايضا او لان المسجد حادث لم يكن
فى زمان سيدنا ابراهيم عليه السلام واما لدفع توهم الجواز اذا حاضت بعد الدخول بالطهارة او لدفع توهم جواز
الوقوف بعرفة مع انه ركن اعظم منه وقربان ما تحت الازار عند ابى حنيفة رضى الله عنه كالمباشرة والتفخيذ
لان وطئها حرام والاستمتاع بما يدانيه ربما يوقع فيه فيحرم ولا يمنع من قربان ما فوق الازار لقول ابن عمر رضى
الله عنهما سالت رسول الله عم عما يحل للرجل من امرأته الحائض قال ما فوق الازار وعن عائشة رضى
الله عنها قالت رسول الله عليه السلام يأمرنى فاتزر فيباشرنى وانا حائض وعند محمد قربان الفرج فقط
لقوله صلى الله عم يصنع الرجل لامرأته الحائض كل شئ الا الجماع ويكفر مستحل وطئها لان حرمته ثبتت بالكتاب
والاجماع وان انقطع لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل لان بتمام مدة الحيض وبالانقطاع عليها يعرف انه طهر قطعا
فلا يحتمل عود الدم بعده وان انقطع لاقل لا يحل حتى تغتسل او يمضى عليها ادنى وقت صلاة كاملة اى اذا انقطع
الحيض لاقل من عشرة ايام وكان عند تمام عادتها وكذا النفاس لاقل من اربعين لا يحل وطئها حتى تغتسل او يمضى
عليها ادنى وقت يسع الغسل والتحريمة فحينئذ يحل وطئها وان لم تغتسل لان الصلاة صارت دينا فى ذمتها فطهرت
حكما لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع يعنى بعد ما زاد عادتها
من مدة الاغتسال يحل وطئها لصيرورتها من الطاهرات حقيقة ولو لم تغتسل ومضى عليها ادنى وقت الصلاة تقدر
به ان تقدر على الاغتسال والتحريمة يحل وطئها لان الصلاة صارت دينا فى ذمتها فصارت من الطاهرات حكما لان
الشرع اذا حكم عليها بوجوب الصلاة ولا يتحقق حال كونها حائضا دل على ان الحكم بطهارتها وان كان دون عادتها لا يحل
وان اغتسلت لان العود فى العادة غالب عادة فكان الاحتياط فى الاجتناب قال صاحب الدرر وان كان الانقطاع فيما دون

العادة فلا يحل لو قرب الغسل الى وقت الصلاة فى اخر الوقت فان خافت الفوت اغتسلت وصلت وان كان على راس عادتها او اكثر او كانت مبتدئة
فتؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلاثة اخرت الصلاة الى اخر الوقت فان خافت الفوت توضأت وصلت وان اراد اخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة ثم فى الصورة المذكورة اذا عاد الدم فى العشرة بطل الحكم بطهارتها بمتقدم ثلاثة او صعادتها وان انقطع
العشرة او اكثر فمضى العشرة حكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال واقل الطهر خمسة عشر يوما اقل الطهر الذى يكون بين الحيضتين
خمسة عشر يوما بلا كراهة روى عن ابراهيم النخعى والظاهر انه منقول عن النبى صلى الله عم لان معرفة المقادير فى الشرع لا تعرف الا سماعا
وذكر فى المحيط ان الله تعالى اقام الشهر فى حق الايسة والصغيرة مقام الطهر والحيض وما ضعف الاثنين ينقسم عليهما نصفين فينبغى ان
يكون نصف الشهر حيضا ونصفه طهرا الا انه قام الدليل على انتقاص الحيض عن النصف فبقى الطهر على الظاهر انتهى وهذا الاستدلال
منقول عن الشيخ ابى منصور الماتريدى رحمه الله وقال صاحب العناية وفيه نظر لان المقادير لا تعرف الا توقيفا قال الفاضل چلبى زاده
قلت نظره ساقط لان كون معرفة المقادير توقيفية لا ينافى صحة الاستدلال المذكور فان النص الوارد فى اقامة الشهر مقام الطهر والحيض
فى حق الايسة والصغيرة وان لم يدل بعبارته على كون نصف الشهر طهرا الا انه يدل عليه باشارة او باقتضائه لا محالة فكان معرفته
مستفادة من كلام الشارع لا حاصلة بالرأى فدخلت تحت القاعدة القائلة ان المقادير لا تعرف الا توقيفا على السماع من قبل
الشارع وذكر فى المبسوط ان مدة الطهر نظير مدة الاقامة من حيث انه يعيد ما كان سقط من الصوم والصلاة بقول الفقهاء والنظر المذكور
وارد عليه ايضا لكن قال صاحب العناية لكن ما ذكره فى المبسوط يمكن ان يقال فيه تجعل الاخبار الواردة فى مدة الاقامة واردة فيها دلالة
فيجى ذكر ما قاله فى باب الدلالة وفيه بعد انتهى ثم انه لا خلاف بيننا وبين الشافعى رحمه الله فى ان اقل الطهر عادة وقد يكون شهرا
تسعة وعشرين يوما فاذا كان اكثر الحيض عشرة بقى للطهر تسعة عشر يوما بقول الفقير لكن صاحب العناية اقول وروى ابو حنيفة
قال عطاء تدبرت فما وجدت اكثر اى لا اكثر الطهر ومعناه انها مادامت ترى الطهر تصلى وتصوم وان استغرق عمرها الا انه قد يحتاج الى نصب
ولا حد لاكثره فلا يتقدر بتقدير الا عند نصب العادة فى زمن الاستمرار يعنى اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة حينئذ يكون
لاكثره حد لكنهم اختلفوا فى تقديره مدة حيضة والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة ينقضى الطهر غير الحامل عن
طهر الحامل واقل مدة الحامل ستة اشهر فنقصت عنها بشئ وهو الساعة وصورتها مبتدأة رأت عشرة دما وستة اشهر
طهرا ثم استمر الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاثة ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل حيض عشرة ايام
والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة فيكون المجموع تسعة عشر شهرا الا ثلاث ساعات تقريبا وقال الحاكم
الشهيد طهرها شهران وهو رواية سماعة عن محمد لان العادة مأخوذة من المعاودة والحيض والطهر مما يتكرر فى الشهرين
عادة اذ الغالب ان النساء يحضن فى كل شهر مرة فاذا طهرت فى شهرين فقد طهرت فى ايام عادتها والعادة تنتقل بمرتين
فصار ذلك الطهر عادة لها فوجب التقدير به قيل والفتوى على قول الحاكم لانه ايسر على المفتى والنساء وذكر فى العناية واذا
زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة الا الحيض يعنى اذا كانت لها عادة فى الحيض وفرضنا سبعة قرأت
الدم الى سبعة وتجاوزها فان انقطع على العشرة فالكل حيض وان لم ينقطع بل امتد الى اثنى عشر يوما مثلا تكون سبعة
منها حيضا والخمسة التى بعد السبعة استحاضة واستدلوا على كون ما زاد استحاضة بقوله صلى الله عم المستحاضة تدع الصلاة ايام
اقرائها وجه الاستدلال ان من زاد دمها على العشرة فهى مستحاضة والمستحاضة تدع الصلاة ايام اقرائها وايام اقرائها عادتها
المعروفة فما زاد عليها لا تدعى فيه والا لم يبق للاضافة فائدة وبان الزائد على العادة يجانس الزائد على العشرة من حيث العودة
ولو تأملت فيه لم يعدل عن العادة المعروفة وكلما يجانس الزائد على العشرة يلحق به فالزائد على العادة يلحق بالزائد على العشرة
وعورض بان الزائد على العادة يمكن ان يكون حيضا لكونه لم يجاوز العشرة بخلاف الزائد على العشرة فانه يتحد شبانه
ويجاوبه اخرى وهى ان ما زاد على العادة يجانس العادة فى كونه فى مدة الحيض فتعارض التجانس والجواب انهما لما تجاذبا فى الالحاق
الحيض او عدمه كان استحق شبهين ولم يرجح ذلك وان التجانس بين الزائدين من وجهين وبين الزائد والعادة من وجه

فائدة

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

زاد الدم على العشرة او زاد على العادة وجاوز العشرة او كانت مادون الثلاث او رأت قبل تمام الطهر او رأت قبل ان تبلغ
تسع سنين على ما عليه العامة بخلاف النفاس فانه [illegible] والنفاس مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت
فهي نفساء وهن نفاس وفي القاموس والنفاس بكسر النون ولادة المرأة مصدر يسمى به الدم كالحيض واما اشتقاقه من تنفس
الرحم او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك انتهى لكن قال صاحب الهداية والنفاس بمعنى الولد او بمعنى الدم وقال صاحب العناية
فيه تسامح لانه تفسير [illegible] التعريف [illegible] من باب التسمية كانه قال سمي الدم الخارج عقيب الولادة
بالنفاس لانه ماخوذ من تنفس الرحم بالدم او من خروج النفس بسكون الفاء بمعنى الولد او بمعنى الدم من قولهم له نفس سائلة
وذكر في المحيط انه مشتق من تنفس الرحم او النفس الذي هو الولادة على ما قال شاعرهم
اذا النفس المولود من آل خالد بدا كرم [illegible] انتهى وحكمه حكم الحيض في منع الصلاة والصوم
وقضائه دونها ودخول المسجد والطواف وقراءة القرآن [illegible] وليس لقلته غاية في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى اقل مدة النفاس مقدر باحدى عشر يوما وعن ابي حنيفة رحمه الله انه قدره بخمسة وعشرين يوما وقال شيخ
الاسلام في مبسوطه [illegible] اقل النفاس ما يوجد فانها لو ولدت او رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها فانها تصوم وتصلي
[illegible] ولا خلاف فيه انما الخلاف فيما اذا [illegible] النفاس في انقضاء العدة بان قال
لها اذا ولدت فانت طالق فقالت انقضت عدتي [illegible] النفاس [illegible] عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر اقله
خمسة وعشرين يوما وعند ابي يوسف رحمه الله باحد عشر يوما وعند محمد رحمه الله بساعة [illegible] وجود
الدم وان ولدت ولم تر دما فهي نفساء في رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
ابي يوسف وقال هي طاهرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الغسل واما الوضوء فواجب اجماعا واكثر المشايخ اخذوا بقول ابي حنيفة
رحمه الله عليه وبعضهم اخذ بقول ابي يوسف رحمه الله وهو القياس لان النفاس هو الدم الخارج عقيب الولادة فاذا لم يكن [illegible]
كيف يكون نفساء وهو قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] الاحوط [illegible] بعدم الولد [illegible] الخروج من الرحم فاعتبر
امتداد [illegible] بخلاف الحيض فان الشرط فيه امتداد الدم [illegible] ليعلم ان ذلك الدم من الرحم او لا [illegible] دليل على كونه
من الرحم وفي النفاس علم ذلك بانفتاح فم الرحم بخروج الولد [illegible] واكثره اربعون يوما وهو مروي عن ابن عباس وعائشة
وام سلمة وام حبيبة وابي هريرة رضي الله عنهم [illegible] المعروف الاستحاضة وهو الموافق للمنقول لانهم اجمعوا على ان اكثر مدة
النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض وقد ثبت في باب الحيض ان اكثر مدة الحيض عشرة ايام بلياليها فكان اكثر [illegible] النفاس
اربعين يوما [illegible] اكثر مدة النفاس اربعة امثال اكثر مدة الحيض [illegible] الولد [illegible] اربعة اشهر فيجتمع [illegible] اربعة
اشهر [illegible] وصار الدم غذاء للمولود فاذا خرج [illegible] من الدم اربعة اشهر في كل شهر عشرة ايام كذا في العناية
يقول الفقير [illegible]
قبل خروج اكثر الولد [illegible] وقال الامام الشافعي رضي الله عنه [illegible]
ولدين في بطن واحد فرأت الدم قبل خروج الولد الثاني [illegible] النفاس عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف
رضي الله عنه [illegible] من الرحم [illegible] الحيض دم الرحم [illegible] الرحم لانه [illegible]
عادة على ذلك [illegible] النفاس فاسد لانه انما يكون بعد انفتاحه بخروج الولد

النفس

لكون التنفس

ولهذا

والمرأة نفساء بعد خروج بعض الولد فيما روي عن ابي حنيفة رحمة الله عليه وابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان فم الرحم ينفتح
فيتنفس بالدم لكن هذا اذا خرج اكثر الولد واما اذا خرج اقله فلا تصير نفساء وان خرج الدم لان النفاس دم يعقب الولد ولم يوجد
لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه ليس للاقل حكم الكل وروى خلف بن ايوب عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ان الدم الذي
تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خرج بعض الولد صارت به نفساء وروى هشام
ابن محمد بعد خروج الرأس ونصف البدن او الرجلين والاكثر من النصف الولد وعنه انها لا تصير نفساء حتى يخرج جميع الولد وذكر
شيخ الاسلام في مبسوطه ان ابا يوسف رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في خروج اكثر الولد وهو الصحيح على ما روى خلف بن ايوب واما
محمد رحمه الله فلم يذكر انه مع ابي حنيفة [illegible] ان النفاس انما يثبت بوضع الحمل فان لم يوجد وضع الحمل
كله لا يثبت النفاس كذا في العناية وان زاد على الكثرة وله عادة فالزائد عليها استحاضة وان لم يزد على الاكثر فقيل استحاضة
معلوم مما ذكر في الحيض فلا يحتاج الى شرحه ثانيا والعادة تثبت وتنتقل بمرة في الحيض والنفاس عند ابي يوسف وبه يفتى
وعندهما لا بد من المعاودة اعلم ان الانتقال على ضربين انتقال في عدد وانتقال في مكان اما انتقال العدد فبان ترى زيادة على موقتها والمكان
ان [illegible] انتقال المكان [illegible] الانتقال لا يكون الا بمرتين في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يكون بمرة وعليه الفتوى [illegible] الاصل [illegible] المرأة اذا رأت عادتها في الحيض خمسة ايام من اول كل شهر
وطهرها خمسة وعشرون فرأت زيادة على موقتها [illegible] العشرة فانه يكون جميع ما رأته حيضا بالاتفاق [illegible]
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون عادة وعند ابي يوسف يكون عادة [illegible] ثمرة الخلاف بينهم في الشهر الثاني اذا استمر بها
الدم فانها ترد الى عادتها القديمة عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله ترد الى اخر ما رأت وان جمعوا انها اذا
رأت ذلك بمرتين ثم استمر بها الدم في الشهر الثالث [illegible] الدم كذا في الخلاصة ونفاس التوأمين من الاول
خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله قال صاحب الهداية وان ولدت ولدين في بطن واحد فنفاسها من الولد الاول عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما وان كان بين الولدين اربعون يوما انتهى قال صاحب العناية [illegible] قال بعض المشايخ انه
ان كان بين الولدين اربعون يوما يكون النفاس من الولد الثاني عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وليس بصحيح انما الصحيح ما اختاره
المصنف رحمه الله لان اكثر مدة النفاس اربعون يوما وقد مضت فلا يجب النفاس بعدها انتهى [illegible] من بطن
واحد يكون بين ولادتيهما اقل من اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المصنف رحمه الله في المغرب التوأم اسم للولد اذا كان
معه اخر في بطن واحد ويقال هما توأمان [illegible] خطأ [illegible] المبسوط [illegible] التوأمين
[illegible] عند اهل اللغة منهم من قال التوأم افصح [illegible] ومنهم من قال التوأمان افصح [illegible]
وقال صاحب القاموس التوأم من جميع الحيوان المولود مع غيره في بطن من الاثنين فصاعدا ذكرا او انثى او ذكر
او انثى ويقال توأم للذكر وتوأمة للانثى فاذا جمعا فهما توأمان [illegible] وانقضاء العدة من الاخير اجماعا لان انقضاء
العدة [illegible] حمل [illegible] ثم لان [illegible] حامل بعد الاول [illegible] السقط
الولد لغير تمام كذا في القاموس ان ظهر بعض خلقه كالشعر والظفر واليد والرجل والاصبع فهو ولد تصير المرأة به نفساء
والامة ام ولد ويقع الطلاق المعلق بالولادة [illegible] اذا قال ان ولدت فانت طالق يقع بخروج سقط ظهر بعض

و يتقضي به

خلقه [illegible] به العدة قال صدر الشريعة [illegible] اذا طلق زوجها ينقضي عدتها بخروج هذا السقط قال الفاضل [illegible]
الاول ان يقول اي اذا طلقها زوجها او مات عنها زوجها تنقضي عدتها [illegible] الشارح [illegible] اختصاص انقضاء
العدة بالمطلقة وليس كذلك [illegible] الاولى [illegible] والايهام [illegible] المتون والشروح
[illegible] ودم المستحاضة [illegible] المسئلة [illegible]
ليس من الرحم فلا يمنع صلاة ولا صوما ولا وطأ فصل المستحاضة ومن به سلس البول

ولهذا

ومن به استطلاق بطن وانفلات ريح ورعاف دائم وجرح لا يرقأ يتوضؤن لوقت كل صلاة ومن به سلس البول
هو من لا يقدر على امساكه يقال شيء سلس اي سهل ورجل سلس اي لين وهو سلس البول اي لا يستمسكه قال
صاحب القاموس السلس بكتف السهل اللين وهو سلس البول اي لا يستمسكه وكذا استطلاق البطن وانفلات الريح
عدم القدرة على امساكهما والرعاف الدم الخارج من الانف والجرح الذي لا يرقأ اي لا يسكن دمه من رقأ الدم اي سكن
حكمهم انهم يتوضؤن لوقت كل صلاة ويصلون به في الوقت ما شاؤا من فرض ونفل ويعلم انه ليس بمختص فيهما بل يصلون
النذور والواجبات ايضا ما دام الوقت باقيا وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى يتوضؤن لكل صلاة مكتوبة
فيصلون به فرضا واحدا وما يتبعه من النوافل لقوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة ولان اعتبار
طهارتها ضرورة اداء المكتوبة فلا يبقى بعد الفراغ منها الا ان النافلة تتبع للفرض فلا تفرد بحكم على حدة فان قيل
قوله صلى الله عليه وسلم لكل صلاة اعم من كونها مكتوبة او غيرها فما التقييد بالمكتوبة فالجواب اجيب بان قوله لكل صلاة
مطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة فينصرف اليها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة تتوضأ
لوقت كل صلاة وهو اي الوقت مراد بما رواه الامام الشافعي رضي الله عنه لان اللام تستعار للوقت يقال
اتيتك لصلوة الظهر اي وقتها فكان ما رواه الامام الشافعي رضي الله عنه نصا محتملا وما رويناه
مفسر لا يحتمل فيترجح عليه على ما عرف في اصول الفقه على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف حديثه حكاه
النووي رحمه الله في المهذب كذا في العناية وقال الامام مالك رحمه الله المستحاضة ونحوها لا يتوضئان
لانه لا ينقض الوضوء بما يقارنها فلا فائدة في الاشتغال به وقال بعض الناس انها تغتسل لكل صلاة وكان ابراهيم
النخعي رحمه الله يقول تغتسل في اخر وقت الظهر فتصلي الظهر في اخر الوقت والعصر في اول الوقت بغسل واحد ثم
تغتسل في اخر وقت المغرب فتصلي المغرب في اخر الوقت والعشاء في اول الوقت وكذلك في العشاء مع الفجر كذا
في النهاية يقول الفقير في قوله وكذا العشاء مع الفجر بحث والاظهر وكذا الوتر مع الفجر تدبر قال صاحب الكافي وقال
الامام مالك رحمه الله المعذور يتوضأ لكل فرض نقل الينا انتهى يقول الفقير بينه وبين ما ذكر صاحب النهاية
من مذهبه تناقض اللهم الا ان يحمل على اختلاف الروايتين عنه تدبر قال البيانية قال الاوزاعي لا تتوضأ
للظهر حتى يدخل وقت العصر ثم يتوضأ فتصلي الظهر والعصر معا انتهى وينتقض الوضوء بخروجه اي بخروج الوقت فقط
وقال زفر بدخوله فقط وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان والثمرة الخلاف اشار بقوله فالمتوضئ وقت الفجر
لا يصلي به بعد الطلوع عند علمائنا الثلاثة لانه قد وجد خروج وقت الصلاة وهو مبطل عندهم الا عند زفر
لعدم دخول الوقت وهو المبطل عنده والمتوضئ بعد الطلوع اي طلوع الشمس يصلي به الظهر عند ابي حنيفة رحمه الله لعدم
وجود خروج الوقت خلافا لهما اي لزفر ولابي يوسف رحمهما الله تعالى لوجود دخول الوقت وهو مبطل عندهما ولا يوجد صورة
يبطل فيها الوضوء عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا عند محمد وابي يوسف لان المبطل عنده كلاهما كما عرفت والمعذور
من لا يمضي عليه وقت صلاة الا والعذر الذي ابتلي به يوجد فيه قال الامام التمرتاشي والمرغيناني والامام حميد الدين
الضريري وغيرهم ان هذا تعريف المعذور في حالة البقاء واما في حالة الابتداء فالشرط ان يكون الحدث الذي ابتلي
به مستوعبا في جميع الوقت حتى لو استوعب كل وقت يكون معذورا فاذا استوعب مرة لا يحتاج الى الاستيعاب بعد
ذلك بل وجوده في الوقت كاف ثم لا يسقط حكم المعذور حتى ينقطع في الوقت كله كذا في العناية والنهاية و
لصاحب العناية ههنا استشكال اوردت تفصيله فاطلب منه

باب الانجاس

لما فرغ من بيان
النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع في بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها اذ الطهارة جواز بناء الصلاة لكون
النجاسة الحكمية اقوى لكون قليلها يمنع جواز الصلاة بالاتفاق وما يعذر غالبا بقليل بخلاف الحقيقية

فان القليل

فان القليل الذي لا يستطاع الاحتراز عنه معفو عند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وعندنا قدر درهم وما دونه من المغلظة وما دون
ربع الثوب في المخففة معفو فلهذا قدم بيان النجاسة الحكمية تطهير بدن المصلي وثوبه ومكانه والتطهير كل منها فرض اما الثوب
فلقوله تعالى وثيابك فطهر امر بتطهير الثياب مطلقا وهو للوجوب فان قيل قد قال المفسرون معناه فقصر فلا يتم دليلا لان ازالة
النجاسة عن الثوب اذ ذاك مجاز والاصل هو الحقيقة على ان تقصير الثياب يستلزم التطهير عادة فيكون امرا بتطهير الثوب اقتضاء وان
كان تطهير الثوب واجبا بتحصيل حال المناجاة ربه كان تطهير المكان والبدن كذلك لمساواته الاول للمنصوص واولوية الثاني كذا
في العناية قال صاحب النهاية ثم لما وجب عليه شرعا تطهير الثوب مع قصور اتصاله بالمصلي فلان يجب تطهير البدن والمكان
بالطريق الاولى لان اتصالهما به غير مقصور انتهى يقول الفقير يعلم مما ذكره صاحب العناية لمساواته الاول للمنصوص كلام تدبر
ثم المعتبر في طهارة المكان تحت قدم المصلي حتى لو افتتح الصلاة وتحت قدميه اكثر من قدر الدرهم من النجاسة فصلاته فاسدة لانه لا بد من
القيام وذلك يكون بالقدم وكذا اذا كان في موضع السجود في رواية محمد عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجوز الصلاة لان السجود ركن كالقيام
وفي رواية ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله عنه انه يجوز كذا في النهاية [illegible] من النجس الحقيقي بالماء وبكل مائع
طاهر مزيل كالخل وماء الورد وقوله طاهر احتراز عن بول ما يؤكل لحمه فان الاصح ان التطهير لا يحصل به وقيل يحصل حتى لو غسل دم بذلك
[illegible] فيه ما لم يفحش قال شمس الائمة السرخسي والاصح ان التطهير بالنجس لا يكون [illegible] وبين الوضعين وكذا الحكم في الماء المستعمل وقوله
مزيل احتراز عن الدهن وما اشبه ذلك لان الازالة انما تكون بان يخرج اجزاء النجاسة مع المزيل شيئا فشيئا وذلك لا يتحقق بالدهن
لان فيه دسومة لا ينعصر بالعصر عن الثوب ويبقى بنفسه فيه فلا يزيل عينه وعن ابي يوسف انه يزال بالدهن وعند محمد لا يطهر الا بالماء وهو
مذهب الشافعي وزفر قالوا المطهر يتنجس باول الملاقاة لاختلاطه بالنجاسة والنجس لا يفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك في الماء للضرورة
ولهما ان المائع قالع والطهورية بعلة القلع والازالة وما حصلا الا الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول والماء مطهر بعلة
القلع والازالة وهذه العلة موجودة في الخل وما اشبهه فيكون مطهرا كالماء لا يقال التعليل بالقلع لا يجوز [illegible] لان النص يقتضي
الغسل بالماء حيث قال صلى الله عليه وسلم لاسماء بنت ابي بكر رضي الله عنها حين سألته عن دم الحيض يصيب الثوب حتيه ثم اقرصيه
ثم اغسليه بالماء لانا نقول الغسل بالماء انما يكون واجبا لعينه او لغيره والاول ممنوع لان المصلي اذا قطع موضع النجاسة
وصلى بذلك الثوب جازت صلاته بلا خلاف والثاني مسلم فانه واجب للتطهير وهو يحصل باستعمال الماء فيكون معلولا [illegible]
فيه تلك العلة يجوز به التطهير وابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما في احدى الروايتين عنه لم يفرق بين الثوب والبدن وفي
رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه فرق وقال لا يجوز في البدن الا بالماء لان غسل البدن طريقه العبادة فاختص بالماء كالوضوء
وغسل الثوب طريقه ازالة النجاسة فلم يختص بالماء وهو ضعيف لان الكلام فيما اذا كان غير النجس [illegible] بالبدن ولا فرق بين
ان [illegible] منه وازالته من الثوب وتطهير الخف اذا تنجس بنجس له جرم بالدلك البالغ ان جف النجس او اصابت الخف فاما ان
يكون لها جرم كالروث والعذرة والدم والمني او لا كالبول والخمر ونحوهما فان كان الاول فاما ان حصل له جفاف او لا فان حصل له
جفاف فدلكه بالارض يطهر في حق جواز الصلاة استحسانا واتفاقا فان اصابه الماء بعد ذلك هل يعود نجسا فيه روايتان
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال فان كان بهما اذى فليمسحهما بالارض فان الارض لهما طهور ولان الجلد لصلابته لا تتداخل اجزاء النجاسة
الا قليلا يقول الفقير [illegible] في الدرر [illegible] وفي صدر الشريعة والدرر في بيان قول ابي يوسف رحمه الله والقياس
يقتضي [illegible] في قول ابي يوسف رحمه الله [illegible] والخف يطهر بالدلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله [illegible]
فيه المبالغة [illegible] خلافا لمحمد رحمه الله وكذا يطهر بالدلك ان لم يجف عند ابي يوسف رحمه الله [illegible]
فكان مخالفا للكتب [illegible] خلافا لمحمد رحمه الله فانه عنده لا يطهر بالدلك اصلا وهو القياس اعتبارا بالثوب والبساط [illegible]
النجاسة [illegible] في الخف [illegible] عند ابي يوسف [illegible] بالارض حتى لم يبق اثر النجاسة
يطهر عند ابي يوسف رحمه الله لعموم البلوى واطلاق قوله صلى الله عليه وسلم فليمسحهما بالارض وعليه اكثر مشايخنا وعند

[illegible] في البيداء والمعهود
والغرض [illegible]
من باب مطلب [illegible] المغرب

ابا حنيفة رحمه الله لا يطهر حتى يغسل لان المسح بالارض يكثره ولا يطهره وقال شمس الائمة وقول ابي يوسف صحيح وعليه الفتوى للضرورة وان
تنجس بما ليس له جرم كالبول والخمر ونحوهما لا يطهر بغير الماء او اصابته النجاسة التي ليس لها جرم فلا بد من الغسل لان الاجزاء تتشرب
فيه ولا جاذب يجذبها فان قيل الحديث كما لم يفرق بين الرطبة واليابسة لم يفرق بين ما له جرم وما لا جرم له فالواجب ان يستويا في الحكم
اجيب بانه فرق بينهما واخرج التي لا جرم لها بالتعليل وهو قوله فان الارض لا تطهر لان ظاهر ازالة نجاستها ونحن نعلم ان الخف
اذا تشرب البول او الخمر لا يزيله المسح ولا يخرج عن اجزاء الجلد وكان الاطلاق مصروفا الى القدر الذي يقبل الازالة بالمسح
وما له جرم والمني نجس ويطهر ان يبس بالفرك والا يغسل والقياس ان لا يطهر بالفرك لانه دم الا انه نضيج تخثين فهو
كسائر انواع الدم لا يطهر الا بالغسل وبه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها فاغسليه ان كان رطبا
وافركيه ان كان يابسا وهو حجة على الامام الشافعي رحمه الله في جعل المني طاهرا مستدلا بحديث ابن عباس رضي الله عنه انه قال
في المني كالمخاط فامطه عنك ولو باذخرة ولانه اصل خلقة الادمي فكان طاهرا كالتراب لاستحالة ان يقال الله الانبياء
صلوات الله وسلامه عليهم خلقوا من شيء نجس والحجة علينا ما روينا وما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لعمار بن ياسر رضي الله عنه
يغسل الثوب من النجاسة التي مر فقال وهو ما نخامتك ودموع عينيك والماء الذي في ركوتك الا سواء وانما يغسل الثوب من خمس
من البول والغائط والدم والمني والقيء وفي رواية الاسرار الخمر مكان القيء قيل استدلال الشافعي رضي الله عنه على طهارته بحديث
ونحن على نجاسته بحديث في وجه قولنا والحجة علينا ما روينا لان الجواب ان وجه ذلك ان حديثه لا يدل عليه لان قوله كالمخاط انما يقتضي
ان يكون بجواز ان يكون التشبيه في اللزوجة وقلة التداخل والامر بالاماطة مع كونه للوجوب يستدعي ان يكون نجسا لان
ازالة ما ليس بنجس ليست بواجبة على انه موقوف على ابن عباس فلا يصح الاحتجاج به وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق
قال في الهداية ولو اصاب البدن قال مشايخنا يطهر بالفرك لان البلوى فيه اشد من البلوى في الثوب فلما طهر الثوب بالفرك
فلان يطهر البدن به اولى وهو الحجة وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يطهر به لان حرارة البدن جاذبة فلا يعود الى الجرم
والبدن لا يمكن فركه فاحتيج الى الازالة بخلاف الثوب قال الفقيه ابو اسحق الحافظ المني اليابس انما يطهر بالفرك
اذا كان راس الذكر طاهرا وقت خروجه بان كان بال واستنجى واما اذا لم يكن طاهرا لا يطهر فان قيل ما الفائدة في طهارة ظاهر
راس الذكر ومجرى المني مجرى البول فيتنجس بملاقاة البول لا محالة قلنا كانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة كما روي عن
ابي حنيفة رحمه الله عنه انه ان ماتت شاة فخرج من ضرعها لبن يحل اكله وشربه ولا يتنجس بنجاسة الوعاء كذا في الحدادي وكذلك
انما يطهر المصاب بالفرك اذا خرج المني قبل خروج المذي واما اذا خرج المذي على راس الاحليل ثم خرج المني لا يطهر الثوب بالفرك
ثم اذا فرك المني اليابس عن الثوب وحكم بطهارة الثوب ثم اصابه الماء فذلك الثوب هل يعود نجسا فيه روايتان عن
ابي حنيفة رحمه الله عنه كذا في النهاية نقلا عن المحيط وكذا يطهر السيف ونحوه كالمرآة والسكين ونحوهما في الصلابة والصقالة بالمسح مطلقا
اي سواء كان رطبا او يابسا وسواء كان بعذرة او بول لانه لا تتداخل النجاسة فيها فما يحتاج الا الاخراج من الاثر وما على ظاهره يزول بالمسح
وفي المحيط السيف او السكين اذا اصابه بول او دم ذكر في الاصل انه لا يطهر الا بالغسل وان اصابه عذرة ان كانت رطبة فكذلك الجواب وان
كانت يابسة طهرت بالحت وهو الحك والقشر حتى في حكم عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنه وعند محمد رحمه الله لا يطهر الا
بالغسل والكرخي رحمه الله ذكر في مختصره ان السيف يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس وبين العذرة والبول والمني وذكر انه
كان اختاره ابو بكر الخلال وهو المختار للفتوى لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها وفي
الفتاوى سئل ابو القاسم عمن ذبح شاة بالسكين ثم مسح السكين على صوف او بما يذهب به اثر الدم فقال يطهر كذا في العناية
والنهاية وكذا يطهر الارض بالجفاف وذهاب الاثر وهو اللون والرائحة للصلوة لا التيمم اي جازت عليها الصلاة دون التيمم منه وكون الجفاف
بالشمس ليس بشرط حتى لو جف في الظل يكون الحكم هكذا وما وقع في الهداية من قوله بالشمس وقع على العادة فان الارض
في العادة تجف بالشمس وقال زفر والشافعي رحمه الله عنهما لا يجوز لان النجاسة في المحل والمزيل لم يوجد ولهذا لا يجوز التيمم به ولنا

قوله

قوله صلى الله عليه وسلم ذكاة الارض يبسها اي طهارتها جفافها اطلاق الاسم للسبب على المسبب لان الذكاة وضعت في الشرع
سببا للطهارة في الذبيحة وجعل صاحب الاسرار هذا الحديث موقوفا على عائشة رضي الله عنها وقال وانما
الذي روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في هذا قوله ايما ارض جفت فقد ذكت وصاحب المغرب جعله قول محمد
ابن الحنفية ويمكن ان يقال معنى الحديثين واحد فيجوز ان يكون نقلا بالمعنى فيكون مرويا كذا في العناية وانما لا يجوز
التيمم لان طهارة الصعيد شرط بنص الكتاب قال الله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا يتادى بما ثبت في الحديث يعني ان
اشتراط الطهارة في التراب في التيمم ثبت بعبارة قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فلا تحصل تلك الطهارة بالشرط
بالطهارة التي اشتبهت بخبر الواحد فانه قيد لنوع معارضة لان القياس يأبى طهارة الارض بالجفاف لان النجس
لا تطهر بالجفاف كما في الثوب فان قلت لبس طهارة المكان ثبتت بدلالة قوله تعالى وثيابك فطهر والثابتة بالدلالة
كالثابتة بالعبارة في كونه قطعيا حتى ثبت الحدود والكفارات بدلالة النصوص فوجب ان لا تجوز الصلاة عليها
كما لا يجوز التيمم به واجيب بان الاية بها ظنية لان المفسرين اختلفوا في تفسيرها فقال بعضهم المراد به تطهير الثوب
وقال بعضهم المراد تقصيره للمنع عن التكبر والخيلاء فان العرب كانوا يجرون ذيولهم تكبرا وقال بعضهم المراد
تطهير النفوس عن المعايب والاخلاق الردية واذا كان كذلك كانت ظنية ولهذا لم يكفر منكر اشتراط الا
طهارة الثوب وهو غلط فتكون الدلالة كذلك فان قيل فالطيب ايضا يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني حمل ابو
يوسف والشافعي رضي الله عنهما ولا يجوز ان يكونا مرادين لعدم عموم المشترك فيكون مؤولا وهو من الحجج الظنية
فيجب ان يجوز التيمم واجيب بان الاحتمال في الطيب مسلم لكن الطاهر مرادا بالاجماع كما تقدم والخلاف
في اشتراط الانبات فيكون اشتراط الطهارة قطعيا فلا يتادى بطهارة ثبتت بخبر الواحد وكذا الاجر
المفروش والاجر الطين المطبوخ وانما قيد بالمفروش لانه اذا لم يستحكم في موضع بل وضع فيه بحيث ينقل منه
بلا تكلف لا يطهر الا بالغسل والخص المنصوب الخص بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة السترة التي تكون على
السطوح من القصب وتقييده بالمنصوب كتقييد الاجر بالمفروش والشجر والكلاء غير المقطوع وحاصله ان الاجر
المفروش والخص المنصوب والشجر والكلاء غير المقطوع ان تنجس وجف وذهب اثره يطهر كالارض للصلاة لا
للتيمم قال المحشي المعروف بيعقوب باشا في قول صاحب الوقاية وذهاب الاثر بحث اذا لم تكن الارض يابسة
وصب عليها ماء بحيث لم يكن للنجاسة اثر تطهر انتهى قال الفاضل قاضي زاده قلت هذا البحث ساقط لانه لو كان
مراد صاحب الوقاية بما ذكره المحشي لزم ان يكون مجرد اليبس سببا مستقلا لطهارة الارض والاجر التي اصابتها
النجاسة بدون ذهاب اثرها من اللون والرائحة ونحوها ويكون ذهاب الاثر سببا اخر لطهارة الارض الرطبة اذا
صب عليها ما يجب ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر وليست المسئلة كذلك فان اليبس وحده بدون ذهاب
اثر النجاسة غير كاف في طهارة الارض والاجر كما صرحوا به ونبه عليه قطعا عبارة المعتبرات في وضع هذه
المسئلة منها الهداية فانه قال فيها واذا اصابت الارض نجاسة فجفت بالشمس وذهب اثرها جازت الصلاة
على مكانها انتهى نعم كون الارض النجسة طاهرة بصب الماء عليها بحيث لم يبق فيها اثر النجاسة مسئلة اخرى
ذكرت في الخلاصة وذكرت في الكفاية وغيره ايضا نقلا عن الخلاصة وليست بداخلة في مسئلة الكتاب
ما ذكر في الهداية كما نقلته انفا هو المختار ذكره صاحب التسهيل وصاحب الوقاية وسوق كلام صاحب الوقاية
يشعر بانه راجع الى الشجر والكلاء فقط وسوق كلام التسهيل يشعر بانه راجع الى الاجر والخص والشجر والكلاء
جميعا حيث قال في متنه ويطهر الاجر المفروش والسترة التي تكون على الارض وشجر وكلاء قائم في الارض
باليبس وذهاب الاثر في المختار بخلاف صاحب الوقاية حيث قال بعدما بين حكم الارض والخص

وشجر وكلاء قائم في الارض لو تنجس فظاهر ثم جف هو المختار وكلام صاحب الاصلاح والايضاح صريح في انه راجع الى الشجر والكلاء
فقط حيث قال والشجر والكلاء القائم في الارض ... قيل ما داما قائمين على الارض يطهران بالجفاف هو المختار
تتبع والمنفصل راجع الى الاجر والخص والمقطوع راجع الى الشجر والكلاء لا بد من غسله ولا يكفي غير اليبس قوله باب الانجاس وطهارتها
المرئي بزوال عينه النجاسة ضربان مرئية وغير مرئية ولا يوجد قسم ثالث والحصر ضروري لدورانه بين النفي والاثبات ... لان النجاسة
بعد الجفاف اما ان تكون متجسدة كالغائط والدم وغيره اولا كالبول ونحوه فطهارة الاول بزوال عينها من غير اشتراط
عدد في الغسل لان النجاسة حلت المحل باعتبار العين فيزول بزوالها ويعفى اثر يشق زواله كلون او رائحة لان الحرج
مرفوع شرعا ثم ان في قوله بزوال عينه اشارة الى ان عينها ان زالت بمرة واحدة لا يحتاج الى الغسل بعده ولكن فيه اختلاف
المشايخ كان ابو جعفر يقول بعد زوال عين النجاسة يغسل مرتين لانها التحقت بغير مرئية غسلت مرة فيغسل
مرتين بعدها وقال بعضهم يطهر وان كان بمرة واحدة لان النجاسة كانت بسبب العين وقد تحقق بزوال العين
فيحكم بالطهارة ثم قيل في تفسير المشقة ما يحتاج في قلعه الى غير الماء كالصابون والاشنان ... شيخ الاسلام في
مبسوطه ...

[illegible]

... من غير ذكر انتهى اذا عرفت ذلك فنقول لا خلاف في عبارة الوقاية ... ههنا يحتاج الى التعبير لانه اراد بالحصر المستفاد من
قوله الا بغلاف متجاف الحصر الاضافي اي لا بغلاف متصل به يصح حصر المستثنى بهذا المعنى فيما ذكر بلا ريب ...
وان اراد به الحصر الحقيقي اي لا بشيء غير غلاف متجاف اصلا فكذلك يصح حصر المستثنى فيما ذكر لان المراد بالغلاف المتجافي ههنا ما صرح
به في شرح الهداية ما يكون متجافيا بينه وبين الماس والممسوس ولا يكون تابعا للماس كالكم ولا للممسوس كالجلد المشرز ولا يخفى ان الغلاف
المتجافي بهذا المعنى مما لا يخرج منه شيء يصح مس المصحف به حتى يخل بحصر المستثنى فيما ذكره وقال ابن الملك والمراد بالغلاف
المنفصل به ... الجلد المشرز وقيل المراد به ما يكون متجافيا لان المتصل به تبع له ... اقرب الى التعظيم والاول اقرب الى القياس فيكون
حاصل قول المصنف على القول الاول ولا يجوز مس المصحف بجلده المشرز ويجوز بسائره وعلى القول الثاني لا يجوز مس المصحف بما يكون متجافيا
عنه الا بغلاف منفصل وقال صاحب العناية نقلا عن صاحب التحفة اختلف المشايخ في الغلاف فقال بعضهم هو الجلد الذي عليه وقال
بعضهم هو الكم وقال بعضهم هو الخريطة وهو الصحيح لان الجلد تبع للمصحف والكم تبع للحامل والخريطة ليست بتبع ...
الصحيح لانه تابع للحامل ولا مس درهم فيه سورة ... قال صدر الشريعة اراد تاج الشريعة ...

[illegible]

عند تغير المسئلة لنظر الى ذا بعرتين ذ ذا عبر ان ازواج اللحى في ماء السماء عند ذكر الدليل فنظر الى التحقيق وقال الفاضل سعدي افندي وكذا ان نقول
يكفي ذلك لنوض المصرفاى الاستدلال على بعض المدعى ثم اللحق طريقه يسلكه صاحب الهداية لكثيرا وان تغير بخالط جامد كالتراب
والزعفران والصابون انما عدهذه الاشياء ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط من جنس الارض كالتراب او شيئا يقصد بخلطه
التطهير كالاشنان والصابون او شيئا اخر كالزعفران وقال الامام الشافعي رضي الله عنه لا يجوز التوضي بماء الزعفران بخلاف اجزاء
الارض لان الماء لا يخلو عنها عادة ولنا ان اسم الماء باق على الاطلاق الا يرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه
كاضافته الى البير والعين يعني ان التوقف للتعريف لا للتغيير والفرق بينهما ان المضاف اذا لم يكن خارجا عن المضاف اليه بالعلاج فالاضافة للتعريف
كماء الزعفران وماء البير والعين من هذا القبيل وان كان خارجا عنه بالعلاج فهي للتغيير كماء الورد ونحوه وقال المولى الفاضل سعدي افندي
نقلا عن حسام الدين والفرق بينهما ان الاضافة لو كانت لافادة ما لا يحتمل المطلق اصلا كما في ماء الباقلاء فهي اضافة تقييد وان كانت لتعيين
ما يحتمل المطلق اصلا كما في الاضافة الى المحل كماء البير والعين فهي اضافة تعريف انتهى فيها فتح هذا يكون قولهم اضافة الماء الى الزعفران اضافة
تعريف بشئ تدبر ثم الظاهر ان قيد بعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان الكل لا يجوز واتفق لكن قال صاحب النهاية ثم ان كانت بلغه انه يجوز انتهى
فانهم كانوا يتوضؤون من حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق الاشجار وتحت التخريف يجوز الوضوء به قال المحشي المعروف
بيعقوب باشا شرطه ان يكون باقيا على رقته واما اذا غلب عليه غيره وصار ثخينا فلا يجوز وقال المحشي اخي جلبي ويمكن ان يقال المراد
يجوز ان يكون مراد الفقهاء باقيا لان لفظ الاحد هنا رعاية لقاعدة التركيب بلفظ الاحد الذي وقع في المغير بالنجس يعني لا يجوز
مطهريته بها مائها اذا تغير احد اوصافه كما يزول هناك قليلا ما بالانصاف ولكن ان يقول في توجيهه ان بعضهم قال لا يجوز التوضي
بما تغير بكثرة الاوراق وتحت يظهر لونه في الكف عند رفعه كما نقل في التاتارخانية عن المحيط قال صاحب الوقاية الرد عليه
فغيره بما عبر به من صورة التخصيص باحد الاوصاف قليلا ما انتهى ما ذكره المولى اخي جلبي فيقول الفقير بيرده ما قال صدر الشريعة
واما الماء الذي تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى اذا رفع في الكف يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز به الوضوء لانه كماء الباقلاء
لكن قال المولى اخي جلبي فيه نظر لانه مخالف لما نقل صاحب النهاية من الاساتذة اللهم الا ان يحمل على اختلاف الروايتين تدبر او انتن
بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى زمان وقيد الطول موجود تغير بطلم عند تغير بسرعة لكن يمكن
ان يقال انه يعلم بالدلالة تدبر قال صاحب الاصلاح والايضاح اعلم ان ما انتن الماء فيه اذا علم ان نتنه بالنجاسة لا يجوز الوضوء
والا يجوز حملا على ان نتنه بالمكث قال صاحب القاموس النتن ضد الفوح يقال نتن ككرم وضرب نتانة وانتن فهو منتن و
منتن بكسرتين وبضمتين وكقنديل وفي الجوهري النتن الرائحة الكريهة وقد نتن الشيء وانتن فهو منتن ومنتن كسرت
الميم اتباعا لكسرة التاء ونتنته تنتينا لا بما خرج عن طبعه وهو الرقة والسيلان بكثرة الاوراق قال مسكين اي بوقوع الاوراق
الكثيرة لا بتغير اوصافه جميعا وانه يجوز عند الاساتذة على ما نقل صاحب النهاية انتهى يقول الفقير يمكن الحمل على اختلاف الروايتين كما
صرح به المولى اخي جلبي انفا او بغلبة غيره اجزاء عند ابي يوسف رحمه الله لانه حقيقة الغلبة وكذا ما عند محمد رحمه الله لا سيما عند
او لا قال المولى من المكرو واعلم ان عبارات الفقهاء مختلفة في هذا المقام اكثر بعضهم عن الاجزاء وبعضهم عليه اللون وكل منهما لا يستقيم
كليا لانا لو خلطنا او قية زعفران بما او وقية ماء لا يجوز الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يعتبر اللون فيه وذكر في تتمة الفتاوى
الماء المغير احد اوصافه لا يجوز به الوضوء وعبارة القدوري رحمه الله تدل على انه يجوز وفي الغاية عن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر
الثخن والرقة فما يجتمع الا توجيهان يحمل عبارتهم عليه توفيقا فنقول والله الموفق ان الماء الذي لا لون له اذا اختلط بالثخن والرقة
فان كان جاريا على الاعضاء يجوز به الوضوء وان كان مخالفا فان وافق الماء في الاوصاف الثلاثة كالماء المستعمل وكالماء الذي تغير بالتقطر
من لسان الثور يعتبر فيه الاجزاء فعكسها ان لم يوافقه فيها فان غير الاثنين والثلاثة لا يجوز الوضوء به وان غير واحدا يحمل عليه عبارة
القدوري وان خالفه في الوصف او الوصفين يعتبر الغلبة في ذلك الوجه كما في البطيخ فانه يخالف الماء في اللون والطعم فتعتبر الغلبة
بالطعم فيحمل عليه ما ذكره في تتمة الفتاوى وقال الخلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يظهر في صورة يكون الماء الذي لا لون له فيه الماء

اللون

اللون فقط انتهى بعد ورقة او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء وهذا لفظ اعلم ان صاحب الوقاية قال الا ما اعتصر من شجر
او ثمر ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره اجزاء او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الباقلاء والمرق وقال صدر الشريعة الاشربة نظير ما اعتصر من
الشجر والثمر والخل نظير ماء الباقلاء نظير ما غلب عليه غيره اجزاء والمرق نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ انتهى فيقول الفقير وان يذكر المص رحمه الله
ما اعتصر من شجر او ثمر بل قال ما ترى ثم مثل بعد قوله او بالطبخ بالامثلة المذكورة وظاهره انه جعل الاشربة والخل مثالين لما غلب عليه غيره فيكون
المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء على ما اشير اليه في النهاية والعناية وجعل ماء
الورد وماء الباقلاء والمرق مثالين لما تغير بالطبخ فقال صاحب الهداية والمراد بماء الباقلاء ما تغير بالطبخ وان تغير بدون الطبخ يجوز التوضي به ولو كان
ما اعتصر من شجر او ثمر وبماء قليل وقع فيه نجس اي لا يجوز بماء دائم قليل في مقابلة الكثير وسيأتي تفصيله والغدير والحوض وسيأتي وغيرها
بالوقف وان قل غير متغير يحوض الغدير بين بعيد شبهه تجوز الطهارة بماء يبلغ ذلك والغدير فعيل بمعنى مفعول من
غدره اذا تركه وهو الذي تركه ماء السيل وقيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله لانقطاعه عند شدة الحاجة اليه قال صاحب
العناية اعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان الماء اذا خلص بعضه الى بعض كان قليلا وان لم يخلص كان كثيرا لا ينجس بوقوع النجاسة الا ان
يتغير لونه او طعمه او ريحه كالماء الجاري ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك فانه اذا حرك طرف منه ولم
يتحرك الطرف الاخر فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحريك هو التحريك بلا وقفة وهو ما يحصل ساعة تحريكه لا بعد المكث ولا يعتبر بالحباب ان زوال
فان الماء وان كثر يضطرب ويتحرك ثم اختلفوا في سبب التحريك فروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهو ان
يغتسل انسان في جانب منه اغتسالا وسطا ولا يتحرك الجانب الاخر به وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله وروى ابو يوسف رضي الله عنه انه يعتبر
حنيفة رضي الله عنه انه يعتبر التحريك باليد لا غير وروي عن محمد رضي الله عنه انه يعتبر التحريك بالتوضي ووجه القول الاول ان الحاجة الى الاغتسال في الحياض
اشد من الحاجة الى التوضي لانه يكون في البيوت عادة ووجه الثاني ان التحريك يكون بالاغتسال وبالتوضي وبغسل اليد الا ان التحريك بغسل اليد اخف
وكان الاعتبار به اولى تيسيرا او توسعة على الناس ووجه الثالث ان حد الماء في حكم النجاسة على الخفة فان القياس ان ينجس وان كثر الماء الا انه
سقط حكم النجاسة عن بعض المياه تخفيفا فاعتبر التحريك الوسط وهو التحريك بالوضوء وذهب المتأخرون الى انه يعرف بشيء اخر غير التحريك ثم منهم من اعتبر
بالكدرة فقال اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو مما يخلص والا فلا وروي عن ابي حفص الكبير انه اعتبر بالصبغ فقال يلقى
زعفران في جانب منه فان اثر الزعفران في الجانب الاخر فهو مما يخلص والا فلا وروي عن ابي سليمان الجوزجاني انه اعتبر بالمساحة فان كان عشرا
في عشر فهو مما لا يخلص وعن محمد رضي الله عنه انه سئل عن هذه المسئلة فقال ان كان مثل مسجدي هذا فهو مما لا يخلص بعضه الى البعض فلما قام مسح
مسجده فكان ثمانيا في ثمان وفي رواية عشرا في عشر والقول الى سليمان اخذ عامة المشايخ ثم الفاظ الكتب قد اختلفت في تعيين الذراع فجعل
في فتاوى قاضيخان ذراع المساحة وهو سبع مشتات اي قبضات فوق كل مشت اصبع قائمة وفي صاحب الهداية اختار للفتوى
الصحيح ذراع الكرباس وهو سبع مشتات ليس فوق كل مشت اصبع قائمة في توسعة للامر على الناس انتهى ثم انهم اعتبروا في العمق ان يكون بحال لا ينحسر اي
لا ينكشف الارض بالاغتراف وهو الصحيح وقال بعضهم المعتبر فيه ان يكون ذراعا وقال بعضهم ان يكون قدر شبر ثم انهم اختلفوا في توقف الماء الجاري
فقال بعضهم هو ما يذهب بتبنة وقال بعضهم هو ما لا يتكرر استعماله وذلك بانه اذا غسل يده وسال منه الماء الى النهر فاذا اغترف ثانيا يكون فيه شيء
من الماء الاول وقال بعضهم والاصح انه ما يعده الناس جاريا واذا عرفت هذا فاعلم ان الغدير العظيم حكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية
لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع جوانبه قال صاحب الاصلاح والايضاح نقلا عن صاحب
التحفة اذا وقع النجس في الماء فان كان الماء جاريا والنجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير طعمه او لونه او ريحه
وان كانت مرئية مثل الجيفة وكان الماء يجري عليها وان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ويتوضأ من الجانب
الاخر لانه علم يقينا لا يتوضأ من اسفل الجانب بيقين وصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان النهر صغيرا الجيفة لا يجري
بالحقيقة بل يجري الماء عليها ان يجري عليها جميع الماء فانه لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر
بالجريان عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء يجوز لان العبرة بالغالبة وان كان يجري عليها

النقص فيكون التوضيح به في الحكم ولكن الاحوط ان لا يتوضأ منه وفي البدائع ايضا عند هذا التفصيل انتهى يقول الفقير فلو اقتصر لو قال وفيه و
المنقول عنهم بهذا القدر توضيح المقصود لكان اوفق وفي ابتداء كلامه نظر اذ يكون الماء جاريا او راكدا ثم بين حكم الماء الجاري فقط او
ان حكم الماء الراكد والمقيس بتفصيله تدبر وقال الامام الشافعي رضي الله عنه ان كان دون قلتين اذا كان قليلا وان كان قلتين فصاعدا كان
كثيرا وقال الامام مالك رضي الله عنه ان كان الماء بحال لو وقع فيه نجاسة تغير لونه او طعمه او ريحه كان قليلا وان لم يتغير منه شيء كان كثيرا
وحده ما لم ير اثر النجاسة لم يعلم بالطريق الموضوع للعلم من الاثر وهو الابصار في اللون والذوق في الطعم والشم في الرائحة والماء المستعمل طاهر
غير مطهر هو المختار وعند الامام انه نجس مغلظ وعند ابي يوسف نجس مخفف كان من حقه ان يقدم توقيفا على حكم الآثار الكتاب موضوع
لبيان الاحكام فلهذا قدم حكمه ثم انهم اختلفوا في حكمه فقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه طاهر غير طهور والفتوى عليه
نقل صاحب النهاية عن المحيط ولهذا قال المص رحمه الله هو المختار وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه نجس نجاسة غليظة اعتبارا
بالماء الذي ازيل به النجاسة الحقيقية وعن ابي يوسف رضي الله عنه نجس نجاسة مخففة وهو رواية عن الامام لمكان الاختلاف في نجاسته وطهارته
وللضرورة او لعموم البلوى بعضه متعذر فخفف حكمه وللشافعي رضي الله عنه فيه اقوال ثلاثة اظهرها اقاويله كما قال محمد انه طاهر غير طهور
وثانيها قول طاهر مطهر وقال في قول ان كان المستعمل محدثا فهو طاهر غير طهور وان كان متوضئا فهو طاهر وطهور وهو قول زفر وقال مالك
رضي الله عنه طاهر وطهور مطلقا وعنده اذا وقعت في الماء نجاسة حقيقية ولم يتغير طعمه ولا لونه ولا ريحه لا يصير نجسا الا انه قال احب
الي ان يتوضأ بغيره والمستعمل ما استعمل لقربة او لرفع الحدث عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فان توضأ محدث للحدث وهو غير
منوي يصير مستعملا لازالة الحدث ولو توضأ غير المحدث وهو منوي يصير مستعملا ايضا لوجود القربة ولو توضأ غير المحدث للتبرد
لا يصير مستعملا بالاجماع خلافا لمحمد رحمه الله فانه عنده لا يصير مستعملا بالاول فقط لان الاستعمال بالانتقال نجاسة الآثام اليه
ولهذا تزال بالقرب وهما يقولان اسقاط الفرض ايضا مؤثر فيثبت الفساد بامرين وهما ازالة الحدث واقامة القربة قال صدر
الشريعة وعند الشافعي رحمه الله هو بازالة الحدث لكن ازالة الحدث لا تتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية
في الوضوء ثم يرد صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال في البدائع هذا الاختلاف لم ينقل منهم ايضا لكن مسائلهم تدل عليه قالوا لو غسل
المحدث او توضأ للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين رحمهما الله وزفر والشافعي رحمهما الله لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد رحمه الله
لعدم اقامة القربة وهذا القول فيه صريح بان الشافعي رحمه الله عنه لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث ثم قال به في صحة الوضوء الذي
هو شرط الصلوة وان لم يوقع بعض المقاصدين قال ازالة الحدث لا تتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء انتهى
قال الفاضل قاضي زاده قلت ما ذكره صدر الشريعة هنا موافق لما ذكره في كثير من الكتب كالعناية ومعراج الدراية وغيرهما فرده بمجرد
ما ذكر في البدائع من غير دليل على صحته ذلك وفساده غير مقبول عند المحصلين كما لا يخفى على ذوي مسكة على ان ما ذكره في البدائع في هذا المقام
ليس بمعقول المعنى اذ يلزم على ذلك ان يتحقق ازالة حدث الوضوء من الاشياء بدون ان يتحقق الوضوء منه اذ لا يتحقق الوضوء
المزيل للحدث منه بدون ان يتحقق جواز الصلاة له من غير وضوء آخر ولا يخفى على العاقل منافاته لكلا الامرين ولعل ذكر الشافعي في البدائع
في الصورة المذكورة وقع سهوا من قلم الناسخ وقد اغتر به صاحب الاصلاح والايضاح انتهى ويصير مستعملا وقيل عن العضو وقيل
اذا استقر في مكان قال صاحب الهداية والصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة
ولا ضرورة وقال صاحب العناية اتفق علماؤنا على ان الماء ما دام مترددا في العضو ليس له حكم الاستعمال فاذا زايل العضو ولم يستقر في اناء
او مكان اختلفوا فيه فقال سفيان الثوري وابراهيم النخعي وبعض مشايخ بلخ وهو اختيار الطحاوي لا يصير مستعملا وذهب اكثر المشايخ
الى انه لما زايل العضو يصير مستعملا وبالاول كان يفتي ظهير الدين المرغيناني انتهى قال المحشي الموصوف بيعقوب باشا ما ذكره
اصحابنا حرج عظيم على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى لان الماء المستعمل نجس مغلظ وفي الخلاصة ان المختار لا يصير مستعملا
ما لم يستقر في مكان ويسكن عن التحرك فمن … فاخذ من لحيته ماء ومسح به راسه لا يجوز على ما ذكره في الهداية ويجوز على اختيار
الطحاوي وبعض مشايخ بلخ ولو انغمس والجنب في البئر بلا نية فالماء والرجل نجسان عند الامام رضي الله عنه الماء لاسقاط الفرض

عن البعض

عن البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في بقية الاعضاء والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده الماء لا يبطل له حكم الاستعمال
قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهر الرجل عن جنابته وهي رواية اخرى عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعند ابي
يوسف رحمه الله تعالى بحالهما الرجل بحاله لعدم الصب وهو شرط عنده لاسقاط الفرض والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض
والقربة وعند محمد الرجل طاهر والماء طاهر الرجل طاهر لعدم اشتراط الصب والماء طهور لعدم نية التقرب وانما قال والماء
طهور ولم يقل طاهر لان الماء المستعمل طاهر عند محمد رحمه الله وانما قال بلا نية لانه لو انغمس للاغتسال فسد الماء عند الكل كذا
قال صاحب العناية وقال المولى الفاضل سعدي افندي لا نسلم ذلك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد ثم ان
المراد بالجنب في هذه المسئلة الجنب الذي ليس على بدنه نجاسة فانه لو كان في بدنه نجاسة يفسد الماء بالاتفاق واشار اليه
صاحب العناية ايضا وموت ما يعيش في الماء فيه متعلق بموت لا ينجسه كالسمك والضفدع والسرطان وقال الشافعي
يفسده الا السمك ولنا انه مات في معدنه فلا يعطى له حكم النجاسة كبيضة حال مخها دما ولانه لا دم فيها اذ الدموي لا يسكن
في الماء والنجس هو الدم وفي غير الماء قيل يفسده غير السمك لانعدام المعدن وقيل لا يفسده لعدم الدم والضفدع البري
والبحري سواء وقيل البري مفسد لوجود الدم وعدم المعدن وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه في الماء وما في المعاش دون
المولد كالبط والاوز مفسد قال في المستصفى وفي التسهيل لم تذكر كلمة فيه والشيخ شمس الائمة اثبتها لكون المسئلة مجمعا عليها
لانه اذا مات في غير الماء كالخل قيل لا يفسده انتهى وكذا موت ما لا نفس له سائلة كالبق والذباب والزنبور والعقرب
النفس السائلة الدم يقال سالت نفسه وفي الحديث ما ليس له نفس سائلة فانه لا ينجس الماء اذا مات فيه كذا في الصحاح
وقال الشافعي رضي الله عنه يفسده لان التحريم لا بطريق الكرامة آية النجاسة بخلاف دود الخل وسوس الثمار لان فيه ضرورة
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم فيه هو الحلال اكله وشربه والوضوء منه حين سئل عن اناء فيه طعام وشراب يموت فيه ما ليس له دم
سائل ولان المنجس هو اختلاط المسفوح باجزائه عند الموت حتى حل المذكى لطهارته وكل اهاب دبغ فقد طهر الا جلد الآدمي
لكرامته والخنزير لنجاسته عينه مناسبتها بهذا المقام باعتبار جعل قربة يتوضأ منه كما ان ذكر السؤر والآسار ونحوهما باعتبار انها
اذا وقعت في الماء هل يجوز الوضوء منه اولا فلا يتوجه توهم كونها من غير هذا الباب والاهاب جلد معد للدباغة والمدبوغ والدباغة
هي ازالة النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية كالعفص ونحوه يطهر بها الجلد ولا يعود نجسا ابدا وان
كانت بالتراب او بالشمس يطهر اذا جف ثم ان اصابه الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان وعن
ابي يوسف رضي الله عنه ان صار بالشمس نجسا لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لم ينجس
من غير فصل كذا في التسهيل قال الفاضل قاضي زاده ثم اعلم قال الزيلعي رحمه الله في شرح الكنز واستثنى الآدمي مع الخنزير يدل
على انه لا يطهر وليس كذلك بل اذا دبغ طهر ولكن لا يجوز به الانتفاع كسائر اجزائه انتهى وقال بعض شراح الوقاية الاستثناء من
الطهارة نجاسته وهذا في جلد الخنزير مسلم فانه لا يطهر بالدباغ واما جلد الآدمي ففي غاية السروجي الاخير ذكر انه اذا
دبغ طهر ولكن لا يجوز الانتفاع كسائر اجزائه فكيف يصح هذا الاستثناء وقصد المحشي الموصوف بيعقوب باشا ان يصحح هذا
الاستثناء فقال يعني جواز استعماله شرعا الا جلد الخنزير لنجاسته وجلد الآدمي لكرامته ثم قال فلا يرد ما قيل ان الاستثناء من الطهارة
نجاسته وهذا في جلد الخنزير مسلم فانه لا يطهر بالدباغ واما جلد الآدمي فقد ذكر انه اذا دبغ طهر ولا يجوز الانتفاع به كسائر اجزائه فكيف يصح
هذا الاستثناء وتمت فيه خلل لانه ان اراد ان معنى قول المص طهر هو معنى جواز استعماله شرعا فليس كذلك وان اراد ان معنى قوله طهر
يستلزم معنى جواز استعماله شرعا فيتعلق الاستثناء بذلك المعنى المفهوم من الكلام المذكور التزاما لا بصريح معنى الكلام المذكور
فيصح الاستثناء بالنظر الى الآدمي ايضا لعدم جواز الاستعمال المختلفة فيهما قلنا يلزم حينئذ ان يبقى صريح معنى الكلام المذكور على
كليته بلا استثناء شيء منه وليس بصحيح اذ لا يطهر جلد الخنزير بالدباغ فلا صحة للكلية المذكورة بالاتفاق يجوز ان يكون مراد صدر
الشريعة بقوله فقد طهر معنى فقد جاز استعماله شرعا مجازا بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم ويجعل استثناء الآدمي قرينة

عليه فلا يراد حقيقة قوله فقد طهر لامتناع الجمع بين الحقيقة والمجاز فلا يكون الكلية الا في جواز الاستعمال وقد استثني منه جلد الخنزير و
الادمي فلا يلزم المحذور لانا نقول طهارة الشيء حقيقة لا يستلزم جواز استعماله شرعا الا يرى ان جلد الادمي اذا دبغ طهر ولكن لا يكون
به الانتفاع شرعا احترامه نص عليه في المحيط والبدائع وغيرهما وكذا شعر الانسان وعظمه طاهر عندهما ولكن لا يجوز الانتفاع بشيء منهما
لكرامة الانسان على ما صرح به قاضيخان فلم يتحقق علاقة اللزوم بين طهر وبين جاز استعماله شرعا حتى يصح حمل قوله فقد طهر على معنى فقد
جاز استعماله شرعا مجازا بعلاقة اللزوم وايضا قوله وكل اهاب دبغ فقد طهر ليس عبارته فقط بل هو كلام عامة الفقهاء ولا شك انهم
ارادوا به بل ليس يحتمل جواز الاستعمال شرعا بل بيان الطهارة حقيقة ولا يلزم ان يكون بيان الطهارة حقيقة مهتم كونها بالكلية مع كونه اقرب
يترتب عليه كثير من المسائل منها اذا وقع منه شيء في الماء الراكد القليل لا ينجس ومنها اذا وقع منه في بدن المصلي او في ثوبه يجوز الصلاة به الى غير
ذلك وايضا قد استدلوا عليه بقوله ايما اهاب دبغ فقد طهر ولم ينازع احد في كون المراد بالطهارة فيه هو الطهارة حقيقة انتهى ما ذكره الفاضل قاضي زاده
يقول الفقير لا تنحصر العلاقة في اللزوم فليكن طهر مجازا عن جاز استعماله شرعا بعلاقة اخرى لان بينهما علاقة السببية والمسببية
تحققه لا ينكر بالكلية وان لم يكن بينهما علاقة اللزوم تدبر حقيقة الحال حتى تصل الى المال وانما قدم الخنزير في اكثر الكتب في هذا المحل
لان فيه اشارة الى كمال عدم قابلية الطهارة في الخنزير والتاخير في امثال هذه المواضع يفيد التعظيم كما في قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد
والمصر قدم الادمي نظرا الى الكرامة وذكر في الخلاصة عن ابي يوسف رحمه الله ان الخنزير اذا دبغ يطهر جلده بالدباغة والفيل كالسبع وعند محمد كالخنزير
يعني قال ابو حنيفة رحمه الله وابو يوسف رضي الله عنهما الفيل منتفع به حقيقة فيعتبر منتفعا به شرعا كسائر السباع وقال محمد رحمه الله الفيل
نجس العين لانه كالخنزير في الشكل وحرمة اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه كالخنزير وما طهر جلده بالدباغ طهر بالذكاة وكذا لحمه وان لم يؤكل
لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة الرطوبات النجسة لانها تمنع من اتصالها به والدباغ يزيل بعد الاتصال وكان الدباغ بعد الاتصال مزيلا وطهارة
كلها في الذكاة المانعة من الاتصال اولى ان يكون مطهرة وكذلك يطهر لحمه وان لم يؤكل حتى اذا صلي ومعه من لحم الثعلب المذبوح مثلا اكثر من قدر
الدرهم جازت صلاته قال صاحب الدرر والغرر بعد ان نقل هذه العبارة من الهداية والوقاية اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير طهر الثاني
راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه الحكم ان قوله الآتي وكذا لحمه وان ارجع الى جلده لزم التفكيك انتهى وقال المحشي يعقوب باشا الضمير المستتر
في طهر عائد الى الجلد لا الى كلمة ما بدليل التعرض لطهارة اللحم بعده ولا تسامح فيه كما توهم البعض فان قيل لم لم يجعل عائدا الى كلمة ما حتى لا يحتاج الى هذا
التعرض والتصريح قلت لان الحيوان بجميع اجزائه لا يطهر بالذكاة اذ فيه ما يبقى نجسا كالفضلات التي في الامعاء وفيه ما لا مدخل للذكاة في طهارته
كالشعر والعظم انتهى يقول الفقير رجوع الضمير المستتر في طهر الثاني الى الجلد لا الى كلمة ما لا يساعده علم النحو اذ تقرر فيه ان الخبر اذا كان جملة
لا بد فيه من عائد فعلى تقدير ان لا يرجع ضمير طهر الثاني الذي هو خبر المبتدا الى كلمة ما التي هو المبتدا يلزم ان يخلو الجملة الواقعة خبرا عن
العائد الى المبتدا وهو لا يجوز الا ان يدعى الحذف اي ما طهر جلده بالدباغ طهر اي الجلد منه بالذكاة اي ما طهر جلده بالدباغ والعجب من صاحب
الدرر والغرر انه تشبث بلزوم التفكيك على تقدير رجوع ضمير طهر الثاني الى الجلد ولم يتعرض بلزوم فقدان الضمير العائد الى المبتدا مع كون الاول
اهم واسهل بالنسبة الى الثاني ومن المحشي انه ذهب الى رجوع الضمير الى الجلد وقال لا تسامح فيه من غير ازالة المحذور اللازم على تقدير ارجاع الضمير
الى الجلد وقال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر قلت لا نم التفكيك لان تقدير الكلام ما يطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكاة ثم مرجع
الضمير ليس باجنبي عن الاول حتى يلزم التفكيك وليئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهور المراد وذكر اللحم بعده قرينة
معينة انتهى وشعر الميتة وعظمها وقرنها طاهر وقال الشافعي رحمه الله عنه نجس لانهما من اجزاء الميتة ولنا انه لا حيوة فيها
ولهذا لا يتالم بقطعها فلا يحلها الموت اذ الموت زوال الحياة كذا في الهداية فان قيل قوله تعالى قل يحييها الذي انشاها اول مرة يدل على
حياة العظام فلا يتم القول بانه لا حيوة فيها قلت هذه الدلالة ليست بقطعية لجواز ان يراد باحيائها ردها الى ما كانت عليه من كونها طرية
غضة صالحة لعودية البدن كذا في الكشاف او يراد بالعظام النفوس وحينئذ يعود الضمير في قوله وهي رميم الى العظام الحقيقة على طريق
الاستخدام او يكون الاسناد مجازا لان الرميم اسم للعظم البالي او يراد صاحب العظام على تقدير المضاف كذا في العناية ثم انه خطر ببال
الفقير ان الطريقة المذكورة في الهداية وهي قوله لا حيوة فيها ولهذا لا يتالم بقطعها لا يجري في العصب لانه لا يمكن ان يقال ليس فيه حيوة

ولايتالم

ولا يتالم بقطعها لا يجري فيه بعض ثم رايت في حاشية المحشي الفاضل الموصوف يعقوب باشا حيث قال واعلم ان الطريقة المذكورة في
الهداية لا تجري في عصب الميتة كما لا يخفى بل الطريقة الثالثة اتم مما ذكر في بعض الكتب من ان الموت لا ينجس بذاته فقضية الا
الى اختلاط الرطوبات النجسة بالاجزاء ولا يتصور ذلك في العصب لانه شيء صقيل وكذا في سائر ما قلنا مما عده
وشعر الانسان وعظمه وقال الشافعي رحمه الله نجس لانه لا ينتفع به ولا يجوز بيعه ولنا ان حرمة الانتفاع وبيعه
لكرامة الانسان فلا يدل على النجاسة فان الانسان مكرم قال الله تعالى ولقد كرمنا بني ادم ففي بيعها اهانة فحرم
لكرامته لا لنجاسته وقد صح ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حلق شعره وقسمه بين الصحابة وذلك دليل طهارته ولا يمكن
ان يدعى المعروف بينه وبين الامة وفي مثل هذا تدبر ولا تجوز الصلاة معه ان جاوز قدر الدرهم تفريع على جملة الامور المذكورة والضمير
في معه راجع الى كل واحد مما ذكر وبول ما يؤكل نجس نجاسة خفيفة حتى ان وقع في البئر يكون نجسا وينزح الماء كله عندهما
خلافا لمحمد فانه عنده طاهر فلا ينزح ماء البئر اذا وقع فيه الا اذا غلب على الماء واخرجه من ان يكون طهورا استدل محمد بحديث
العرنيين وهما استدلا بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه والحديث في حديث
العرنيين وعام لانه يتناول جميع الابوال والعام يوجب الحكم قطعا فيما يتناوله قطعا فيجوز نسخ الخاص به وهو حديث
العرنيين على ما تبين في الاصول ولا يشرب بول ما يؤكل لحمه ولو للتداوي خلافا لابي يوسف فعند محمد يشرب مطلقا لطهارته
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يشرب مطلقا وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى يشرب للتداوي ولا يجوز لغيره لابي حنيفة رحمه الله
انه لا يستيقن بالشفاء فيه فلا يعرض عن الحرمة الثابتة لامر موهوم ولابي يوسف رحمه الله انه اذا كان للتداوي يحل شربه
لقصة العرنيين قلنا عرف النبي صلى الله عليه وسلم شفاءهم في شربه وحيا فلا يقاس عليهم غيرهم او نقول انه منسوخ فلا يجوز القياس
عليه فصل لما كان لطهارة ماء البئر بعد التنجس اختصاص بنوع من التطهير لكون مسائل البئر مبنية على اتباع الاثار دون القياس
كان تصورا عليه ذكر احوال ماء البئر في فصل على حدة كذا في تعليقات الفاضل قاضي زاده على صدر الشريعة وقال صاحب النهاية والعناية
لما ذكر حكم الماء القليل بانه يتنجس كله عند وقوع النجاسة فيه حتى يراق كله وورد عليه ماء البئر لانه باق لا ينزح كله في بعض الصور
استدعى ذلك ذكر ماء البئر في فصل على حدة يقول الفقير لما ذكر فيما ذكر ما يجوز به الوضوء وما لا يجوز ومسائل النجاسة الحقيقية في
ماء البئر تطلب الدلو وبين بعضا من مسائل البئر في النجاسة الحكمية وهي الجنابة اتبعها بذكر مسائل البئر بفصل على حدة لكون باقيها
يخالف في الحكم لها فقال تنزح البئر قال صاحب النهاية مسائل الابار مبنية على اتباع الاثار والآثار دون الفقه اذ البئر اذا وقعت
فيه النجاسة اما ان يطهر البئر طم اي يعم ولا ينتفع بها اصلا لاختلاط النجاسة بالاوحال والجدران كما قال بشر واما ان لا يتنجس
اصلا كالماء الجاري لانه كلما نزح من اعلاه نبع من اسفله فصار كحوض الحمام اذا كان يصب من جانب ويؤخذ من جانب حتى لا يتنجس بادخال
اليد النجسة فيه اذا كانت الحالة هذه ولهذا نقل عن محمد انه قال اجتمع رايي وراي ابي يوسف ان ماء البئر في حكم الماء الجاري لانه تركنا
القياس واتبعنا الاثار وعند الشافعي رضي الله عنه يستخرج الفارة ويبقى الماء طاهرا لان المذهب عنده ان الماء اذا بلغ قلتين لا
يحتمل خبثا والبئر اكثر من قلتين فلا ينجس بهذا وبعض الجهال من اصحاب الشافعي طعنوا في هذا فقالوا ما الكيس دليل
لابي حنيفة حيث ميز النجس من الطاهر قال شمس الائمة هذا في الحقيقة طعن للسلف لان طهارة البئر بنزح الدلاء قول السلف من
الصحابة والتابعين فيقال لهم ما الكيس قريحة الشافعي رضي الله تعالى عنه حيث الحق من المطلق في البئر اذا تفارست وقرعت بتلك
الكيس من دون ما ذكر في الفتاوى الظهيرية انتهى ما ذكره صاحب النهاية قدس سره لوقوع نجس اي ينزح كل مائها من قبيل ذكر المحل
وارادة الحال والمراد بالبئر ما لم يكن عشرا في عشر اذ لو كان عشرا في عشر لا يتنجس بشيء من الامور المذكورة ما لم يتغير لون الماء
او طعمه او ريحه كما صرح به في عامة المعتبرات كذا قال المولى الفاضل قاضي زاده في تعليقاته على صدر الشريعة لا ببعرتي ابل وروث
وخثي ما لم يستكثره الناظر البعر للبعير والشاة من باب التقى البعوص من حد منع والروث للفرس والحمار من راث الفرس من
حد نصر والخثي بكسر الخاء المعجمة وسكون الثاء المثلثة واحد الاخثاء للبقر من خثي البقر خثيا من باب ضرب كذا في الصحاح

والقياس ان يفسده لوقوع النجاسة في الماء القليل لكن لم يفسده استحسانا لان الابار التي في الفلوات ليست لها رؤس
حاجزة اي مانعة عن وقوع النجاسة فيها والمواشي تبعر حولها ثم يلقيها الريح فيها فجعل القليل عفوا للضرورة ولا ضرورة في
الكثير وهو ما استكثره الناظر في المروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعليه الاعتماد ومنهم من قال الكثير هو ان لا يخلو كل
ربع الماء وقيل وجه الكثرة وقيل ان يخلو دلو من بعرة وانما قلنا وعليه الاعتماد لان ابا حنيفة رضي الله عنه لا يقدر شيئا
بالراي في مثل هذه المسائل التي يحتاج الى التقدير فيها ولا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر قالوا في الشاة
تبعر في المحلب بعرة او بعرتين ترمى البعر ويشرب اللبن لمكان الضرورة كذا في الهداية قال صاحب الهداية يرمى البعر من
ساعته ولم يبق لها لون هكذا ذكر الشيخ الاسلام في المبسوط لعموم البلوى والضرورة لان من عادتها انها تبعر عند
الحلب والمضرورة اثر في اسقاط حكم النجاسة انتهى ولا يخرء حمام وعصفور فارة طاهر يعني اذا وقع فيها لا يفسد الماء
خلافا للشافعي رضي الله عنه لانه استحال اي تغير عن حاله الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاجة والقياس ما قاله
الشافعي رضي الله عنه ولكن استحسن علماؤنا لحديث ابن مسعود رضي الله عنه فانه ذرقت عليه حمامة فمسحه باصبعه وكذلك
ابن عمر ذرق عليه طاير فمسحه بحصاة وصلى ولم يغسل ولان الحمام تتركت في المسجد حتى في المسجد الحرام مع علم الناس بما
يكون منها والاصل حديث ابي امامة الباهلي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام شكر الحمامة فقال انها اوكرت على باب الغار حتى سلمت فجازها
الله تعالى بان جعل المساجد ماواها فاجمع المسلمون على اقتنائها في المساجد مع ورود الامر بتطهيرها قال الله تعالى
ان طهرا بيتي الاية وقال صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم الحديث ففي ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسة
خرئها والتحقيق ان التغير الى نتن لا يوجب النجاسة فان لحم المذكاة معروف والنتن والفساد والنتن كلاهما غير موجود في الخرء
الجزء ويستلزم انتفاء الكل فان قيل الفساد والنتن كلاهما غير موجود دون انتفاء وحده مما لو جيد قلنا منقوض باللحم فانه
قد فسد وهو طاهر على اصح وسائر الاطعمة تفسد بطول المكث ولا يتنجس كذا في العناية وخرء ما لا يوكل لحمه من الطيور وذكر
في الجامع الصغير انه يجوز الصلاة فيه وان كان اكثر من قدر الدرهم في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد رحمه الله
لا يجوز فهو بمنزلة خرء ما لا يوكل لحمه من السباع واختلف مشايخنا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله تعالى عنهما فمنهم من هو نجس
عندهما لكن التقدير فيه بالكثير الفاحش لعموم البلوى والاصح انه طاهر عندهما كذا في النهاية وادا علم وقت الوقوع حكم بالنجس
من وقته وهذا بالاتفاق والا اي وان لم يعلم وقت الوقوع فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع ولم يتفسخ ومن ثلاثة ايام ولياليها
ان انتفخ او تفسخ لان الموت سبب ظاهر وهو الوقوع في الماء فيحال به عليه الا ان الانتفاخ والتفسخ دليل التقادم فيقدر
بالثلاثة لان الانتفاخ او التفسخ لا يكون الا بعد ثلاثة ايام غالبا ولهذا لا يصلى عليه بعد ثلاثة ايام اذا قبر من غير ان يصلى عليه
فيعيدون الصلاة التي صلوها في تلك المدة ان كانوا توضؤوا واغتسلوا من مائها ويغسلون الثياب التي غسلوها بذلك الماء مرة اخرى
على اخرى ولا ياكلون الخبز الذي عجنوه من مائها قال المولى الفاضل اخي جلبي هذا هو المذكور في المعتبرات والمشهور في المروية عن الامام
لكن قال الفاضل الزيلعي بعد قول صاحب الكنز ويحكم بنجاستها منذ ثلاثة ايام يعني في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلاة اذا توضؤوا
منها واما في حق غيره فانه يحكم بنجاستها في الحال من غير اسناد لانه من باب وجود النجاسة في الثوب حتى اذا كانوا غسلوا الثياب
بمائها لا يلزمهم الا غسلها في الاصح وفيه نوع اشتباه حتى حذف بعضهم حرف الاستثناء من كلامه فليتامل ولنا قالا من وقت الوجدان
لان اليقين لا يزول بالشك فصار كمن راى في ثوبه نجاسة ولا يدري متى اصابته وينزح عشرون دلوا او سبعون الى ثلاثين بموت
نحو فارة او عصفور او سام ابرص يعني بعد اخراجها لحديث انس رضي الله عنه انه قال في الفارة ماتت في البئر فاخرجت من ساعتها ينزح
عشرون دلوا والعصفورة ونحوها تعادل الفارة في الجثة فاخذت حكمها والعشرون بطريق الايجاب والثلاثون بطريق
الاستحباب كذا في النهاية وهذا الوضع لعشرين ذكرهما شيخ الاسلام في مبسوطه الا ان السنة جاءت في رواية انس ابن
مالك رضي الله عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال في الفارة اذا وقعت في البئر فماتت فيها ينزح منها عشرون دلوا او ثلاثون هكذا

رواه ابو علي السمرقندي باسناده واو لاحد الشيئين فكان الاقل ثابتا بيقين وهو معنى الوجوب والاكثر يوتى به لئلا يترك اللفظ
المروي وان كان مستغنى عنه في العمل وهو معنى الاستحباب والثاني ان الرواية اختلفت فيها اختلافا كثيرا فروى ميسرة عن علي بن ابي طالب رضي
الله عنه في الفارة تموت في البئر ينزح منها دلاء وفي رواية سبع دلاء وفي رواية عشرون وفي رواية ثلاثون وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما
في الفار ايضا فكان بعضهم اوجب في الفار عشرين وبعضهم اقل من عشرين وبعضهم اكثر من عشرين فاخذ علماؤنا بالعشرين
لان الوسط بين القليل والكثير فكان هو واجبا للتعيين وما رواه استحبابا والاعتراض صاحب النهاية على المعنى الثاني حيث قال فيه نظر لان
هذا المعنى موجود في الثلاثين فلم يتعين عشرون للوجوب انتهى يقول الفقير هذا النظر ساقط لانه وجه وجد المعنى في الثلاثين
ثم بالثلاثين انما هو الوسط بين الاوسط والاكثر لا بين القليل والكثير فان الروايات الواردة في الفارة كانت خمس احداها دلاء
التعيين فهي محمولة على الاقل المتيقن من صيغة الجمع وهو الثلاثون والثانية سبع دلاء والثالثة عشرون والرابعة الثلاثون
والخامسة الاربعون والاربعون لا يذهب عليك ان العشرين من بين هاتيك الروايات هو الاوسط بين القليل والكثير لان القليل
هو الثلاث والسبع والكثير هو الثلاثون والاربعون والعشرون هو الاوسط بينهما تدبر حق التدبر يحصل لك نتيجة التفكر
وبعون او ستين بنحو حمامة او دجاجة او سنور قال صاحب الهداية وفي الحمامة ونحوها كالسنور اربعون او خمسون وهو الاظهر لحديث ابي
سعيد الخدري رضي الله عنه انه قال في الدجاجة اذا ماتت في البئر ينزح منها اربعون دلوا هذا لبيان الايجاب والخمسون بطريق
الاستحباب وقال صاحب العناية وجه كون الاظهر ان الجامع الصغير او التصنيفات فيكون القول المذكور فيه هو المرجوع اليه وينزح كله
بنحو كلب او شاة او ادمي لقول ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم انهما افتيا بنزح الماء كله حين مات زنجي
في بئر زمزم فان انتفخ الحيوان او تفسخ ينزح الكل في جميع الماء صغر الحيوان او كبر لانتشار البلة في اجزاء الماء وان وقع فيه خنزير لا يشترط
موته لانه نجس العين ما خرج حيا الا انه وكذا الكلب عند من يقول بنجاسة عينه ذكره في العتبية والذي عندي من الروايات ان الكلب
ليس بنجس العين عنده وينجس العين عندهما وفي شرح الزيلعي انه لا يفسد ما لم يدخل فاه لانه ليس بنجس العين لجواز الانتفاع
به حراسة واصطيادا او اجارة وبيعا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله اذا اخرج الماء حيا او نتفض فاصاب ثوبا انسان افسده
ولو اصابه ماء المطر والمسالة بحالها لم يفسده لان الماء في الشاة الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب شعره وشعره
طاهر كذا في حاشية المولى يعقوب باشا ولو وجب نزح البير فنزح بعد الكل يوم دلا منها نزحوا مقدار الواجب اجزاهم كذا في المواجب
والتبيين وان لم يمكن نزحها بان كانت معينة ينزح قدر ما فيها وطريق معرفته ان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من الحجر
البئر ويصب فيها ما ينزح منها الى ان يمتلى او يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح منها مثلا عشرة دلاء ثم يعاد
القصبة فينظر كم انتقص فينزح لكل قدر منها عشرة دلاء وان كان طول الماء عشر قصبات فانتقص بعشرة دلاء قصبة واحدة
يعلم ان كل الماء مائة ولو نزح تسعون ولو اخرى وهذا عن ابي يوسف وبقي بنزح ماتي دلو الى ثلاثماية هذا رواية عن محمد فكانه
بنى جوابه على ما شاهد في بلده لان بلده بغداد وغالب مياه ابار بغداد لا يزيد على ثلاثماية دلو وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
في مثله ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر بشيء كما هو دابه في المقدرات وقيل يوخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء
وهذا الشبه بالفقه لانه قدر السؤال على التحري عند اشتباه القبلة واعتبر جل شانه سبحانه وتعالى في جزاء الصيد
حيث قال في محكم كتابه يحكم به ذوا عدل منكم وكذا الشهادة حيث قال واشهدوا ذوي عدل منكم وقال تعالى شانه فاسالوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وما زاد على الوسط احتسب به لان المعتبر هو الوسط يقول الفقير لو قال ما خالف الوسط احتسب به
لاشتمل صورة النقصان ايضا وقيل يعتبر في كل بير دلوها وقيل يعتبر دلو يسعها صاع فلو نزح بدلو عظيم مرة مقدار عشرين
دلوا وسطا او عشرين دلوا يسعها صاع جاز لحصول المقصود وكان الحسن بن زياد يقول لا يطهر بهذا لانه عند تكرار
ينبع الماء من اسفلها ويوخذ من اعلاها فيكون في حكم الماء الجاري وهذا لا يحصل بنزح دلو عظيم مرة ونحن نقول انما قدر الشرع
الدلا بعد وقد عرفنا ان المعتبر القدر المنزوح وان معنى الجريان ساقط لان ذلك يحصل بدون النزح كذا في النهاية فقلا

عن المبسوط **وسؤر الآدمي والفرس وما يؤكل لحمه طاهر** لأن المختلط به اللعاب ولعابه طاهر لتولده من لحم طاهر ويدخل في قوله الآدمي الجنب
والحائض والكافر لكونه آدميا ولا أثر لهذه المعاني وذلك لما روي أن رسول الله عم لقي حذيفة رضي الله عنه فمد يده ليصافحه فقبض
يده وقال إني جنب فقال صلى الله تع عليه وسلم المؤمن لا ينجس وروي عن عائشة رضي الله عنها أنها شربت من إناء وهي حائض
فوضع رسول الله صلى الله تع عليه وسلم فمه على موضع فمها فشرب ولما روي أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنزل وفد ثقيف
في المسجد وكانوا مشركين ولو كان عين المشرك نجسا لما فعل ذلك ولا يعارض بقوله تع إنما المشركون نجس لأن
المراد به الاعتقاد **وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس** خلافا للشافعي رحمه الله عنه في ما عدا سؤر الذئب والفهد والأسد
وغير ذلك من السباع طاهر سوى الكلب والخنزير لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم سئل فقيل أنتوضأ بما
أفضلت الحمر فقال نعم وبما أفضلت السباع كلها والجواب أنه مرسل لا يصح له الاحتجاج به لأن رواية داود بن حصين عن جابر
وداود لم يلق جابرا كذا قال الجصاص ولئن صح فنقول إن المراد به حمر الوحش وسباع الطير أو المراد به الماء الكثير أو هو محمول على ما
قبل تحريمها توفيقا بين الأدلة ولم يرو محمد عنه أن نجاسته غليظة أو خفيفة وروي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن نجاسته
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه كبول ما يؤكل لحمه لأن الناس اختلفوا في سؤر ما لا يؤكل لحمه من السباع كما اختلفوا في بول ما يؤكل لحمه
فأوجب اختلافهم تخفيفا عنده كما أوجب هناك وعند مالك سؤر الكلب والخنزير طاهر لأن الكلب من الطوافين كالهرة والخنزير
نجس لكن لعابه لا يؤثر في الماء والشرع لا ينافي التأثير **وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية**
والفأرة سؤر الهرة طاهر مكروه وعن أبي يوسف رحمه الله تع أنه غير مكروه وهو قول الشافعي واحتجاجه في ذلك حديثين أحدهما
ما رواه محمد في كتاب الصيد أن النبي صلى الله تع عليه وسلم كان يصغي أي يميل لها الإناء فتشرب منه ثم يشرب صلى الله عليه وسلم
ما بقي ويتوضأ منه روى أبو يوسف به وقال كيف أكرهه مع هذا الحديث والثاني ما روت عائشة رضي الله تع عنها أنها
كانت تصلي وفي بيتها قصعة من هريسة فجاءت هرة وأكلت منها فلما فرغت من صلاتها دعت جارات لها فكن يتحامين
من موضع فمها فمدت يدها وأخذت من موضع فمها وأكلته ثم قالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الهرة ليست
بنجسة إنما هي من الطوافين والطوافات عليكم فقالت لا تأكلن ولهما حديث ابن عمر يغسل الإناء من ولوغ الهرة مرة
وهو إشارة إلى الكراهة وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال الهرة سبع فهذا الحديث يدل على النجاسة
وحديث عائشة رضي الله عنها يدل على الطهارة فأثبتنا الكراهة عملا بهما وكان الطحاوي يقول بكراهة سؤرها لأنها تتناول
الجيف فلا تخلو فمها عن نجاسة عادة وهذا يدل على أن الكراهة كراهة تحريم وهو الأصح والأقرب إلى القياس كذا في النهاية ولو
أكلت فأرة ثم شربت على فوره الماء يتنجس إلا إذا مكثت ساعة لغسلها فمها بلعابها وسؤر الدجاجة المخلاة مكروه
لأنها تخالط النجاسة وهي الجائلة في عذرات الناس والمحبوسة على خلافها قال شيخ الإسلام في مبسوطه إن كانت محبوسة
فإنه يجوز التوضؤ به ولا يكره لأنه ليس على منقارها نجاسة لا من حيث الحقيقة ولا من حيث الاعتبار أما من حيث الحقيقة
فظاهر وأما من حيث الاعتبار لأنها إذا كانت محبوسة لا تجد عذرات غيرها حتى تجول فيها وإنما تجد عذرات نفسها
وهي لا تجول في عذرات نفسها وقال الإمام أبي عبد الرحمن ولم يرد بكونها محبوسة أن تكون محبوسة في بيت نفسها لأنها
وإن كانت محبوسة في بيت فإنها تجول في عذرات نفسها فلا يأمن من أن يكون على منقارها عذرة فيكون سؤرها كسؤر
المخلاة وإنما أريد بكونها محبوسة أن تحبس في بيت ضيق لئلا تتمكن من الأكل فيكون رأسها وعلفها وماؤها خارج البيت كيلا يمكن أن
تجول في عذرات نفسها وكذا سؤر سباع الطير وحكم الكراهة في سؤرها جواب الاستحسان وأما في جواب القياس فهو نجس لأن سؤر ما لا
يؤكل لحمه من سباع الطير معتبر بسؤر ما لا يؤكل لحمه من سباع الوحش ولكنا استحسنا فقلنا بأنه طاهر مكروه لأنها تشرب بمنقارها
وهو عظم جاف بخلاف سباع البهائم فإنها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابها وعن أبي يوسف أن سباع الطير إذا كانت محبوسة
ويعلم صاحبها أنه لا قذر على منقارها لا يكره واستحسن المشايخ هذه الرواية وأفتوا بها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله عليه

روى ابن زياد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال إن كانت لا تتناول الميتة مثل البازي الأهلي ونحو ذلك فلا يكره الوضوء منه وكذا
سؤر ما يسكن في البيوت مثل الحية والفأرة لأن حرمة اللحم أوجبت نجاسة السؤر إلا أنه سقطت النجاسة بعلة الطواف لأنها
فبقيت الكراهة **وسؤر البغل والحمار مشكوك** قيل الشك في طهارته لأنه لو كان طاهرا لكان طهورا ما لم يغلب اللعاب على الماء لأن اختلاف
الطاهر بالماء لا يخرجه عن الطهورية ما لم يغلب كما إذا اختلط ماء الورد بالماء وقيل في طهوريته لأنه لو وجد الماء المطلق لا يجب عليه غسل رأسه
بعد ما مسح رأسه بسؤر الحمار ولو كان الشك في طهارته لوجب غسل رأسه وكذا لبنه طاهر وعرقه لا يمنع جواز الصلاة وإن فحش
فكذا سؤره وكون الشك في طهوريته فقط هو الأصح ويروى نص محمد رحمه الله على طهارته على ما روي عنه أنه قال أربع لو غمس فيها
الثوب لم يتنجس وهي سؤر الحمار والماء المستعمل وبول ما يؤكل لحمه ولبن الأتان وسبب الشك تعارض الأدلة في إباحته وحرمته
واختلاف الصحابة رضي الله تع عنهم في نجاسته وطهارته وتعارض الأقيسة أما تعارض الأدلة فلما روى جابر أنه صلى الله
عليه وسلم سئل أنتوضأ بما أفضلت الحمر قال نعم وروى أنس رضي الله عنه أنه نهى عن لحوم الحمر الأهلية وقال إنها رجس وهذا
يدل على نجاسة سؤره وأما تعارض أقوال الصحابة فلما قال ابن عمر سؤر الحمار نجس وكان ابن عباس رضي الله عنهما يقول الحمار
يعلف التبن فسؤره طاهر وأما تعارض الأقيسة فإنه لم يمكن إلحاقه بالعرق لقلة الضرورة حتى يكون طاهرا لأن الضرورة في
العرق أكثر ولم يمكن إلحاقه باللبن بجامع التولد من اللحم ليكون نجسا لوجود أصل الضرورة في السؤر دون اللبن وكذا لا يمكن
إلحاقه بسؤر الكلب بجامع حرمة اللحم ليكون نجسا لوجود الضرورة في الحمار لكونه مربوطا في [illegible] ليس كذلك ولا إلحاقه بسؤر
الهرة بجامع الطواف ليكون طاهرا لأن الضرورة في الهرة أكثر لدخولها في المضايق التي لا يدخلها الحمار فوجب تقرير الأصول
أي إبقاء ما كان على ما كان فقيل إن الماء عرف طاهرا في الأصل فلا يتنجس به ما كان طاهرا ولم يزل الحدث به أي لا يطهر به ما كان نجسا
لأن الطهارة والنجاسة عرفت ثابتة بيقين فلا يزول بالشك وعن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه نجس ترجيحا للحرمة
والنجاسة والبغل من نسل الحمار فيكون بمنزلته وقال الشافعي رضي الله عنه هو طاهر وطهور لأنه جعل سؤر كل حيوان ينتفع به
طاهرا وطهورا فلذلك جعل سؤر جميع السباع كالسنور والفهد سوى الكلب والخنزير طاهرا وطهورا للانتفاع بجلده وكان أبو
طاهر الدباس ينكر هذا ويقول لا يجوز أن يكون شيء من حكم الشرع مشكوكا فيه **فيتوضأ به إن لم يجد غيره ويتيمم**
ويجمع بينهما أيهما قدم جاز وقال زفر لا يجوز إلا أن يقدم الوضوء لأنه ماء وجب استعماله فأشبه الماء المطلق ولنا أن المطهر أحدهما فيفيد
الجمع دون الترتيب ثم إن المراد به أن لا تخلو الصلاة الواحدة عنهما وإن لم يوجد الجمع في حالة واحدة حتى أنه إذا توضأ بسؤر الحمار
وصلى ثم أحدث وتيمم وصلى تلك الصلاة أيضا جاز لأنه جمع الوضوء والتيمم في حق صلاة واحدة وعن نصير بن يحيى في رجل لم يجد إلا سؤر الحمار
يهريق ذلك السؤر حتى يصير عادما للماء ثم يتيمم فعرض قوله على أبي القاسم الصفار فقال هو قول جيد **ويعرق كل شيء كسؤره** لأنهما
متولدان من لحم فأخذ أحدهما حكم صاحبه لا يقال سؤر الحمار مشكوك وعرقه طاهر لأنا نقول إن الشك في طهوريته على ما هو الأصح
لا في طهارته فكذلك لأن حكم العرق فيه ثبت بالحديث على خلاف القياس فيبقى الحكم في غيره على أصل القياس **وإن لم**
يجد إلا نبيذ التمر لا يتوضأ به ويتيمم عند أبي يوسف رحمه الله تع وبه وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه وبه قال الشافعي **وعند**
الإمام يتوضأ به لحديث ليلة الجن وهو ما روى أبو رافع وابن المعتمر عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله تع عليه وسلم خطب ذات
ليلة ثم قال ليقم معنا من لم يكن في قلبه مثقال ذرة من كبر فقام ابن مسعود رضي الله عنه فحمله رسول الله صلى الله تع عليه وسلم
مع نفسه فقال عبد الله بن مسعود خرجنا من مكة وخط رسول الله صلى الله تع عليه وسلم حولي خطا وقال لا تخرج من هذا الخط
فإنك إن خرجت منه لم تلقني إلى يوم القيامة ثم ذهب يدعو الجن إلى الإيمان ويقرأ القرآن عليهم حتى طلع الفجر فقال هل معك ماء
أتوضأ به فقلت لا إلا نبيذ التمر في إداوة فقال رسول الله صلى الله تع عليه وسلم تمرة طيبة وماء طهور فتوضأ به
وصلى الفجر ووجه قول أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله عليه أن آية التيمم فإنها تنقل التطهير عند عدم الماء المطلق
إلى التراب ونبيذ التمر ليس بماء مطلق فيكون الحديث مردودا لكونها أقوى من هذا الحديث أو هو منسوخ بها لأنها

مدنية وليلة الجن كانت بمكة فانى قيل نسخ السنة بالكتاب ولا يجوز عند الشافعي رضي الله عنه فكيف يستقيم القول بانه
منسوخ باية التيمم اجيب بان ذلك جواب ابي يوسف خاصة والمشترك بينهما هو العمل باية التيمم وعند محمد يجمع بينهما لان في الحديث
اضطرابا لان مداره على ابي زيد مولى عمرو بن حريث وابو زيد كان مجهولا عند النقلة ولانه روى عن ابي عبيدة ابن عبد الله ابن مسعود
انه قيل هل كان ابوك مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن فقال لو كان ابي مع النبي صلى الله عليه وسلم ليلة الجن لكان فخرا عظيما و
منقبة ولعقبه بعده فتحركون ابيه مع النبي صلى الله عليه وسلم ولو كان لما خفي على ابنه وفي التاريخ جهالة فالقهم اختلفوا
في انتساخ هذا الحديث لجهالة التاريخ فقال بعضهم نسخ ذلك باية التيمم وقال بعضهم لم ينسخ فيجمع احتياطا قلنا ليلة الجن
كانت غير واحدة يعني انها تكررت قال بعضهم في التيسير ان الجن اتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم دفعتين فيجوز ان يكون
الدفعة الواحدة في المدينة بعد اية التيمم فلا يصح دعوى النسخ والحديث مشهور عملت به الصحابة كعلي رضي الله عنه روى
عنه الحارث قال الوضوء بنبيذ التمر وضوء من لم يجد الماء وروى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه يجوز التوضي
بنبيذ التمر عند عدم الماء وروى عكرمة عن ابن مسعود وعباس رضي الله عنهما انه قال توضئوا بنبيذ التمر وروى عنه من
طرق مختلفة انه كان يجوز الوضوء بنبيذ التمر عند عدم الماء وبه كان يرى الفتوى فيكون قولهم معمولا به وبمثله نزاد على الكتاب
قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان الشعبي كون عبد الله بن مسعود مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن قلت في الباب ما يكفي الاعتماد
عليه وهو رواية هؤلاء الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وقول كان ابو زيد مجهولا قلنا لا بل من كبار التابعين ولهذا معروف وقال الامام
محمد بن اسمعيل البخاري رحمه الله تعالى عنه انه كان عبد الله بن مسعود مع النبي صلى الله عليه وسلم في غير وجها ومعنى قول ابن
وانه لم يكن معه في حالة الدعوة بل كان في داخل الخط والدليل على انه كان معه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه رأى قوما يلعبون بالكوفة
فقال ما رأيت قوما اشبه بالجن الذين رأيتهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة الجن من هؤلاء كذا في مبسوط شيخ الاسلام
وجامع الصغير للمحبوبي كذا في النهاية والعناية واما الاغتسال به فقد اختلف فيه فمنهم من جوزه اعتبارا بالوضوء لوجود المقتضي
وهو وجود الحدث وعدم الماء ومنهم من لم يجوزه لان الاثر جاء في الوضوء خاصة والغسل فوقه فلا يلحق به والنبيذ المختلف فيه ان تلقى
الزبيب تمرات في الماء حتى صار الماء حلوا رقيقا لا يكون مشتدا ومسكرا اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يجوز الوضوء به اجماعا
ولا يجوز التوضي بما سواه من الانبذة كنبيذ الزبيب والتين وغير ذلك لان نبيذ التمر خص بالاثر على خلاف القياس
فيبقى الباقي على موجب القياس واعلم ان العقد روي ذكره في ترجمة الحسن بن زياد ان التوضي بنبيذ التمر لا يجوز الا بالنية
كالتيمم لانه بدل عن الماء كالتيمم حتى لا يجوز حال وجود الماء ولو توضأ بالنبيذ ثم وجد ماء مطلقا ينتقض وضوءه كما ينتقض التيمم
بوجود الماء وانما ذكر حكم النبيذ في الاشارة لانه يشبه خاصا بسؤر البغل والحمار على قول محمد رحمه الله فانه يقول يضم التيمم الى
الوضوء به

باب التيمم

لما فرغ عن ذكر الطهارة بالماء شرع في التيمم لان تحقق الخلف انما يعقب الاصل او يقول ابتدأ
بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم تاسيا بالكتاب ثم التيمم في اللغة القصد وفي الشريعة هو القصد الى الصعيد للتطهير كذا قال
صاحب العناية وقال الفاضل ابن الهمام رحمه الله والحق انه اسم لمسح الوجه واليدين من الصعيد الطاهر والقصد شرط لانه النية
وقال الزيلعي في شرح الكنز التيمم في اللغة القصد وفي الشريعة هو عبارة عما قالوا استعمال جزء من الارض على اعضاء مخصوصة على قصد
التطهير وغير ذلك فانه لا يشترطوا ان يستعمل الجزء على الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس وثبوته بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وكان نزولها في غزوة المريسيع لما اعرس رسول الله صلى الله عليه وسلم ليلة سقطت من عائشة قلادة
لاسماء رضي الله عنها فلما ارتحلوا ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث رجلين في طلبها فنزلوا ينتظرونهما فاصبحوا وليس
معهم ماء فاغلظ ابو بكر رضي الله عنه على عائشة رضي الله عنها فقال حبست رسول الله صلى الله عليه وسلم والمسلمين على غير ماء فنزلت
اية التيمم فلما صلوا بالتيمم جاء اسيد بن الحضير الى مضرب عائشة رضي الله عنها فجعل يقول ما اكثر بركتكم يا آل ابي بكر يرحمك الله
يا عائشة ما نزل بك امر تكرهينه الا جعل الله فيه للمسلمين فرجا واما السنة فروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال جعلت

لي الارض مسجدا وطهورا اينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت وقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر
حجج ما لم يجد الماء والمراد بالماء ما يكفي لرفع الحدث الذي به لان ما دونه يستوي وجوده وعدمه اذ لا يثبت به استباحة
فاخرج المعدوم لا يقال لفظ ماء في قوله تعالى فلم تجدوا ماء نكرة في سياق النفي فيتناول ما يسمى به قليلا كان او كثيرا
وذلك يقتضي انه لا يجوز التيمم الا بعد استعمال ما معه من الماء وان كان لا يكفي للوضوء لانا نقول المراد به ما يحل به الصلاة
الا يرى ان وجود الماء النجس لا يمنعه وان تناوله النكرة والحل موقوف على ما يكفي بالاتفاق يتيمم المسافر
ومن هو خارج المصر لبعده ميلا عن الماء قوله ومن هو خارج المصر رد لقول من يقول انه لا يجوز التيمم الا للمسافر
ومعناه ويجوز التيمم لمن هو خارج المصر وان لم يكن مسافرا وفيه اشارة الى نفي جواز التيمم في الامصار الا في المواضع
المستثناة وهي ثلاثة احوال احدها اذا خاف فوت صلاة الجنازة والثانية اذا خاف فوات صلاة العيد
والثالث اذا خاف الجنب من البرد بسبب الاغتسال غير ان صاحب الهداية قال وذكر في الاسرار جواز التيمم
لعادم الماء في الامصار فحينئذ كان قوله ومن هو خارج المصر على وفق العادة لما ان عدم الماء في الامصار نادر عادة اما لو تحقق
فيجوز التيمم فيها ايضا لان الشرط عدم القدرة على الماء ثم ان الميل هو المختار في المختار لانه يلحقه الحرج والحرج مدفوع
وروى عن محمد رحمه الله انه انما يجوز التيمم اذا كان عن قدر الميلين وعن الكرخي انه ان كان في موضع يسمع صوت اهل الماء
فهو قريب والا فبعيد وبه اخذ اكثر المشايخ وروى عن زفر رحمه الله انه ان كان بحيث يصل الى الماء قبل خروج
الوقت لا يجوز التيمم والا فيجوز وان قرب الماء منه قال صاحب الهداية والمعتبر هو المسافة دون خوف الفوت
لان التفريط حينئذ يأتي من قبله والميل ثلث الفرسخ وهو اثنتا عشرة خطوة وفي ابن شجاع الميل ثلاثة
الاف ذراع وخمسمائة ذراع او لمرض خاف زيادته اي زيادة المرض او طول برئه لان الضرر في زيادة المرض
وطول البرء فوق زيادة المرض وتلك تبيح التيمم وهذا اولى فلا فرق بين ان يشتد مرضه بالتحرك كالمبطون
او بالاستعمال كالمجدور والمحصوب والجراحات فعن الشافعي انه خوف التلف اي تلف نفس او عضو وهو مردود بظاهر النص
لانه قوله تعالى وان كنتم مرضى باطلاقه يبيح التيمم لكل مريض الا انه خرج من لا يشتد مرضه بسياق الاية وهو
قوله تعالى ما يريد الله ليجعل عليكم في الاية من حرج والحرج انما يلحق بمن يشتد مرضه فيبقى الباقي على حاله ثم ان قوله او لمرض
وكذا قوله او لخوف عدو او قوله او لفقد الة معطوف على قوله لبعده ميلا فيكون معناه يتيمم المسافر ومن
هو خارج المصر لمرض او لخوف عدو او لفقد الة واما لو كان في المصر فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما
في داخل المصر رحمه الله تعالى بيان بالاتفاق فلهذا عطفه عليه وهما يقولان ان تحقق هذه الحالة نادر في المصر فلا يعتبر
وابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره او لخوف عدو او سبع يتحقق به الجنة
والنار والخوف من العدو اعم من ان يكون على نفسه او ماله او عطش اي في المال لنفسه او لرفيقه او لدوابه
او لكلبه وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما اذا احتاج اليه لاتخاذ المرقة فلا يجوز التيمم كذا قال المولى اخي
جلبي واذا وجد الماء في ماء جب معد للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب والوضوء
واما جب المعد للوضوء فانه يجوز ان يشرب منه وعن الامام الفضلي عكس هذا فلا يجوز التيمم او لفقد الة
كالدلو ونحوه بما كان من جنس الارض كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ قيل ان كل
ما يحترق بالنار فيصير رمادا او ينطبع ويلين كالحديد ليس من جنس الارض وههنا لطيفة وهو
ان الله تعالى حلو زره فنظر اليها فصارت ماء ثم كثف منه فصار ترابا ثم لطف منه فصار نارا فكان الماء اصلا
ذكرها المفسرون وهي منقولة من التوراة كذا في العناية فاذا تعذرت الطهارة بالاصل انتقل الى التبع وقيم
مقامه والنبات كالشجر ونحوه والمعدن كالحديد وشبهه ليس بتبع للماء وحده حتى يقوم مقامه ولا

ولا للتراب وصرواني هو مركب من العناصر الاربعة فقيل الاختصاص بشيء منها تحكم يقوم مقامه والحجر ولو بلا نقع
خلافا لمحمد رحمه الله تعالى لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق به وخصه ابو يوسف رحمه الله بالتراب
والرمل قيل ثم رجع عنه وقال لا يجوز الا بالتراب الخالص وهو قول الشافعي رضي الله عنه وقال لا يجوز
لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا هكذا فسره ابن عباس رضي الله عنه وعمل المقتضي
القصر عليه غير ان ابا يوسف زاد عليه الرمل في قوله الاول بما روي من قوله صلى الله عليه وسلم عليكم بارضكم وذلك
ان قوما جاؤا الى النبي عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب
والمريض والنفساء فقال عليكم بارضكم ولنا ان الصعيد اسم لوجه الارض كذا روي عن الخليل وذكر
وذكر صاحب الكشاف عن الزجاج ان الصعيد اسم لوجه الارض قال صاحب الهداية سمي به لصعوده اشارة
الى انه فعيل بمعنى فاعل واذا كان كذلك فتقييده بالتراب المنبت تقييد للمطلق بلا دليل ويجوز بالنقع حال
الاختيار خلافا لما يروى لابي يوسف وذلك لان نفض ثوبه او لبده مع القدرة على الصعيد فانه يجوز
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومحمد وابو يوسف رحمهما الله لم يجوزه مع القدرة على الصعيد لان الغبار ليس
بتراب خالص ولكنه من التراب من وجه والمامور به التيمم بالصعيد فعند القدرة عليه لا يجوز العدول
عنه واما عند العجز فيجوز كالايماء عند العجز عن الركوع والسجود ولهما حديث عمر فانه كان مع اصحابه
في سفر فمطروا في منزل فامرهم ان ينفضوا لبودهم وسروجهم وتيمموا بالغبار ولان الغبار تراب
فان من نفض ثوبه يتأذى جاره من التراب الا انه رقيق فكما يجوز التيمم بالخشن من التراب على كل حال فكذلك
بالرقيق منه ثم الشرط في التيمم بالغبار عند المسح بيده لا مجرد اصابة الغبار مع النية كذا في النهاية نقلا
عن المبسوط وشرط العجز عن استعمال الماء حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده لكن عجز عن استعماله لمانع
كمرض او عدم آلة او غيرهما لقوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم ما لم يجد الماء وشرطه طهارة الصعيد
لقوله تعالى صعيدا طيبا والطيب يحتمل الطاهر والحلال الا ان في قوله تعالى حلالا طيبا حمل عليه لانه اليق بموضع الطهارة
او الطاهر مراد من الطيب بالاجماع والاستيعاب في الاصح يعني ان الاستيعاب شرط في التيمم حتى اذا ترك
شيئا لم يجز كما في الوضوء في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ليس بشرط والاكثر
يقوم مقام الكل لان في الممسوحات الاستيعاب ليس بشرط كما في مسح الخف والراس وجه الظاهر ان
التيمم قائم مقام الوضوء ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح والاستيعاب في الوضوء
شرط فكذا فيما قام مقامه ولولا الخليفة لكان المسح الى المناكب والاباط عملا باطلاق المقتضي وهو ذكر الايدي
في الكتاب والسنة ولا يلزم اية السرقة لان النبي صلى الله عليه وسلم بين محل القطع وهو الرسغ بالقول والفعل
والنية ولا بد من نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة النية فرض في التيمم خلافا لزفر فهو يقول
التيمم خلف عن الوضوء وهو ظاهر لان الخلف هو ما لا يجوز الا عند عجز وتحقق الاصل والخلف
لا يخالف الاصل في وصفه الذي هو الصحة في الوضوء بدون النية صحيح فلو لم يصح التيمم بدونها كان الخلف
مخالفا في وصفه وهو لا يجوز ونحو في الخلفية ولنا انه ينبئ عن القصد فلا يتحقق دونه ولان
التراب جعل طهورا بشرطين بشرط عدم الماء وشرط ان يكون التيمم للصلاة لان قوله تعالى فلم تجدوا
ماء فتيمموا صعيدا بناء على قوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم والمراد به فاغسلوا للصلاة
فكذا قوله تعالى فتيمموا اي للصلاة فكما لا يفيد التيمم الطهارة حال وجود الماء فكذا لا يفيد في حال عدم النية
فان قلت فعلى الذي ذكرته يقتضي ان يكون النية مشروطة في الوضوء قلت لم يذكر في الاية النية شرطا

وقال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة في ان الصعيد وجه الارض صح

في الوضوء

في الوضوء ليكون اثباتا لوضوء مامور به الا انه مع هذا اذا ترك النية فانه يجوز به الصلاة لان الوضوء غير مقصود بنفسه والمقصود
حصول الطهارة والطهارة كما تثبت بالوضوء المامور به تحصل بغير المامور به كستر العورة وتطهير الثياب فانه مامور
بهما بقوله تعالى خذوا زينتكم وقوله تعالى وثيابك فطهر ومع ذلك لا يشترط النية لانهما غير مقصودين في حق الاشتراط
للصلوة ولان الطهارة في الوضوء حاصلة بطبع الماء فطبعه لا يتغير بالنية وعدم النية واما التراب فغير طهور
بطبعه وانما صار طهورا شرعا بخلاف القياس فلا يصير طهورا الا بالشرط الذي ورد به النص ثم ان ابا حنيفة ومحمدا رحمهما
الله تعالى شرطا لصحة التيمم في حق جواز الصلاة نية قربة مقصودة لا تصح الا بالطهارة وابو يوسف رحمه الله شرط ان
ينوي قربة مقصودة لا تصح الا بالطهارة كالطهارة والصلاة وتصح كالاسلام فلو تيمم كافر للاسلام لا يجوز صلاته
خلافا لابي يوسف رحمه الله ثم فرع على لزوم نية قربة مقصودة لا تصح بدون الطهارة عندهما وعدم لزومها عند ابي يوسف
رضي الله عنه لان الاسلام قربة مقصودة تصح بدون الطهارة وان تيمم لصلاة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز به اداء
الصلوات المكتوبة وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا تصح به الصلاة لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف
ودخول المسجد كذا في صدر الشريعة يقول الفقير فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلاة بمثل هذا التيمم على ما ذكر
في الهداية وغيره هو ان التراب ما جعل طهورا الا في حال ارادة قربة مقصودة ومس المصحف ودخول المسجد غير طهور
فاذا ليس حل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور فتفكر ولا يشترط التعيين للحدث او الجنابة هو الصحيح
احترازا عما قال ابو بكر الرازي رحمه الله فانه كان يقول يحتاج نية التيمم للحدث او للجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة
فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية وبعضهم قال يحتاج الى نية الصلاة وعن ابي يوسف رحمه الله ان نية الطهارة تكفي
وصفته ان يضرب بيديه على الصعيد فينفضهما ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى
وباطنها مع المرفق النفض تحريك اليد لينتثر ما علقه من غبار او غيره وقال في الهداية بقدر ما يتناثر التراب اشارة
الى انه لا يتقدر بمرة كما روي عن محمد رحمه الله بل ان احتاج الى الثاني فعل ولا بمرتين كما روي عن ابي يوسف رحمه الله
بل ان تناثر بمرة لا يحتاج الى الثاني لان المقصود حصوله لا بعدد مثله وهو يحصل بالنفض سواء كان بمرة او مرتين والمثلة
ما يتمثل به في بدنه خلقته وقوله مع المرفق نفي لقول الزهري فانه قال يمسح الى الاباط وهو رواية عن الامام مالك رحمه الله
ونفي لرواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه الى الرسغ وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال صاحب العناية وقد
حكي عن ابن عمر وجابر تيمم رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيفيته ان يضرب بيديه على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح
بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤوس الاصابع
الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن ذراعه اليمنى الى الرسغ ويمر باطن ابهام يده اليسرى على ظاهر ابهام يده اليمنى
ثم يفعل بيده اليسرى كذلك قال الفاضل زاده قلت هذا هو الاحوط لاما سيذكره صدر الشريعة من قوله والاحسن ان يمسح
الذراع بان يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتدئا من رؤوس
الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤوس الاصابع ويكون بالذراع اليسرى انتهى لان قوله ثم باطنها بالمسبحة
والابهام الى رؤوس الاصابع يقتضي ان يكون يده اليمنى يستعمل فلا يوجد الاحتياط نحا ذكر في العناية اذ قال فيه
الى الرسغ فبقيت اصابع يده اليمنى عن الاستعمال وقد صدر الشريعة ثم ان لم يدخل الغبار
بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل وقال صاحب الدرر الغرر بعد ان استوعبت
اي الضربتان والمراد باليد المضروبة على الارض وان لم يكن فيها نقع وجهه ويديه فقيد حتى لو بقي شيء فعل لا يجزيه
والالاي وان لم يستوعب فلا يلزم ضربة ثالثة لتحصيل الاستيعاب بالنقع واليد المضروبة على الارض ان لم يكن النقع
وعلى هذا الا به ومايرد على قول صدر الشريعة ثم ان لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة

ثالثة لتخليلها من ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المصنف بعده ولو بلا نقع انتهى ما قاله صاحب الدرر وقال المحشي الفاضل
اخي جلبي بعد نقل هذا الايراد اقول لا ورود له اصلا لان المراد من التخليل تكميل المسح لا ادخال التراب كما يفصح عنه قول صاحب
الهداية وتاييده الاستيعاب ولهذا قالوا يخلل الاصابع وينزع الخاتم ليتم المسح كذا لو قال فعليه ان يدخل النقع بين الاصابع
لتوجه عليه الغبار ولو سلم ان المراد ادخال الغبار فاحسنية اشتراط الغبار في التيمم لا ينافي جوازه بدونه كما لا يخفى الى
هنا لفظه يقول الفقير ليس هذا ايراد اذ لو كان المراد من التخليل فيما ذكره صدر الشريعة تكميل المسح لا ادخال
الغبار لم يحسن قوله ثم اذا لم يدخل الغبار الخ ولكان قوله فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها لغوا لان تخليل الاصابع بطريق
اتمام المسح بدون ادخال الغبار بينها يتيسر بدون ضربة ثالثة فلا يكون اليها احتياج في تكميل التيمم بالاستيعاب ثم
ان قوله ولو سلم ان المراد ادخال الغبار فاحسنية اشتراط الغبار في التيمم لا ينافي جوازه بدونه مما لا يجدي نفعا
قطعا لان مداره على ان يكون بناء كلام صدر الشريعة ههنا على الاحسنية دون الوجوب وليست عبارته
بمساعدة له لان قوله فعليه ان يخلل اصابعه يقتضي الوجوب كما لا يخفى ثم انه قصد المحشي الفاضل يعقوب باشا
ايضا رفع ذلك الايراد فقال وعدم دخول الغبار اعم من ان يكون فيه غبار ولم يدخل او لا يكون غبار اصلا كما في
صورة التيمم على الحجر على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انتهى يريد ان ما ذكره صدر الشريعة لا يدل على اشتراط
ادخال الغبار بل يمكن ان يكون مبنيا في جواز التيمم بلا نقع كما في صورة التيمم على الحجر الاملس على قول ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما يقول الفقير هذا ايضا ليس بتام اذ لو لم يكن المراد بما ذكره صدر الشريعة اشتراط ادخال الغبار
بين الاصابع لما قال ايضا ثم اذا لم يدخل الغبار الخ بل كان ينبغي ان يقول ثم اذا لم يمسح ما بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه ولما ذكر قوله فيحتاج الى ضربة ثالثة كما عرفت انفا وهذا كله مما لا سترة به لاصحاب الذوق السليم وقال
محمد الواني في تعليقاته على الدرر دفعا لما ورد على صدر الشريعة لعل تقريبا على ما روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى من ان التيمم لا يجوز الا ان يكون عليها تراب مقدار ما بين الغبار على يده جواز مقتضى قولهم ان التراب خلف
عن الماء اصحية بهذه الرواية فلا يرد على صدر الشريعة ما اورده صاحب الدرر انتهى ويستوي فيه الجنب والحائض
والمحدث والنفساء من حيث الجواز والكيفية والالة وهو قول اصحابنا وهو مروي عن علي وابن عباس وعائشة
رضي الله عنهم وقال بعض الناس لا يتيمم الجنب والحائض والنفساء وهو المروي عن عمر وابن مسعود وابن عمر رضي الله
عنهم والاحاديث الدالة على الاستواء كثيرة منها ما روينا من قبل ان قوما جاؤا الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالوا انا قوم
نسكن هذه الرمال ولم نجد الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال صلى الله عليه وسلم عليكم
بارضكم ومنها ما في حديث البخاري رضي الله عنه في صحيحه باسناده الى عمران بن الحصين ان رسول الله عليه السلام راى رجلا
معتزلا لم يصل في القوم فقال يا فلان ما منعك ان تصلي في القوم فقال يا رسول الله اصابتني جنابة ولا ماء
فقال صلى الله عليه وسلم عليك بالصعيد فانه يكفيك وحاصل اختلافهم يرجع الى ان المراد من قوله تعالى او لامستم
النساء ماذا فكان عمر وعبد الله ابن مسعود وابن عمر يحملونه على المس باليد وكانوا يقولون ان الله تعالى اباح التيمم
للمحدث فلا يباح للجنب لان القياس ان لا يكون طهورا وانما عرف طهورا في حق المحدث بخلاف القياس والجنابة
فوق الحدث فلا تثبت طهوريته في حق الجنابة وعلي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم يحملونه على الجماع و
كانوا يقولون ان الله تعالى اباح التيمم للجنب كما اباح للمحدث واصحابنا اخذوا بقولهم ورجحوا قولهم بسياق
الاية وبان اخبارا وردت موافقة لسياق الاية اما سياق الاية فان الله تعالى بين حكم الحدث والجنابة في اية
الوضوء ثم نقل الحكم الى التراب حالة عدم الماء وذكر الحدث الاصغر بقوله او جاء احد منكم من الغائط فيجب
ان لا يحمل على الحدث الاكبر ليصير الطهارتان والحدثان مذكورين في اية البدل كما في اية الوضوء حتى يكون

الاخر الاية موافقا لاولها ولانه متى حمل على الجماع كان محملا لهذا اللفظ على فائدة جديدة ومتى حمل على المس باليد يكون بيانا
للحدث الاصغر فيكون مكررا لان الاصغر مذكور في قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وفي حق التيمم ايضا وروى عمار بن
ياسر فقال بعثني رسول الله عليه السلام في حاجة فاجنبت ولم اجد الماء فتمرغت في الصعيد كما تتمرغ الدابة لتوهمي ان
التيمم للجنابة غير التيمم للحدث قياسا على الغسل والوضوء ثم اتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فضحك صلى الله
تعالى عليه وسلم وقال انت حمار يا عمار ثم قال انما كان يكفيك ان تقول اي تفعل بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة
واحدة ثم مسح الشمال على اليمين وكذا اليمين على الشمال وظاهر كفيه ووجهه وبروايته ثم ضرب بيديه الى الارض
فنفض يديه ومسح وجهه وكفيه وهذا الحديث مذكور في المشارق بعلامة الاتفاق وقال ابن الملك في
شرحه وفي الحديث دلالة على ان المحدث والجنب في التيمم سواء وعلى ان التيمم ضربة واحدة وبه اخذ الامام
احمد رضي الله عنه وعلى ان النفض في التيمم مسنون لئلا يقبح وجهه لكن اراد به النفض اليسير
ليقل التراب فلو نفض بحيث يذهب جميع التراب منهما لم يجز التيمم عند الشافعي رضي الله تعالى عنه
لان ايصال التراب واجب عنده وجائز عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه غير واجب عنده والاكثرون على
انه ضربتان لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين والجواب
عن حديث عمار رضي الله عنه ان المراد به بيان صورة الضرب للتعليم لا بيان جميع ما يحصل به التيمم انتهى
يقول الفقير فيه بحث وهو ان قوله في ابتداء الحديث انما كان يكفيك الخ يأبى عن هذا الجواب وجوابه ان
ان المراد انما كان يكفيك بمثل ولا حاجة الى التمرغ تدبر ويجوز التيمم قبل الوقت خلافا للشافعي رضي الله عنه
فلا يجوز به الصلاة في الوقت عنده وهذا بناء على ما عرف في اصول الفقه ان التيمم خلف ضروري للماء عنده
وعندنا خلف مطلق وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا اتفاقا تماما
سبق فلا احتياج بعده الى بيان محل النزاع الذي هو جوازه قبل الوقت ويصلي به ما شاء من فرض
ونفل كالوضوء اي يصلي بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل في وقت واحد واوقات متعددة
ما لم يجد الماء او يحدث وعند الشافعي يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية اذ التراب ملوث في نفسه ولهذا
يعود حكم الحدث السابق عند رؤية الماء فلم يكن يرتفع الحدث اذ لو كان ارتفع لم يعد الا بحدث جديد
ولكن ابيحت الصلوة به للضرورة فاذا صلى الفرض فقد انتفت الضرورة ولا تعود الا بمجيء
وقت اخر وهي في حق النوافل دائمة لدوام شرعيتها فتبقى بالنسبة اليها ولنا انه طهور بشرط عدم
الماء بالنص وكل ما هو طهور يعمل عمله ما بقي شرطه كالماء فانه طهور بشرط كونه طاهرا فيعمل عمله ما دام
شرطه موجودا اتفاقا قلت لقائل ان يقول يلزم ان يكون وجود الشرط مستلزما لوجود المشروط وليس
كذلك لا محالة قيل ان الشرط اذا كان مساويا للمشروط استلزمه وههنا كذلك لان كل واحد من
عدم الماء وجواز التيمم مساو للاخر في ذاته يستلزمه ويجوز لخوف فوت صلاة جنازة او عيد ابتداء
اي يجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر عند وجود الماء اذا حضرت الجنازة فخاف ان اشتغل بالطهارة
ان تفوته الصلاة لانها لا تقضى فيتحقق العجز وقيدنا بالصحيح احترازا عن المريض فانه يجوز له
التيمم في المصر وغيره وليا كان او غيره خاف الفوت او لم يخف وقيدنا بالمقيم في المصر احترازا عن المفازة
لان التيمم فيها جائز وليا كان او غيره لعدم الماء فيها غالبا وقيدنا بقولنا اذا حضرت الجنازة لان
الوجوب انما هو بحضورها وانما قال لخوف فوت صلاة جنازة لانه اذا لم يخف الفوت لا يجوز له
التيمم ثم ان جواز التيمم ههنا مقيد بما اذا كان الولي غيره في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه

قال في الهداية هو الصحيح احترازا عن ظاهر الرواية فان الجواب فيه جواز التيمم للولي لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا
فجاءتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين الولي وغيره ووجه رواية الحسن ان للولي حق الاعادة
فلا فوات في حقه وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما محمول على ما اذا كان الولي غيره يقول الفقير قوله اي الحكم يدل عليه ووجه
الدلالة معلوم لمن له ذوق سليم تدبر والمص رحمه الله اختار ظاهر الرواية فلهذا لم يقيده بقيد والولي غيره وكان المناسب ان يقول
في الخطبة ولم اجتهد في التنبيه على الاصح والاقوى ان قيده لان صاحب الهداية لما قال رواية الحسن هو الصحيح فينبغي ان
يقال اذا قالت حذام فصدقوها فان القول ما قالت حذام وقال صاحب الاصلاح والايضاح فيكون المص رحمه الله تعالى قد اختار
تصحيح شمس الائمة رحمه الله تعالى وقال في تحفة صاحب الدرر او خوف فوت صلاة الجنازة لغير الولي يعني اذا خاف غير الولي
بالطاهرة وهو من لا يكون سلطانا وقاضيا وواليا واماما الحي فوت خطيره صلاة الجنازة اذا اشتغل بالوضوء جاز له التيمم
يقول الفقير ولقد احسن التعبير به دره في تفسير لفظ الولي بالاولى كما لا يخفى وصاحب الدرر نفسه قال في اخر كلامه
وعبارة الوقاية الولي اولى من الولي كما لا يخفى وكذلك يجوز التيمم للصحيح المقيم في المصر عند وجود الماء اذا خاف فوت صلاة
عيد لانها لا تعاد وكذا بناء بعد شروعه متوضيا وسبق حدثه خلافا لهما يعني اذا شرع في صلاة متوضيا ثم سبقه الحدث
وخاف انه اذا توضأ فاتته الصلاة جاز له التيمم للبناء عند ابي حنيفة رحمه الله لان الخوف موجود لانه يوم ازدحام فلا يوصل من
اعتراض عارض يعتريه مثل ان يسلم عليه احد فيرد ونحوه فيفسد برد السلام او التهنئة بالعيد والتحية ونحو
ذلك فيفسد عليه صلاته وهي لا تقضى لانها لا تشرع الا بجماعة فكان خوف الفوت موجودا وقالا لا يتيمم للبناء لان
اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وذلك في حكم الصلاة بالجماعة فلا يخاف الفوت وان كان شروعه بالتيمم يتيمم ويبني بالاتفاق
لانا لو اوجبنا عليه الوضوء كان واجدا للماء في صلاته فتفسد صلوته كمتيمم وجد الماء في خلال الصلاة اي في اثناء الصلاة
لا لخوف فوت جمعة او وقتية والاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى بدل جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وصلاة الجنازة كذلك
لانها لا تعاد عندنا وكذلك صلاة العيد تفوت لا الى بدل وكل ما يفوت الى بدل لم يجز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء والجمعة تفوت
الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك تفوت الى بدل لانها تقضى ثم انهم جعلوا الظهر خلفا عن الجمعة فنقول وان كان فرض الوقت
هو الظهر والجمعة خلف عنه عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما اشارة الى ان قول محمد هو المختار وقيل الماء انه يتصور
بصورة الخلف فان الجمعة اذا فاتت تصلى الظهر وثمرة الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله تعالى في كون
فرض الوقت هو الظهر عندهما والجمعة عند محمد مبنية في باب الجمعة في الشرح ولا ينقضه اي التيمم ردة اذا تيمم مسلم
ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم فهو على تيممه لان الباقي بعد التيمم صفة كونه طاهرا البعض اي التيمم عندك وجد فعند الردة
لا يكون التيمم موجودا حتى يبطل الوجود وما بقي فيه بل الباقي صفة كون المتيمم طاهرا والردة لا تنافيه فلا اعتراض عليه
كالاعتراض على الوضوء وان لم يصح من الكافر ابتداء لعدم النية منه وليس البقاء كالابتداء لوجودها قبل الردة فان قيل
الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وصلاته وتيممه من عمله فكيف يبقى اجيب بان الردة
تحبط ثواب العمل وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضأ رياء فانه يزول الحدث به وان كان لا يثاب على وضوئه كذا في شروح
الهداية واعترض عليه بان من صلى ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ثم اسلم في الوقت يعيدها ولو حبط الثواب لا العمل لما اعاد الصلاة
اذ لا فرق حينئذ بين صلاته ووضوئه ويمكن الجواب بان الردة تحبط ما هو عبادة لا غير والصلاة عبادة محضة
تحبط ثوابا وعملا فيلزم اعادتها واما الوضوء فطهارة مخصوصة تشترط لاستباحة الصلاة وليست بعبادة
محضة لكنه يصير عبادة بالنية فالردة تحبط كون الوضوء عبادة لا كونه طهارة فيبقى الوضوء والتيمم من حيث
انه طهارة فيصح به الصلاة كما لا يخفى وقال زفر رحمه الله تعالى يبطل تيممه لان الكفر ينافيه ابتداء فكذا بقاء كالمحرمية في
النكاح بان كان رضيعين وقد زوج كل واحد منهما بالآخر ابواهما ثم ارضعتهما امرأة فانه يرتفع به النكاح واعترض

بان الكفر

بان الكفر ينافي التيمم باعتبار كونه عبادة انما هو بالنية وليس النية بشرط في التيمم عند زفر فيكون اعتراض الكفر على التيمم
كاعتراضه على الوضوء واجيب بانه روي عن زفر رواية اخرى اشتراط النية في التيمم وقال صاحب الاصلاح
والايضاح في جوابه يجوز ان يتكلم زفر فيه على قول من يرى وجوب النية في التيمم كما تكلم ابو حنيفة رضي الله عنه
في المزارعة على قولهما وان كان لا يرى جوازها بل ينقضه ناقض الوضوء قد تقدم ان التيمم خلف عن الوضوء
ولا شك ان الاصل اقوى من الخلف فما كان ناقضا للاقوى كان ناقضا للاضعف بالطريق الاولى وقال المحشي
المولى يعقوب باشا بعد نقل كذا في الكافي والهداية ثم قال وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين
التيمم والوضوء قول محمد رحمه الله تعالى فينبغي هذا التعليل قول محمد لا قولهما والاولى ان يقال ان البدلية ثابتة اما
بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كما لا
وقال الفاضل قاضي زاده في شرحه قول صدر الشريعة قلت فيه شيء وهو ان ناقض الوضوء انما ينقض بعضا
معينا من التيمم وهو ما كان للحدث لا ما كان للجنابة او الحيض او النفاس اذ لا شك ان ناقض الوضوء لا يرفع الطهارة
عن الجنابة والحيض والنفاس سواء حصلت الطهارة عنها بالماء او بالتيمم فان اراد بالضمير في قوله وينقضه مطلق
التيمم وان اراد به لكن بعض التيمم دون مطلقه لا يستقيم عطف قوله وقدرة على ماء كاف لطهره لطهارة على ناقض
الوضوء فان قدرة على ماء كاف لطهره ينقض مطلق التيمم بانواعه لا بعضا معينا منه فقط وبالجملة في عبارة الكتاب
هنا ضيق عن ايفاء تمام حق المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام انتهى يقول الفقير يمكن دفعه بالحمل على الاستخدام تدبر
والقدرة على ماء كاف لطهره وعلى استعماله يقول الفقير ان الطهارة اعم من الوضوء والغسل فتفسيره بالوضوء
كما في شرح ابن الملك ليس بشيء ثم اعلم ان اسناد النقض الى القدرة على الماء اسناد مجازي لان القدرة
شرط لعمل الحدث السابق عمله والناقض حقيقة هو الحدث السابق كذا في العناية والهداية
وسائر شروح الهداية وقال المحشي المولى يعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا انما يناسب قول ابي
حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله لان التيمم عندهما ليس طهارة ضرورية ولا خلفا عن الوضوء بل هو
احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق
بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بالتيمم الواحد لانها طهارة ضرورية حينئذ
بل يناسب قول الثالث زفر رضي الله عنه وقول محمد رحمه الله ان كان يصح وان جمعا بينهما فلا يناسب ايضا يقول
الفقير ان كلام الفاضل المحشي ليس بشيء فقط لان التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب عندهما
خلف عن الماء كما صرح به في كتب الاصول والفروع فعند القدرة على الماء يبطل حكم التراب وهو
طهوريته لان المصير الى الخلف عند تعذر الاصل واذا بطل حكمه يظهر عمل الحدث السابق فيكون
الناقض حقيقة عندهما ايضا فاسناد النقض الى رؤية الماء بشرط القدرة على الاستعمال كما وقع
في عبارة الهداية او الى نفس القدرة عليه كما وقع في الوقاية وكلام المص رحمه الله اسناد مجازي لا
محالة ويرشد الى ما قلنا ان صاحب الهداية بعد ان بين ان اسناد النقض الى الرؤية في عبارته
مجازي قال وكان حقيقة المعنى ينتهي كون التراب طهورا عند رؤية الماء المقدور على استعماله انتهى ثم
قال المحشي والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على استعمال الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة
فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض
انتفاؤه يقول الفقير ليس هذا بسديد اما اولا فلانه لا معنى لقوله والمراد بالنقض نفسه لكان له معنى
لكن الوقاية والمراد بالانتقاض انتفاؤه الآن المذكور في عبارتهم لفظ ينقض لا ينتقض فلا يتم

ان يقال المراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض في قوله وينقضه ناقض الوضوء هو حقيقة النقض فلو حمل
النقض على معنى النفي لاجل قوله وقدرته على الماء لزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد وهو غير جائز وارتكاب
عموم المجاز تعسف جدا في امثال هذا المقام فكيف يتم قوله والاولى ان يقال ان ارباب التفسير في قوله تعالى الم تر ان الله
يسجد له من في السموات ومن في الارض الى قوله وكثير من الناس ان معنى السجود المذكور في الاية هو الخضوع ومعنى
المقدر في كثير من الناس وضع الجبهة وهذا حقيقة في الادمي ذلكن بشرط تحقق القرينة وفي الاية قرينة بشهادة
ولا قرينة ههنا الا ترى انه لا يقال زيد يقتل وعمرو على ان يكون المراد من المذكور القتل حقيقة ومن المقدر الضرب
الشديد ثم ان المصنف قيد الماء بكونه كافيا لانه اذا لم يكف يكون وجوده كعدمه كما في الابتداء ثم قيد وعلى الاستعمال لانه اذا
قدر عليه ولكن لم يقدر على الاستعمال لمانع من الموانع المذكورة في اول الباب يكون ايضا وجوده كعدمه ثم انه فصل صدر الشريعة
هذه المسئلة حق التفصيل ولم يرجع فصل الشيخ بعد ذكره فليطلب منه فلو وجدت القدرة على الماء في نحو الصلاة
اي والحال ان المتيمم في الصلاة تبطل صلاته يعني لو قدر المتيمم في اثناء صلاته على الماء واستعمال الماء تبطل صلاته عندنا
مطلقا سواء كان مسافرا او مقيما وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل مطلقا بل يقول ان حرمة الصلاة مانعة عن البطلان
فكان عاجزا عن الاستعمال حكما ولنا انه قادر حقيقة فتبطل ولا يبقى له حرمة لفوات شرطها وهو الطهارة لان
حصلت القدرة بعدها فانها لا تبطل اتفاقا وان قدر قبل شروعه فيها تبطل التيمم اتفاقا ولو نسيه المسافر
في رحله وصلى بالتيمم لا يعيد عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف يعيد ما دام في الوقت
اعلم انه اذا كان حصل المسافر والماء في رحله فاما ان يكون عالما به وضعه بنفسه او غيره بامره او لم يكن عالما
بان وضعه غيره بغير امره فان كان الثاني فلا اعادة عليه بالاتفاق لان المراد الا خطب ولا يؤاخذ بفعل غيره وعن
محمد رحمه الله في غير رواية الاصول انه على الخلاف ايضا وان كان الاول وصلى بالتيمم ظنا منه ان الماء قد نفد فعليه الاعادة
بلا خلاف لان التفريط جاء من قبله وان كان نسيه ثم تذكر فلا اعادة عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله
الاعادة سواء تذكر في الوقت او بعده وهو قول الشافعي رحمه الله لان التيمم لعادم الماء وهذا ليس بعادم له بل هو واجد له
حقيقة لان الماء في رحله وهو في يده والنسيان لا ينافي الوجود بل الذكر فلا ينتفي به الوجود كما [illegible] اذا كان في رحله
ثوب فنسيه وصلى عاريا ولهما انه لا نسلم انه واجد لان المراد بالوجود القدرة على [illegible] ولا قدرة له الا بالعلم
ومسئلة الثوب على الاختلاف ايضا فلا [illegible] حجة ولئن سلم انها كانت على الاتفاق لكن بينهما فرق وهو ان
فرض الستر يفوت لا الى خلف بخلاف صورة النزاع ثم ان قيد المسافر مبني على الغالب والا فالمعتبر عدم كونه في العمران
مسافرا كان او غير مسافر قال صاحب الايضاح والاصطلاح ولذلك [illegible] الرجل بدل المسافر [illegible] وصرح به [illegible]
في شرحه وقال المحشي فيعوب بانه لو نسيه وكان ممن ينسى عادة ثم قال وانما قيدنا به لانه لو كان الماء في اناء على ظهره
فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة ويستحب لراجي الماء تاخير الصلاة الى اخر الوقت ليبدو [illegible] الطهارة
ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق
لا يعيد الصلاة وقال الشافعي رحمه الله عليه ان يطلب الطلب ليتيقن بشرط جواز التيمم وهو عدم الماء ويجب طلبه ان ظن قربه
قدر غلوة لانه واجد للماء نظرا الى الدليل وهو غلبة الظن لانه قائمة مقام العلم في العبادات فان [illegible] بقربه [illegible]
يجوز [illegible] او الظن والغلوة قيل مقدار رمية سهم وقيل [illegible] ذراع [illegible] ميلا [illegible]
او ان لم يظن قربه فلا يجب طلبه ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه ويباع بثمن المثل وان لم يكن له ثمنه او كان لكن لا يباع
بثمن المثل لا يجب شراؤه اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه لا يلزمه تحمل الغبن الفاحش والاولى [illegible]
عبارة القرب مسقط للوجوب قال صاحب العناية ثم هذه المسئلة على [illegible] يباع بمثل قيمته في اقرب موضع

ما لو

٣١

لان السفر [illegible] في وصف العين باقية فيبقى نجسا ولكن يطهر حمار [illegible] في المحيط فصار [illegible] قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين
وكذا الخلاف فيما اذا صارت العذرة رمادا والخنزير ملحا [illegible] وهذا مذهب ابي محمد رحمه الله وهو المختار انتهى قال صاحب التسهيل
ولو احترق الروث فصار رمادا او استحالت العذرة [illegible] الرماد [illegible] لتبدل العين ثم
نقول هذا هو المذهب [illegible] عند ابي يوسف رحمه الله [illegible] النجاسة المغلظة والمخففة [illegible]
معفو عنها [illegible] قدر الدرهم [illegible] الكف [illegible] عرض مقعر الكف [illegible]
[illegible] الكثيف [illegible] محمد رحمه الله [illegible] الدرهم [illegible] الكبير [illegible]
الكف لان المراد [illegible] وهو لا يكون الا [illegible] عرض الكف [illegible]
عن البعض من حيث الوزن [illegible] ابو جعفر رحمه الله [illegible] محمد [illegible] في رواية المساحة [illegible]
[illegible] الوزن في الكثيف [illegible] والشافعي رحمه الله [illegible] قليل النجاسة [illegible] النص الموجب للتطهير [illegible]
ان القليل لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وقدرناه بقدر الدرهم [illegible] الاستنجاء قال صاحب العناية المراد بقدر الدرهم
موضع الخروج [illegible] قال النخعي استقبحوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنه بالدرهم [illegible] قال صاحب الاسرار [illegible]
النبي عليه السلام قال من استجمر فليوتر ومن [illegible] الاستنجاء [illegible] الاستنجاء بالحجارة [illegible]
[illegible] فعلم انه سقط حكم قليل النجاسة [illegible] ذلك القدر عفو من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر [illegible]
[illegible] موجب للتطهير [illegible] العرق
[illegible] البول [illegible] مخلوط [illegible] كالدم [illegible]
والبراز [illegible] وبول الحمار والهرة والفارة [illegible] الابوال [illegible] الكبير [illegible]
[illegible] المأكول [illegible] الثلاث الاول [illegible] ابي حنيفة [illegible] عنده
[illegible] الستورى بول الفارة والخفاش ليس بنجس للضرورة قال [illegible]
دون الثوب [illegible] بعض الفقهاء [illegible] بول الحمار [illegible] والفارة
[illegible] قوله كبول [illegible] الحسن [illegible] المراد [illegible]
النجاسة [illegible] بعض الاحكام [illegible] المعنى [illegible] الروث
والخنثى لان النص الوارد [illegible] وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس [illegible]
[illegible] التغليظ [illegible] والتخفيف بالتعارض [illegible] ضرورة الامتلاء الطرق [illegible]
[illegible] التخفيف بخلاف بول الحمار [illegible] لانه ثبت بدليل مقطوع به
[illegible] التغليظ عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] بدليل [illegible]
قليل بالاجماع وقيل [illegible] الفاحش [illegible]
[illegible] ابي حنيفة رحمه الله [illegible] محمد رحمه الله [illegible] الكثير [illegible] مقام
والربع [illegible] الاحكام [illegible] العورة [illegible]
[illegible] الثوب [illegible] الصلوة [illegible] ابي حنيفة رحمه الله [illegible] ابو بكر [illegible]
[illegible] الشاب [illegible] ابو يوسف رحمه الله [illegible] شبرا في شبر [illegible]
[illegible] عن البول
[illegible] من مخفف كبول الفرس [illegible] بدليل غير مقطوع به [illegible] التخفيف [illegible]
[illegible] التخفيف [illegible]
[illegible] التخفيف [illegible] فلا [illegible]
خفيفة [illegible] عند محمد رحمه الله [illegible] عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله
[illegible] للانسان [illegible] فيعفى قليله

التخصيص برؤس الابر دليل على ان الجانب الآخر منها معتبر عند الجمهور حتى انه لا يعتبر الى نبات جميعه لو في الحرج وقد سئل ابن عباس عن البراغيث
عن ذلك فقال اذا لم تجدوا من تغسلوه فلا بأس وشيء من ذلك وقال صاحب النهاية نقلا عن الاثر ينفض عن الثياب ثم ينفض على ثياب المصلي
ولا يتم الا بكون غبار رجليه واجتناب شيء من النجاسة واجب لا يستطيع الامتناع عنه وفي نوادر المعلى عن ابي يوسف رحمه الله اذا
انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من غسله وان لم يغسل حتى صلى وهو بحال لو جمع كان اكثر من قدر الدرهم اعاد الصلوة
يقول الفقير وسمعت عن بعض الاساتذة انه لو كان بحيث لو مس المصلي يده عليه ومسحه يصيب بعضه الى بعض لا يجوز وان كان
لا يصيب يجوز لكن لم اره في الكتب بعد وقال صاحب النهاية ولا يتخذ المستعد او ثوب لدخول الخلاء وروي عن محمد بن
العابدين انه يتخلف لذلك اي المستعد لبيت الخلاء ثوبا ثم تركه وقال لم يتخلف لهذا من هو خير مني يعني رسول الله عليه السلام
ولا الخلفاء الراشدين وروي عن الحسن البصري ان رجلا سأل عن دم البق فقال ممن انت قال من اهل الشام فقال
لا اصبر الى قلة حياء هذا الرجل فانه من قوم قتلوا ابن رسول الله ثم جاء يسأل عن دم البق فعد الحسن رحمه الله
هذا السؤال التعمق وكره التكلف لما فيه من حرج الناس والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم بعثت بالحنيفية السمحة السهلة
ولم ابعث بالرهبانية الصعبة انتهى ما في النهاية ودم السمك وخرء طيور ما كول طاهر الا الدجاج والبط ونحوهما لان دم
السمك ليس بدم على التحقيق لان الدم على التحقيق يسود اذا شمس ودم السمك يبيض والبرية انه يحل تناوله من غير ذكوة
وما يسيل منه عند الشق فهذا الالتباس بدم ولا ذاك اجنس ان السعيد الاعلى قول ابي يوسف رحمه الله فانه نجس عنده وهو ضعيف
كذا في النهاية نقلا عن المبسوط وقال ابن الملك في شرح مجمع البحرين الخرء من ما كول الطير طاهر لانه تدرق في الهواء والنتن
من ذلك حرج علامة جميع المسلمين على تركه الحمامات في المساجد ولو كانت نجسة لا مر بها خصوصا في المسجد الحرام وخرء الا الدجاج والبط
ونحوها لا و ريعتين انه خرء في نجاسة غليظة بالاجماع لان النتن من عنه ممكن كذا في ابن الملك ولعاب البغل والحمار طاهر قال
صاحب الهداية واما لعاب البغل والحمار فمشكوك فيه فلا ينجس به الطاهر قال صاحب الكنز وعفي لعاب البغل والحمار لان النجاسة
لا تثبت بالشك على ان الاكثر ان الشك في طهوريته كان طاهرا بلا شك وعند ابي يوسف رحمه الله مخفف لتعارض النصوص قال
صاحب مجمع البحرين ونجعل ابو يوسف رحمه الله لو مخففا لعاب البغل والحمار وطهراه قال ابن الملك في شرحه الحكم ابو حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله بانه طاهر فلا يمنع الصلاة وما ورد على نجس نجس بعكسه قال صاحب مجمع البحرين نجس الماء الوارد كالمورود وقال
ابن الملك في شرحه نجس الماء الوارد على النجاسة كالماء الذي ورد عليه النجاسة فانه ينجس بالاتفاق لاختلاط النجاسة به في الماء الوارد
كذلك فيكون نجسا وقال الشافعي رحمه الله عنه لا ينجس الماء الوارد ولما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر النبي عليه السلام بدلو من ماء فصب
عليه ولو كان الماء ينجس بالورود على النجس لما امر النبي عليه السلام بصبه لان فيه تكثير النجاسة قلنا يحتمل انه امر ليذهب رائحة البول
لا للتطهير انتهى ولو لف ثوب طاهر في رطب نجس فظهرت فيه رطوبة الماء بحيث لو عصر قطر تنجس والا فلا يجوز الصلاة فيه في الاول
ويجوز في الثاني كما لو وضع رطبا على طين الطين نجس جاف او لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار رطين بالطين نجس جاف في حال
الوضع لا يتنجس وقوله جاف بتشديد الفاء اسم فاعل من جف ولو تنجس طرف فنسيه غسل طرفا بلا تحر حكم بطهارته وقيد بقوله لا بشرط
التحري وغسل طرفا من الثوب حنطة بالت عليها حمر تدوسها فغسل بعضها او ذهب بعضها طهر كلها ولا بشرط التحري فيه
ايضا قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا او يحتمل كل واحد من القسمين
ان يكون هو النجس وفي القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة وقال صاحب الاصلاح ولا يفيد حصر الحكم بالذكر
لا اتفاق في [illegible] فيعلم الحكم في غيرها بالطريق الاولى وقال ايضا الطهارة ثبتت هنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة
في التحري انتهى يقول الفقير هذا النظر ليس بوارد على المسئلة الاخيرة فقط بل يجري في الاولى ايضا لعل نظره عليهما لا على الاخيرة
فقط والنفحة الميتة ولبنها طاهر الانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء مخففة وتخفيف الحاء المهملة وتشديدها كرش
الجدي والحمل الصغير ما لم ياكل يقال بالفارسية [illegible] ماية النفحة الميتة جامدة كانت او مائعة طاهرة عند الامام ابي حنيفة

رحمه الله

رضي الله عنه ولو لبنها مائعا لانها لا تحلها الحياة [illegible] فيه [illegible] فيهما قبل الموت
فلم يكن الا اللبن الذي يخرج من بين فرث ودم ظاهرا [illegible] بعد الموت خلافا لهما [illegible] قالا النفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها
ايضا نجس لان نجس [illegible] ما حل فيه [illegible] الجامدة في الغسل قال ابن الملك في شرحه مجمع البحرين [illegible]
[illegible] ان كانت [illegible] ابو يوسف [illegible]
[illegible] الاستنجاء سنة قال صاحب [illegible] الاستنجاء [illegible] الوضوء
[illegible] البول والغائط والاستنجاء [illegible] الوضوء [illegible]
[illegible] الصحابة [illegible] من [illegible]
[illegible] الاستنجاء [illegible] النجاسة [illegible]
[illegible] السنة وقال الشافعي
[illegible] لانه نجس [illegible]
[illegible] السبيلين [illegible] الاستنجاء [illegible] لان البول نجس [illegible]
من البطن [illegible] من غير السبيلين [illegible] الوقاية [illegible] الاستنجاء من كل حدث قال صاحب [illegible]
[illegible] السبيلين [illegible] الشريعة ثم قال ويلزم تقييد الحدث باشارة الى الصحيح من
[illegible] الاستنجاء [illegible] لا يطهر الا بالغسل انتهى قال [illegible]
[illegible] الاستنجاء من الخارج ليست بحدث اصلا [illegible] من قول
من [illegible] الحدث بالخارج من السبيلين [illegible] الاشارة الى الصحيح من المذهب [illegible] الحدث
بالتقييد بالخارج من السبيلين [illegible] للتقييد والصواب [illegible] التقييد [illegible] من السبيلين [illegible]
[illegible] الاستنجاء سنة في العقد [illegible] قول المصنف [illegible] الاستنجاء من كل حدث غير النوم
[illegible] النوم [illegible] العقد [illegible]
والريح [illegible] قول المصنف [illegible] السبيلين [illegible]
[illegible] الاستنجاء من الخارج [illegible] صاحب الوقاية انه يقول
والاستنجاء [illegible] من [illegible] السبيلين [illegible] قال الشافعي [illegible]
[illegible] الوسط [illegible]
والامر [illegible] الحديث [illegible]
والاستنجاء [illegible] الاستنجاء [illegible]
[illegible] والاستنجاء [illegible] الاستنجاء
[illegible] الاستنجاء [illegible] المقصود وهو الانقاء فيعتبر ما هو المقصود
[illegible] الوقاية [illegible] الاول [illegible]
[illegible] العدد [illegible]
[illegible] العدد [illegible] الوقاية [illegible] بلا عدد [illegible] العدد لا بشرط
[illegible] الفقهاء [illegible] الوقاية [illegible] بلا عدد [illegible]
[illegible] العدد [illegible] الاستنجاء
[illegible] العدد [illegible] الاستنجاء المسنون في صورة تعدد الاحجار وفي صورة عدم تعدد
[illegible] لا بشرط العدد [illegible] فقطعا نعم
[illegible] صاحب الوقاية في صورة العدد [illegible] العدد [illegible]
[illegible] صورة العدد [illegible] العدد [illegible]
[illegible] صاحب الدرر [illegible] قال [illegible] العدد [illegible] ذكر صورة العدد [illegible] صاحب الوقاية

وانما ذكرنا الاشارة فى كلام صاحب الاصلاح والايضاح حيث قال فى المنتقى يقول بالاخذ ولزوم المقعد فى اقامة
السنة لانف والبدنة على ذلك قال يدبر بالحجر الاول الى الخلف اذا احتاج فى اقامة السنة الى
العدد ويقبل كذلك انتهى ويقبل بالثانى والاول بالذهاب الى جانب الدبر والاقبال صدره ويدبر بالثالث
فى الثالث الصيف ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثانى والثالث فى الشتاء قال صدر الشريعة ثم فى المسح
اقبال واد بار مبالغة فى التنقية فى الصيف يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثانى لان الخصيتين فى الصيف
مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة فى التنظيف وفى الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول
لان الاقبال ابلغ فى التنقية ثم يقبل للمبالغة وانما قيد بالرجال لان المراة تدبر بالاول ابدا لئلا تلوث فرجها
ولا خصية لها ولا الصيف والشتاء فى ذلك سواء قال مولانا محمد الواني فى تعليقاته على الدرر الى قوله
ويدبر بالثالث صيفا قيل وكذا عبارة الوقاية الآتية انتهى وفيه لانه يدبر فى المرتبة الثالثة ليس بالباء
الموحدة بل بالياء من الادارة يدل عليه عبارة الفتاوى المنصورية حيث قال كيفية استنجاء الرجل انه يدير
بالحجر الاول ويقبل بالثانى ويدير الثالث بلا ادخال كلمة الباء فى الثالث انتهى ثم غسله بالماء بعد الحجر افضل
لقوله عم تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا نزلت فى اقوام يتبعون الحجارة بالماء وهم اهل قبا قال صاحب النهاية
ثم هو ادب لان رسول الله عم كان يستنجى بالماء مرة ويتركه اخرى وهذا احد الادب وقيل هو سنة فى زماننا
لان اهل الزمان الاول كانوا يبعرون بعرا لانهم كانوا ياكلون قليلا واهل زماننا ياكلون كثيرا فيثلطون
ثلطا فيتحرز النبى عم من الخروج الى اطرافه وهكذا روى عن الحسن البصرى يغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن اصبع
او اصبعين والا فيضم اليها اخرى ليكون التلويث بقدر الضرورة قال صاحب الدرر ويصعد الرجل اصبعه الوسطى
على سائر الاصابع صعودا قليلا فى ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل ثلاث مرات
ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه وتصعد المراة بنصرها ووسطاها جميعا معا ثم تفعل
كما يفعل الرجل لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل عسى ان يقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهى لا تشعر
كذا فى الظهيرية انتهى لا يبعد ان يكون كيلا تتلذذ النبى عم فى شقوق الاطفار ويرخى الارخاء بالراء المهملة والخاء المعجمة
افعال بمعنى الارسال مبالغة ان لم يكن صائما قال صاحب الدرر وكذا فى الظهيرية ويجب اى يفترض الغسل بالماء ان جاوز
النجس المخرج اكثر من درهم وكذا المانع غير مزيل الالة التى به فى موضع الاستنجاء فلا يعتبر ويعتبر ذلك
وراء موضع الاستنجاء اى يعتبر القدر المانع وراء موضع الاستنجاء عند ابى حنيفة رضى الله عنه وابى يوسف رحمه الله
لسقوط اعتبار ذلك الموضع وعند محمد رحمه الله مع موضع الاستنجاء اعتبار فلكون موضع الاستنجاء اعلم ان الاستنجاء
اعتبار بسائر المواضع يعنى فى سائر المواضع قدر الدرهم معفو فكذا هذا وعليه يكون مانعا فكذا موضع الاستنجاء
اعلم ان الاستنجاء على خمسة اوجه واجبان احدهما غسل نجاسة المخرج فى الغسل من الجنابة والحيض والنفاس
كيلا تتشيع فى بدنه والثانى اذا تجاوزت المخرج يجب عند محمد رحمه الله اذا تجاوز مع النجس الذى فى موضع الاستنجاء
اكثر من الدرهم وهو الاحوط وعندهما يجب اذا كان المتجاوز اكثر من درهم لان المخرج سقط اعتباره فيبقى المعتبر
ما وراءه والثالث سنة وهو اذا لم يتجاوز النجاسة مخرجها فغسلها سنة وقيل ادب والرابع مستحب وهو ما
اذا بال ولم يتغوط فيغسل استحبابا والخامس بدعة وهو الاستنجاء من الريح اذا لم يظهر الحدث من السبيلين
اصلا كذا فى الاختيار ولا يستنجى بعظم ولا بروث لان النبى عم نهى عن ذلك ولو فعل يجزيه لحصول المقصود ولو الانقاء
ومعنى النهى فى الروث النجاسة وفى العظم كونه زاد الجن اما الاستنجاء بما لم ينه عنه فكذا باورق [illegible] وكذا
الاستنجاء بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وطعام لانه اضاعة واسراف وقد قال النبى عم انه لا يحب

المسرفين وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم وبيمينه لان النبى صلى الله عليه السلام نهانا عن الاستنجاء باليمين قال رسول الله عليه السلام اليمنى
للوجه واليسار للمقعد قال صاحب الدرر الا لضرورة بان يكون يسراه مقطوعة او بها جراحة ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز
لان النهى لمعنى فى غيره فلا ينافى المشروعية وفى الجملة انتهى ويكره استقبال القبلة واستدبارها للبول ونحوه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا
اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وعن ابى حنيفة رحمه الله عنه فى الاستدبار
لا باس لانه غير مقابل للقبلة وما ينحط ينحط الى الارض وفى النهاية كما يكره ذلك يكره للمراة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول
وهذا كله اذا كان ذاكرا للقبلة ولو غفل عن ذلك وقضى حاجته فلا باس به وذكر صدر الاسلام جواز الاستدبار فى الرواية
عن ابى حنيفة رضى الله عنه اذا كان ذيله ساقطا واما اذا كان مرفوعا فينبغى ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ولو فى الخلاء
بالمعنى المنصوص لان الدليل لم يفرق خلافا للشافعى وكذا يكره التغوط والبول فى الماء والظل والطريق وتحت شجر مثمر
ويكره ايضا الكلام عليه ويكره البول قائما لا لعذر ويجب الاستبراء بالمشى والتنحنح وقيل يكتفى بمسح الذكر والاجتذاب
به ثلاث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن وقع فى قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجى لان كل احد اعلم
بحاله
كتاب الصلوة
لما فرغ من الطهارة شرع فى الصلاة لانها المقصودة وقدم الاوقات لانها الاسباب وهى متقدمة
على المسببات انما لم يتعرض لتقديم الاوقات على نفس الصلاة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست الشروط من
مسببات الاسباب المشروطات فلا يتم التقريب فى الاظهار ما ذكره فى العناية حيث قال وانما ابتدا ببيان الوقت لانه
سبب للوجوب وشرط للاداء فكان له جهتان فى التقدم انتهى ثم الصلاة فى اللغة الدعاء وفى الشريعة عبارة عن
الاركان المعلومة والافعال المخصوصة وسميت الصلاة لاشتمالها على المعنى اللغوى فهو من المنقولات الشرعية
كذا فى النهاية وقال صاحب الكفاية وتفسيرها لغة الدعاء وفى الشريعة اسم لهذه الافعال المعلومة من القيام والركوع
والسجود وسميت بذلك لما فيها من الدعاء والثناء فعلى هذا تكون من الاسماء المنقولة لوجود الصلاة بدون الدعاء والثناء
كما فى الامى وقال الامام الزيلعى فى شرح الكنز الصلاة فى اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم اى ادع لهم
وانما عدى بعلى باعتبار لفظ الصلاة وفى الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة
فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا والفرق بين النقل والتغيير ان فى النقل لم يبق المعنى الموضوع له مرعيا وفى التغيير يكون
باقيا لكن زيد عليه شىء آخر وقال فى العناية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه فى الامى ولو قال فى الاخرس بدل الامى كان اولى لان
هذا لفظ الزيلعى وقال الفاضل فاضل زاده فيه لا نسلم انه لو ذكر الاخرس مكان الامى لكان اولى لانه ههنا كان للاخرس اشارة معهودة
مقبولة عند الشرع فى اكثر الاحكام فلاشارة معهودة فى امر الدعاء ايضا فحينئذ لا يستقيم وجود الصلاة الشرعية بدون
الدعاء بخلاف الامى فانه جاهل لا يستقيم وجود دعائه بدونه كما لا يخفى ثم ان الصلاة فرض عين لا يسع تركها ويكفر جاحدها قال
صاحب العناية سمى فرضا لقيامه وثبوتها ثابتة عرفت فرضيتها بالكتاب فهو قوله تعالى اقيموا الصلاة وقوله تعالى حافظوا
على الصلوات والصلوة الوسطى فان الآية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جميع
الصلوات وعطف عليها الصلاة الوسطى واقل الجمع يتصور فيه وسطى وهو الاربع وبقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى فرض على
كل مسلم ومسلمة فى كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من السنة المشهورة وبالاجماع فقد اجمع الامة من لدن رسول الله عم الى
يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا قول قائل من الكرخى وغيرها كذا بلا خلاف انتهى بقوله الغير فيه بحث اما اولا فلان الاشد
قوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى على كون الصلوات المفروضات خمسا غير ظاهر لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى
ومن الحفظ قال صاحب الكشاف فى تفسير الوسطى اى الوسطى بين الصلوات او الفضلى من قولهم للافضل الاوسط وقال البيضاوى
وفى تفسيره اى الوسطى بين الصلوات او الفضلى منها خصوصا فعلى تقدير ان يكون المراد بالوسطى فى هذه الآية بمعنى الفضلى لا تكون الآية
دالة على كون الصلوات المامور بحفظها خمسا حتى يثبت فرضية الخمس وقد صرح فى معراج الدراية بكون دلالة الآية قطعية الدلالة

على فرضية الخمس قال وأما فرضية الخمس فبقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى لأن هذه الآية قاطعة الدلالة على فرضية
الخمس لأنه فرض جميع من الصلوة والصلاة الوسطى معها وأقل جمع صحيح معه وسطى هو الأربع دون الثلاث انتهى قول ويحث المذكور
عليه الظاهر لأنه يجرح بقطعيته ولا قطع مع احتمال كون معنى الوسطى هو الفضلى لغم ليس في العناية تصريح بقطعيته وإنما قال يدل
على كونها خمسا فعلى ما ذكره فلما بالسنة المشهورة لا تثبت القطع وأن تفيد علم طمأنينة كما تقرر في علم الأصول فكيف
يثبت فرضية الصلوة بالسنة المذكورة وهي من المشاهير على ما صرح به صاحب العناية والفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة
فيه ولهذا يكفر جاحده قال في معراج الدراية ثبت فرضية الصلوة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ثم قال وأما السنة فقوله صلى
الله عليه وسلم إن الله فرض على كل مسلم الحديث وإن جملة الأخبار المتواترة والمشهورة انتهى فيرد على قوله المشهورة البحث الثاني
بعينه قال الفاضل قاضي زاده أما السنة فما ورد في أمر الصلاة من الأخبار المتعددة الكثيرة بحيث يبلغ مجموعها حد التواتر
وإن لم يبلغ كل واحد منها وحده ذلك الحد انتهى ونظائره كثيرة مثل الأخبار الواردة في سخاوة حاتم وشجاعة علي والمحقق الفاضل
سعدي أفندي أعلى الاستدلال لصاحب العناية وصاحب الدراية على كون الصلوة المفروضة خمسا بقوله تعالى حافظوا على الصلوات
الآية بوجه أخرجه قال هذا الاستدلال إنما يتمشى لو لم يكن عطف قوله تعالى والصلوة الوسطى من قبيل عطف الروح على الملائكة
انتهى يقول الفقير ليس هذا بشيء أولا فلأنه إنما الاستدلال يتمشى لو كان العطف من قبيل قوله تعالى تنزل الملائكة والروح
فإنه إن كان عطف على العام يصير المراد من العام ما عدا ذلك الخاص البتة ضرورة وجوب المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه
فيكون المراد من الصلوات في قوله تعالى حافظوا على الصلوات الآية ما عدا الصلاة الوسطى المعطوفة عليها كما كان المراد من الملائكة في قوله
تعالى تنزل الملائكة والروح ما عدا الروح وكان في عطف الروح على الملائكة معه قوله فيه على تقدير تراد العطف إشارة إلى فضيلة
الروح والاستلزام عطف الشيء على نفسه في ضمن عطفه على ما يشمل عليه فإذا كان المراد من الصلوات التي عطف عليها الصلوات الوسطى
ما عدا الصلوة الوسطى انتهض الاستدلال المذكور لا محالة تدبر
قوله ووقت الفجر قدمه على سائره
لأنه متفق على أوله وآخره فيما بين علمائنا ولأنه أول صلاة صلاها آدم حين أهبط من الجنة وإن علي الذنب ووحشة الليل ولم يكن يراه
قبل ذلك فخاف خوفا شديدا فلما انشق الفجر صلى ركعتين شكرا له تعالى الركعة الأولى للنجاة من ظلمة الليل والثانية لرجوع ضوء
النهار ومكانه وذلك سبب كونها ركعتين وفرضت علينا ولأنها أول وقت صلاة وجبت بعد وقت النوم عادة من طلوع الفجر الثاني
إلى الفلق وهو البياض المعترض في الأفق واحترز به عن الفجر الكاذب وهو البياض الذي يبدو في السماء أولا ويعقبه سواد وتسميه
العرب ذنب السرحان وهو بكسر السين الذئب ولا معتبر به لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغرنكم أذان بلال ولا الفجر المستطيل إنما
المعتبر الفجر المستطير في الأفق أي المنتشر إلى طلوع الشمس لما روي أن سيدنا جبرئيل عليه السلام أم برسول الله صلى الله عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم
الأول وفي اليوم الثاني حين أسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولأمتك واعترض بأن قوله
ما بين هذين الوقتين وقت يقتضي أن لا يكون الأول والآخر وقتا وذلك خلاف المطلوب وأجيب بأنه علم بإمامة سيدنا جبرئيل في اليوم
الأول والآخر وقتا فما صح البيان ما بينهما قيمية تقول ما بين هذين الوقتين وقت أو نقول فعل البيان الجواز وقوله
لبيان الاستحباب لأنه في رعاية الأول لتمسير أو في الآخر خشية الفوت فصار ما بينهما مستحبا ونقول لو اقتضى ذلك كانت
الصلاة فيهما واقعة في غير الوقت فلم يكن ذلك تعليما للوقت وإن معناه ليس الوقت منحصرا فيهما بل ما بعدهما مما بينهما
وما بينهما أي وقت أيضا ووقت الظهر بدأ محمد رحمه الله بها في الجامع الصغير لأنها أول صلاة فرضت على النبي صلى الله عليه وسلم وأول وقته
من زوال الشمس قيل أي ميلها وفي معرفة وقت الزوال قول محمد بن شجاع الثلجي أن يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل على مبلغ الظل علامة
فما دام الظل ينتقص انحط فهو قبل الزوال فإذا وقف لا يزداد ولا ينتقص فهو ظل ساعة الزوال الذي هي عبارة عن في الزوال ويسمى
أيضا الاستواء وإذا أخذ الظل في الزيادة فقد علم أن الشمس قد زالت كذا في المبسوط ثم إنه يختلف باختلاف الأمكنة والأوقات
حتى قيل إنه في أطول أيام السنة لا يبقى بمكة في ذلك الوقت ظل على الأرض وكذا بالمدينة إذا نزلت الشمس في السرطان الأربعة وذكر

الفيء

غرة

قوله إلى الفيء معتبر في التقدير بالظل بل المعتبر ما سواه كذا في العناية إلى أن كان ظل كل شيء مثليه سوى في الزوال وما قال إن تعبير
مثله أعلم أن الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله قد اختلف في آخر وقت الظهر روى محمد رحمه الله إذا صار ظل كل شيء مثليه سوى في
الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وهذا هو الذي عليه أبو حنيفة رحمه الله عنه وروى الحسن بن زياد عنه إذا صار ظل كل شيء مثله
سوى الفيء خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه أخذ أبو يوسف ومحمد وزفر والشافعي رحمهم الله عنهم وروى أسد بن عمرو عنه إذا صار ظل
كل شيء مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه وعلى هذه الرواية يكون بين الظهر والعصر وقت مهمل
كما بين الظهر والفجر قيل أول من صلى بعد الزوال سيدنا أبو الخليل صلى الله عليه وسلم حين أمر بذبح الولد فصلى أربع ركعات الأولى شكرا
لذهاب غم الولد والثانية لنزول الفداء والثالثة لرضاء الله تعالى حين نودي قد صدقت الرؤيا والرابعة لصبر ولده وكان ذلك
منه تطوعا وقد فرض علينا ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر على القولين إلى غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم من أدرك ركعة
من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدركها ذكر في [illegible] قيل أول من صلى العصر سيدنا يونس عليه السلام حين أنجاه الله من أربع
ظلمات وقت العصر ظلمة الزلة وظلمة الليل وظلمة الماء وظلمة بطن الحوت فصلاها شكرا لله تعالى تطوعا فأمرنا بها ووقت
المغرب من غروبها إلى أن يغيب الشفق وقال الإمام الشافعي رحمه الله عنه وقت المغرب مقدار ما يصلي فيه ثلاث ركعات وبه
أخذ قوله لإمامة سيدنا جبرائيل عليه السلام في المغرب في اليومين في وقت واحد ولو كان وقت المغرب ممتدا لم يؤم سيدنا جبرائيل
عليه السلام في وقت واحد لأنه كان يعلم أول الوقت وآخره قال الغزالي رحمه الله في وقت المغرب قولان أحدهما أنه يمتد إلى غروب الشفق
وإليه ذهب الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى عنه والثاني أنه إذا مضى بعد الغروب وقت طهر ووضوء وأذان وإقامة وقدر خمس
ركعات فقد انقضى الوقت والصحيح الأصح بما روى عبد الله بن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أول وقت المغرب حين تغرب الشمس
وآخره حين يغيب الشفق إلا أن التأخير عن أول الوقت مكروه فلذلك لم يؤخر سيدنا جبرائيل عليه السلام فإنه جاء ليعلم غير المكروه من
الأوقات ألا ترى أنه لم يؤخر العصر إلى الغروب والوقت باق إليه ولا العشاء إلى الثلث وبعده وقت العشاء بالإجماع على أن المعتبر
ما رويناه أولى لأنه كان بالمدينة وما رواه كان بمكة والتاريخ يعين الكراهة ثم إنه قيل أول من صلى المغرب شكرا تطوعا سيدنا
عيسى عليه السلام حين خاطبه الله تعالى بقوله أأنت قلت للناس اتخذوني وأمي إلهين من دون الله الآية وكان ذلك بعد غروب الشمس
فالأولى لنفي الألوهية عن نفسه والثانية لنفيها عن والدته والثالثة لإثباتها لله تعالى وقد فرضت علينا قال صاحب العناية
وفيه نظر يقول الفقير وجه النظر والله أعلم أن ذلك في يوم القيامة على ما ذكره المفسرون ولو قيل إن ذلك وقع ذلك مرة في الدنيا
وسيقع في يوم القيامة لما كان له وجه لكن يحتاج ذلك إلى الإثبات ونقل وهو البياض الكائن في الأفق بعد الحمرة وقالا هو الحمرة قيل كذا
لفي اختلف العلماء رحمهم الله عنهم في الشفق فقال أبو حنيفة رضي الله عنه هو البياض في الأفق بعد الحمرة وهو قول أبي بكر ومعاذ
وأنس وابن الزبير رحمهم الله عنهم وقالا هو الحمرة وهو رواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه رواه عنه أسد بن عمرو وهو قول ابن عمر وشداد
بن أوس وعبادة بن الصامت رضي الله عنهم وبه أخذ الشافعي والأئمة رحمهم الله عنهم واستدلوا عليه بقوله صلى الله عليه وسلم الشفق
هو الحمرة ولأبي حنيفة رحمه الله عليه ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي عليه السلام آخر وقت المغرب إذا اسود الأفق ولا يحصل
السواد في الأفق إلا بعد زوال البياض وما رواه من قوله الشفق هو الحمرة موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما ذكره مالك رحمه الله
عنه في الموطأ فلا يصح حجة على أن في اختلاف الصحابة رضي الله عنهم والتمسك بالحديث فيما اختلف فيه الصحابة لا يجوز لأن عدم
التمسك به دليل عدم القبول وهو دليل الانقطاع فكيف يجوز التمسك في ذلك بالموقوف قال صاحب العناية وفيه نظر لأنه حينئذ
مشترك الإلزام يقول الفقير يمكن أن يقال يترجح ما روى أبو حنيفة بكونه مرفوعا وما رواه موقوف وترجح المرفوع
على الموقوف غني عن البيان على ما عرف في الأصول لكن في اختلاف الصحابة في شرح المرفوع والموقوف فيكون نظره واردا لا محالة
والفتوى على قول الإمامين لاطباق أهل اللسان عليه حتى نقل أن الإمام رجع إليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة
الشفق على الحمرة وفي المبسوط قولهما أوسع وقوله أحوط كذا في الدرر وابن الملك في شرح مجمع البحرين يقول الفقير

القياس يقتضي ان يكون قوله اوسع وقولهما احوط لما تدبر وقال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر وقال شارح المجمع فيما نقل
عنه قوله اوسع في التيسير لان الوقت واكثرها لتقول ليه اوسع واسهل للناس وارفق فان اخر وقت المغرب اذا كان غروب
الحمرة يكون اول وقت العشاء اسرع في الصيف والشتاء ولا يخفى انه الحق لم فان الاول زمان الغفلة والنوم والثاني زمان
البرد والشدة وضعف قول انه حملا الوجوب ومعنى الشفقين انتهى ما ذكره الواني يقول الفقير فعلى هذا يكون معنى كونه قوله احوط
ظاهرا كما ان حمل الاوسع عليه مولانا الواني لكن يكون معناه على نقل ابن الملك خفيف تدبر ووقت العشاء والوتر من انتهاء
وقت المغرب على القولين الى الفجر الثاني لما روى ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر
قال صاحب الهداية وهو حجة على الشافعي رحمه الله في تقديره بذهاب ثلث الليل قال صاحب ... وهو استدل بامامة سيدنا
جبرائيل عليه السلام في اليوم الثاني حين مضى ثلث الليل قال صاحب العناية ووجه كونه حجة على الشافعي انه يدل على قيام الوقت الى
الفجر وحديث امامة سيدنا جبرائيل عليه السلام يدل على ان اخر الوقت هو ثلث الليل فتعارضا واذا تعارضت الاثار لا ينقضي الوقت
الثابت يقينا بالشك يعني عرفنا دخول وقت العشاء اذا غاب الشفق بيقين ثم وقع الشك في خروجه بتعارض الاثار
واليقين لا يزول بالشك فقام الى الفجر يقول الفقير ولقائل ان يقول ان في قول صاحب العناية واذا تعارضت الاثار
بحث وهو ان النبي عليه السلام صرح بقوله اخر وقت العشاء حين يطلع الفجر قيام الى الفجر وامامة سيدنا جبرائيل عليه السلام تدل على
خلافه من غير تصريح بخلافه فاين التصريح من الدلالة وشرط التعارض التساوي كما تدبر او نقول ان امامة سيدنا
جبرائيل عليه السلام لم يكن لبيان ما وراء وقت الامامة من وقت الصلاة بل لبيان جواز الصلاة في وقت ام فيه الا يرى انه صلى
الله عليه وسلم ام في اليوم الثاني في صلاة الفجر حين اسفر والوقت يبقى بعده الى طلوع الشمس واذا لم يكن امامته لنفي
ما وراء وقت الامامة بقي ما رويناه سالما عن المعارض فيكون حجة على الشافعي رحمه الله قيل اول من صلى العشاء موسى صلى الله
عليه وسلم حين خرج من مدين وضل الطريق وكان في غم المرأة وغم اخيه هارون وغم عدوه فرعون وغم اولاده فلما
انجاه الله تعالى من ذلك كله حين نودي من شاطئ الوادي صلى اربعا تطوعا ثم فرض عليه قال صاحب العناية ونقلوا الاقوال
التي ذكرتها عقيب كل صلاة وجدتها في شرح شيخ العلامة قوام الدين الكاكي منقولة عن ابي الفضل في زيادة مختصة بطريق
الاختصار ثم ان اول الوتر اول وقت العشاء واخره اخر وقت العشاء ولا يقدم الوتر عليها للترتيب اي لا لتقدم الوقتية
على الفائتة ولهذا قال وقتهما وقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب الى الفجر الثاني موهما لجواز تقديمه على العشاء وقال
ولا يقدم اي عند التذكر يعني اذا لم يكن ناسيا وعلى هذا لو اوتر قبل العشاء متعمدا اعاد الوتر بلا اختلاف وان اوتر
ناسيا للعشاء ثم تذكر او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر يصح العشاء ولا يعيد الوتر في الصورة الاولى ويعيد
العشاء لا الوتر في الصورة الثانية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اول وقت العشاء ومنتهاه وقت المغرب
والوتر من بعد العشاء الى الفجر فعندهما لو اوتر ناسيا للعشاء ثم تذكر او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر
يصح العشاء ويعيد الوتر في الاولى ويعيدهما في الصورة الثانية وهذا الخلاف فرع الخلاف في صفته فالوتر
واجب عنده والوقت اذا جمع واجبين فهو وقت لهما والامر بتقديم احدهما فيه فهو وقته
بعد الفوائت من الفريضة كركعة العشاء فلو قدمها على العشاء لم يجز عامدا كان او ناسيا فكذلك الوتر تدبر
ومن لم يجد وقتهما اي وقت العشاء والوتر بان كانا بحيث اذا غربت الشمس طلع الفجر لم تجب عليه وفي الظهيرية
بلغنا انه ورد فتوى من بلاد بلغار بان الفجر يطلع فيها قبل غيبوبة الشفق في اقصر ليالي السنة على شمس الائمة
الحلواني فكتب عليهم بوجوب قضاء العشاء ثم ورد خوارزم على الشيخ الكبير سيف الدين البقالي فافتى بعدم الوجوب
فبلغ جوابه الى الحلواني فارسل من سأله في عامة بجامع خوارزم فقال ما تقول فيمن اسقط من الصلوات الخمس واحدة
هل يكفر فاحس به الشيخ فقال ما تقول فيمن قطع يداه مع المرفقين او رجلاه مع الكعبين كم فرائض وضوئه

فقال

فقال ثلاث لفوات محل الرابع فقال فكذا الصلوات الخمس فبلغ الحلواني جوابه فاستحسنه ووافق فيه ويستحب
الاسفار بالفجر بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء
واعادته على الوجه المذكور وقيل اشار الى ان اكثر ما قيل في حد الاسفار وهو ان يبدأ بالصلاة في وقت لو صلى كما
يقرأ ما بين اربعين الى ستين ثم قال صاحب العناية في قول صاحب الهداية ويستحب الاسفار بهذا اطلاقه يدل على
ان المبدأ والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية وقال الطحاوي يبدأ في التغليس ويختم بالاسفار
ويجمع بينهما بتطويل القراءة وقال الشافعي رضي الله عنه يستحب التعجيل في كل صلاة ومراده ان يكون في النصف
الاول كذا في النهاية نقلا عن الاسرار واستدل بحديث عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت النساء
ينصرفن من الصلاة مع رسول الله عليه السلام وهن متلفعات بمروطهن ما يعرفن من شدة الغلس ولان في هذا اظهار
المسارعة الى اداء العبادة وهو مندوب اليه لقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم ولنا حديث رافع بن خديج
ان رسول الله عليه السلام قال اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ولان في الاسفار تكثير الجماعة وفي التغليس تقليلها وما يؤدي الى
تكثير الجماعة افضل ولان المكث في مكان الصلوات حتى تطلع الشمس مندوب اليه قال عليه السلام من صلى الفجر
ومكث حتى تطلع الشمس فكانما اعتق اربع رقاب من ولد اسماعيل واذا اسفر بها تمكن من احراز هذه الفضيلة
وعند التغليس قل ما يتمكن منه واما حديث عائشة رضي الله تعالى عنها فالصحيح من الروايات اسفار رسول الله عليه السلام
بصلاة الفجر فان ثبت التغليس في وقت فلعذر او كان ذلك حين يحضر النساء الصلوة بالجماعة ثم انتسخ ذلك
حين امرن بالقرار في البيوت واما الجواب عن تعلقه بالآية فنقول المسارعة الى مغفرة الله انما يكون في المسارعة
الى الشيء الذي هو افضل عند الله من غيره وذلك في تكثير الجماعة لا في تقليلها على ان الآية عامة فتحمل
على بعض العلماء بدليلنا ما رويناه ويستحب الابراد بالظهر الصيف لما روى ابو سعيد الخدري رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال
ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم قيل صلوها اذا سكنت شدة الحر وقوله من فيح جهنم اي من شدة حرها
وتأخير العصر ما لم تتغير الشمس في الصيف والشتاء لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعده وتكثير النوافل افضل
من المبادرة الى الاداء الاول في الوقت ولما روى ابن مسعود رضي الله عنه قال كان النبي عليه السلام يصلي العصر والشمس
بيضاء نقية وهذا ظاهر بيان تأخير العصر وقيل سميت العصر لانها تعصر اي تؤخر والمعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال
لا تحار فيه الاعين اي لا يبهت العين ... فلا يحصل للبصر بالنظر اليه حيرة وهو الصحيح وقال سفيان الثوري وابراهيم
النخعي يعتبر تغير الضوء الذي يقع في الجدران وقال شمس الائمة السرخسي اخذنا بقول الشعبي وهو اعتبار تغير
القرص لان تغير الضوء يحصل بعد الزوال ثم تكلموا في معرفة التغير والقرص قال بعضهم اذا قامت الشمس للغروب
قدر رمح او رمحين لم يتغير واذا صارت اقل من ذلك فقد تغير وقال بعضهم يوضع طست ماء في صحراء وينظر
فيه فان كان القرص يبدو للناظرين فقد تغيرت وقال بعضهم المعتبر ما سبق من انه يصير بحال لا تحار فيه الاعين
والعشاء الى ثلث الليل لقوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وطولب بالفرق بينه
وبين قوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك فانهما على نهج واحد وذلك اثبت السنة وهذا الاستحباب
واجيب بان الاول انتهى على نهج واحد لكن في حديث السواك المنتفي هو الامر بما فيه المشقة فانه لو لم يكن المشقة
لامر ولو امر كان واجبا لان مطلق الامر للوجوب فلما لم يكن الامر ثبت ما دون الوجوب وهو السنة وفيما نحن
فيه مطلق المنتفي هو التأخير بما فيه المشقة فجواز كونه سنة لان نفس التأخير لم يكن للوجوب لان مطلق افعاله
محمول على السنة الا اذا قام الدليل على الوجوب فلما انتفى التأخير لما فيه المشقة ثبت ما دون السنة وهو الاستحباب
يقول الفقير اذا كان التأخير مقتضاه كونه سنة كيف تلزم المشقة على الامة ولا بأس في تركه مطلق السنة

لانه يقال المراد بالامة هم الذين يصلون خلفه صلى الله عليه وسلم فقط او يقال لو اخروا الى الثلث [illegible]
ما يسع [illegible] مشقة وقيل الى ما قبل ثلث الليل اي وفي الهداية يمكن عملا بالحديث المذكور ونحو قوله صلى الله عليه وسلم
لولا ان اشق على امتي [illegible] فينبغي ان يكون الغاية داخلة تحت المغيا والاول اقرب [illegible] قال المحشي المعروف بيعقوب
باشا ويمكن التوفيق بان الاول في الشتاء والثاني في الصيف لغلبة النوم قال في الهداية وقيل في الصيف يعجل كيلا تتقلل
الجماعة والتاخير الى نصف الليل مباح والى النصف الاخير مكروه انتهى ويستحب تاخير الوتر الى اخره لمن يثق بالانتباه
والا فيعجل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم اخر الليل فليوتر اخر الليل
وروى انه عليه السلام قال لابي بكر الصديق رضي الله عنه متى توتر قال اول الليل بعد العتمة فقال عليه السلام اخذت بالثقة
ثم قال لعمر رضي الله عنه متى توتر قال اخر الليل قال اخذت بالفضل وتعجيل ظهر الشتاء لما روي عن انس رضي الله عنه انه عليه السلام
كان يعجل الظهر في ايام الشتاء ما ندري اما ذهب من النهار اكثر او ما بقي منه رواه الامام احمد رضي الله عنه
والمغرب مطلقا اي في كل وقت لما روي انه عليه السلام يصلي المغرب اذا غربت الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخاري ومسلم
وتاخير للعشاء [illegible] وما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال لا تزال امتي بخير ما عجلوا المغرب واخروا العشاء
ولان تاخيرها مكروه لما فيه من التشبه باليهود لانه صلى الله عليه وسلم قال بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم ولا تتشبهوا
باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة وتعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان في تاخير العصر توهم وقوعه في الوقت
المكروه وفي تاخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر والطين وتاخير غيرهما في يوم الغيم يعني الفجر والظهر والمغرب
لان الفجر والظهر لا كراهة [illegible] وقت الطلوع على ان لضوء الشمس علامة يعرف بها وان كان اليوم يوم غيم ولو عجل
الظهر فيه لا يامن ان يقع قبل الوقت وكذلك تاخير المغرب وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه التاخير في الكل
اي تاخير جميع الصلوات يوم الغيم للاحتياط الا ترى انه يجوز الاداء بعد الوقت لا قبله ومنع عن الصلوة وسجدة
التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب لما فرغ من بيان الوقت ومستحباته شرع في بيان
الاوقات التي يكره فيها الصلوة وانما منع في هذه الاوقات لحديث عقبة رضي الله عنه وهو قوله ثلاثة اوقات نهانا
رسول الله عليه السلام ان نصلي فيها وان نقبر فيها موتانا عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول
وحين تتضيف للغروب حتى تغرب والمراد بقوله ان نقبر صلاة الجنازة لان الدفن فيها غير مكروه
وكراهية سجدة التلاوة لانها في معنى الصلاة من حيث انه يشترط لها ما يشترط للصلوة من الطهارة
وستر العورة واستقبال القبلة ثم الحديث باطلاقه حجة على الامام الشافعي رحمه الله في تخصيص الفرائض
مطلقا والنوافل بمكة وحجة على ابي يوسف رحمه الله عليه في اباحة التنفل يوم الجمعة بعد الزوال قال صاحب
العناية في حديث عقبة رضي الله عنه التخصيص بالثلاث في العدد يفيد الانحصار عليه وقد ذكر الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في شروط القياس ان من شرطه ان لا يكون التعليل متضمنا ابطال شيء
من الفاظ المنصوص فلذلك لا يجوز الزيادة على قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم
بسائر السباع بالتعليل وكذلك ذكر في الهداية فقال والقياس على الفواسق ممتنع لما فيه من ابطال العدد
وكذلك استدل للشافعي على اكثر الحيض واقله بذكر العدد المنصوص عليه لكن الحق ان [illegible] بالثلاث المنصوص اوقات
يكره فيها الصلوة وقد ذكر في فتاوى قاضي خان وتسعة اوقات لا يجوز فيها النفل وهي بعد طلوع الفجر قبل صلاة
الفجر الا سنة الفجر وبعد فريضة الفجر قبل طلوع الشمس وبعد صلاة العصر قبل التغير وبعد غروب
الشمس قبل صلاة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة يوم الجمعة وعند خطبة العيدين وعند
خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء وتلك التسعة غير هذه الثلاثة فيلزم منه ابطال العدد

لا محالة

لا محالة فيكون [illegible] قلت انه يلزم ابطال العدد المنصوص ان لو كان حكم المزيد مثل حكم المزيد عليه كما في الحاق الامام الشافعي رحمه الله بسائر
السباع الخمس المنصوص وحيث لم يكن فليس كذلك فان الثلاث المنصوص حكمها انه لا يجوز فيها الفرائض ولا النوافل وفي بعض الروايات
وان التسع الملحق بها يجوز فيها قضاء الفوائت وصلاة الجنازة وسجدة التلاوة ولكن يكره فيها التنفل لمعنى تقدم في حق كل واحدة من
النوافل وان هذه الاوقات التسعة مروية ايضا كما روي [illegible] لا صلاة [illegible] الفجر [illegible] فلا يلزم [illegible] الالحاق
ابطال العدد المنصوص عليه انتهى قال في النهاية يقول الفقير فيما ذكره من الجواب بحث [illegible] ان المراد بسجدة التلاوة السجدة التي
وجب قبلها واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب وكذا المراد بصلاة الجنازة
التي حضرت قبلها لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة والتاخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن [illegible]
الا عصر يومه لانه اداه [illegible] وقت الغروب لانه اداها كما وجبت فاذا اداها كما وجبت لم يكره قال صدر الشريعة قد ذكر في كتب الاصول
الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة واخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه اداه
كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر كل وقته وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل طلوعها فوجب كاملا فاذا اعترض
الفساد بالطلوع يفسد لانه لم يؤدها كما وجبت قال المحشي المعروف بيعقوب باشا وينبغي ان يعلم ان سببية الجزء المقارن بطريق
انتقال السببية من الجزء الاول الى ما يليه فيما يليه لان الوجوب لا يتحقق الا عند الاداء والا يلزم ان يتقدم وجوب الاداء في الجزء
المضيق على الوجوب في تشريع بعد ذلك الجزء وتمام تفصيله في الاصول انتهى يقول الفقير بعون الملك القدير ان توضيح هذا المحل
يحتاج الى بسط مقدمة مقررة في علم الاصول وهي ان للصلوة وجوبا ووجوب اداء والوجوب مقدم على وجوب الاداء لان الوجوب
يتحقق بدخول الوقت فيكون الجزء الاول منه سببا للوجوب فيكون سببا لوجوب الاداء ثم ينتقل الى الجزء الثاني ان لم يؤد في الاول الى ان ينتقل
الى الجزء المضيق فيكون هو سبب الوجوب ووجوب الاداء ايضا فاذا خرج الوقت ولم يؤد يكون كل الوقت سببا للوجوب اذا تحقق هذا فاعلم
ان مراد المحشي توجيه كلام صدر الشريعة لان ظاهره يوهم ان الوجوب يتحقق عند الاداء ولا يتحقق قبله فيلزم منه تقدم وجوب الاداء على نفس
الوجوب اذا لم يؤد الا في الجزء المضيق فيتحقق عنده وجوب الاداء [illegible] نفس الوجوب بالاداء [illegible] كلامه يلزم
تقدم وجوب الاداء عليه اذا لم يؤد في الجزء المضيق ايضا ثم اذا خرج وقت شرع في الاداء فيتحقق عنده الوجوب وقد تحقق وجوب
الاداء قبله في الجزء المضيق فيلزم تقدم وجوب الاداء على نفس الوجوب والمقدر خلافه واما اذا كان سببية الجزء المقارن
بطريق الانتقال لم يلزم المحذور لان الوجوب يكون متحققا في اول الوقت ثم ينتقل الى جزء فجزء الى ان ينتهي [illegible] خلاصة كلام
المحشي والعلم عند الله الحقيقة للملك المتعالي في الجلال والجمال ومنع عن التنفل معطوف على قوله ومنع عن الصلاة
وركعتي الطواف بعد صلاة الفجر والعصر بالاطلاق لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى
تغرب من غير فصل بين الفرض والنفل وركعتي الطواف لانهما واجبتان [illegible] النوافل لا يتنفل قبل المغرب
ولم يزد على ركعتي الفجر لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة بعدهما وانما يكره [illegible] بعدهما لان كراهة النفل فيهما
لم يكن لمعنى فيهما بل كانت لحق الفريضتين ليكون الوقت كالمشغول بهما دون غيرهما وانما اختص بهذا الحكم لان لهما زيادة شرف
على غيرهما لورود الاحاديث في فضلهما فظهر اثره [illegible] في حق [illegible] النفل لان الفرض التقديري اقوى من النفل وان لم يظهر في الفرض
والواجب في هذين الوقتين اما الاول فلان الفرض الحقيقي [illegible] الفرض اقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب ملحق
بالفرض والمراد به الواجب لعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى [illegible] ولم يجز ركعتي الطواف لانهما
[illegible] وجوبهما لغيرهما وختم الطواف والصلوة وكذا لم يجز نفل شرع فيه ثم افسد لان وجوبه بسبب من المؤدي وهو
[illegible] اذا اقيم للصبح وخاف رجل فوت الفرض شرع في السنة
[illegible] قبل طلوع الشمس [illegible] وعن النفل بعد طلوع الفجر باكثر من سنته
لانه عليه السلام [illegible]

أي منع عن التنفل بعد الغروب قبل الفرض لما فيه تأخير المغرب المستحب تعجيله اتفاقاً ووقت الخطبة أياً ما كانت أي منع عن التنفل وقت
الخطبة أياً ما كانت يعني سواء كانت خطبة الجمعة أو العيد أو الخطبة في الحج أو خطبة الكسوف أو خطبة الاستسقاء قال صاحب
النهاية نكتة وفي لفظ التحفة إشكال لأن ولفظ تمام إشارة إلى ... بحوز تقول الفقير ولفظ المص رحمه الله أحسن من لفظ الوقاية حيث
قال وكره التنفل إذا خرج الإمام للخطبة الجمعة حيث خص الخطبة بخطبة الجمعة ولفظ المص رحمه الله عام بجميع الخطب وإنما يكره
لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة وقال صاحب النهاية يكره في الغاية ووقت الخطبة من غير كراهية وقبل صلاة
العيد التنفل قبل صلاة العيد في المصلى وغيره للإمام وغيره مكروه وقد ورد النهي والإنكار في ذلك عن الصحابة كثيراً روي عن
ابن مسعود رضي الله عنه وحذيفة رضي الله عنه أنهما كانا ينهيان الناس عن الصلاة قبل الإمام يوم الفطر وروي أن علياً رضي
الله عنه خرج إلى المصلى فرأى قوماً يصلون فقال ما هذه الصلاة التي لم نكن نعرفها على عهد رسول الله عم فقيل له ألا تنهاهم فقال
أكره أن أكون بالذي ينهى عبداً إذا صلى وعن الجمع بين صلاتين في وقت واحد في حضر وسفر لقوله تعالى إن الصلاة كانت على المؤمنين
كتاباً موقوتاً أي موقتاً وفي الجمع تغيير الوقت ويجوز الجمع فعلاً لا وقتاً وجوزناه وبما روي أنه صلى الله عليه وسلم جمع وتفسيره أنه
يؤخر الظهر إلى آخر وقتها ويقدم العصر في أول وقتها خلافاً للشافعي رضي الله عنه فإنه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر إلا بعرفة يجمع فيها بين الظهر والعصر في وقت الظهر وبمزدلفة يجمع بين المغرب والعشاء
في وقت العشاء وسيجيء في كتاب الحج وصح ظهر من صلى ... في وقت عصر أو عشاء ... خلاف الشافعي رحمه الله فإن من صلى
في وقت العصر صحت الظهر أيضاً ومن ... في وقت العشاء صح المغرب لما في وقت الظهر والعصر عنده كوقت واحد وكذا وقت
المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع عنده بالعذر ومن تحول فرضه في آخر الوقت بحكم ... كما إذا بلغ الصبي أو
أسلم الكافر ولم يبق من الوقت إلا قدر التحريمة يجب عليه فرض ذلك الوقت ومن حاضت فيه أو نفست لا تجب لأن المعتبر في
السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي رحمه الله أوله فيجب القضاء في الصورة الأولى ويجب في الثانية عنده

باب الأذان

لما كان الأذان إعلاماً بدخول وقت الصلاة تابعاً لها ذكر عقيبه وهو في اللغة الإعلام قال الله تعالى وأذان
من الله ورسوله أي إعلام وفي الشرع عبارة عن إعلام مخصوص في أوقات مخصوصة ... وعنه روي جماعة
من الصحابة منهم عمر رضي الله عنه بنزول الملك من السماء وتعليم الألفاظ المخصوصة وروى أبو حنيفة رضي الله عنه بإسناده عن علقمة بن
مرثد عن ابن بريدة عن أبيه أن رجلاً من الأنصار مر بالنبي عليه السلام فرآه حزيناً وكان الرجل ذا طعام فرجع إلى بيته واهتم
لحزنه فلم يتناول الطعام ولكن نام في تأملاته فقال النعم حزن رسول الله عليه السلام مما ذا فقال لا أدري من الناقوس فحزنه
ليعلم بالأذان ... لما قدم المدينة ... يؤخر الصلاة تارة ويعجلها أخرى فاستشار الصحابة
رضي الله عنهم في علامة يعرفون بها وقت أداء الصلاة كيلا يفوتهم الجماعة فقال بعضهم ينصب راية حتى إذا رآها الناس أعلم بعضهم
بعضاً فلم يعجبه ذلك وأشار بعضهم بضرب الناقوس فكرهه لأجل النصارى وبعضهم بالنفخ بالشبور وهو كتنور البوق
بالفارسية فكرهه لأجل اليهود وبعضهم بإيقاد النار فكرهه لأجل المجوس فتفرقوا قبل أن يجتمعوا على شيء فقال عبد الله بن زيد
ابن عبد ربه الأنصاري رضي الله عنه فبت وكنت بين النائم واليقظان إذ رأيت شخصاً نزل من السماء وعليه ثوبان
أخضران وفي يده شبه من الناقوس فقلت أتبيعه مني فقال ما تصنع به فقلت نضرب به عند صلاتنا فقال ألا أدلك على
ما هو خير من هذا فقلت بلى فقام على حائط مستقبل القبلة فأذن ثم مكث ثم قام فقال مثل مقالته الأولى وزاد في آخره قد
قامت الصلاة مرتين فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخبرته بذلك فقال رؤيا صدق ألقها على بلال فإنه أندى صوتاً
منك فألقيت عليه فقام على سطح كان أعلى البيوت بالمدينة وجعل يؤذن فجاء عمر رضي الله عنه يهرول وهو يقول والذي طاف
في الليلة ما طاف بعبد الله إلا أنه قد سبقني وروي أن سبعة من الصحابة رضي الله عنهم رأوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة
وكان أبو جعفر محمد بن علي ينكر هذا ويقول تعمدون إلى ما هو من معالم الدين وتقولون أنه ثبت بالرؤيا كلا ولكن رسول الله

عليه السلام حين أسري إلى المسجد الأقصى وجمع له النبيون أذن ملك وأقام وصلى بهم رسول الله عم وقيل نزل به جبريل عم بالصلاة
على رسول الله عم حتى قال كثير من مرة أذن جبرئيل في السماء فسمعه عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولكن لا منافاة بين هذه
الأسباب فيحمل كل ذلك كما ذكر في النهاية نقلاً عن المبسوط سن للفرائض دون غيرها والجمعة داخلة في الفرائض وكونه
مسنوناً لها دون غيرها ثبت بالنقل المتواتر لأنه تواتر أنه أذن للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها من الوتر وصلاة العيد
والخسوف والكسوف والاستسقاء وصلاة الجنازة والسنن والنوافل وقال بعض مشايخنا إنه واجب لما روي عن محمد رحمه الله
أن أهل البلدة في الإسلام تركوا الأذان والإقامة قوتلوا والقتال إنما يكون على ترك الواجب دون السنة والجواب أنه إنما
قال ذلك لأنه وإن كان سنة إلا أن تركه بالإصرار استخفاف بالدين فيلزم القتال وقد نقل عن مكحول السنة سنتان أخذها
هدى وتركها لا بأس به وسنة أخذها هدى وتركها ضلالة كالأذان والإقامة وصلاة العيدين والجماعة فعلى قول هذا إجماعهم
على الضلالة الأذان الواحد إذا تركوه ولذلك يلزم ويحبس لتركه سنة مؤكدة ولا يقاتل لأنه فعل لا يؤدي إلا الاستخفاف
بالدين ولا يؤذن لصلاة قبل وقتها لأنه شرع للإعلام بالوقت وفي ذلك التوقيت تضليل و... الوقت لو فعل خلافاً
لأبي يوسف في الفجر في النصف الأخير من الليل وهو قول الشافعي رحمه الله لأن بلالاً كان يؤذن بليل ولنا قوله عليه السلام لبلال لا تؤذن
حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يده الشريفة عرضاً وأذان بلال لم يكن للصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغرنكم أذان بلال لأنه
يؤذن بليل فيرجع قائمكم ويتسحر صائمكم ويقيم نائمكم فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم والكلام في الأذان للصلاة وروي
أنه عليه السلام عزل أذان بلال فيه حتى أرضاه وقال ليس عدت إلى هذا ... ويؤذن للفائتة ويقيم لأنه صلى
الله عليه وسلم قضى الفجر غداة ليلة التعريس بأذان وإقامة رواه البخاري رحمه الله في صحيحه بإسناده إلى عبد الله بن أبي قتادة عن
أبيه وقصة ليلة التعريس مشهورة وهي حجة على الشافعي رحمه الله في اكتفائه بالإقامة للاتفاق ... وروي أن النبي عليه السلام
حين شغلهم الكفار عن أربع صلوات يوم الخندق قضاهن بغير أذان ولا إقامة وكذا ما روى صاحب الأمالي عن أبي يوسف
رحمهما الله بإسناده أن رسول الله عم حين شغلهم الكفار قضاهن بأذان وإقامة والقصد أيضاً للمثبت لأن القصة
واحدة واحتج الشافعي رحمه الله أيضاً بأن الأذان شرع للإعلام بالناس بدخول المسجد وللدعاء إلى الاجتماع وكلا الأمرين
لا يحتاج إليهما في الفائتة على أنهم إذا كانوا متفرقين فالدعاء إلى الاجتماع لا يفيد لأنهم لا يعرفون أنه للفائتة قلنا
إن الأذان شرع لهما وشرع أيضاً لتحصيل الثواب بذكر هذه الكلمات الأربع أن المنفرد الأفضل له أن يؤذن ويقيم
والمسافر كذلك كذا في النهاية وكذا الأولى الفوائت أي يؤذن ويقيم وخير فيه للبواقي أي في قضاء الفوائت ... صاحب
الأولى وما بعدها فقط لأن الأذان للاستحضار وهم حضور قال صاحب الهداية وعن محمد رحمه الله في غير رواية الأصول
أنه يقيم لما بعدها بغير أذان إقامة صلوات يقضي الأولى بأذان وإقامة والبواقي بالإقامة فقط ولا تخيير قال أبو بكر الرازي
يجوز أن يكون هذا قولهم جميعاً وكره تركهما للمسافر لقوله عليه السلام لابني أبي مليكة إذا سافرتما فأذنا وأقيما ويروى
... ولو ترك الأذان لا يكره لأنه للاستحضار والرفقة حاضرون ويقول الفقير يجوز أن يكون بعض الرفقة
غير حاضر بل مشغول بخدمة دوابهم أو بإحضار الماء والعلف وغيرهما فيكون الأذان لاستحضار الجميع وأما الإقامة
فمكروه تركها لأنها للإعلام بالافتتاح وهم محتاجون إليه لا للمصلي في بيته في المصر قال صاحب الهداية فإن صلى في بيته
في المصر يصلي بأذان وإقامة ليكون الأداء على هيئة الجماعة وإن تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه أذان الحي
يكفينا أي يكفيه الأذان والإقامة وفي رواية يكفيه أذان الحي وإقامته وذلك لأن المؤذن نائب عن أهل الحي في الأذان
والإقامة كأنهم أتوا بذلك فكان المصلي في البيت بغير أذان وإقامة حقيقة مصلياً بهما حكماً فلا يكره تركهما بخلاف المسافر إذا
صلى وحده بغير أذان وإقامة يكره لكونه تاركاً لهما حقيقة وحكماً فأما إذا ترك واحداً منهما فلم يكره فقول المسافر يجوز
له الاكتفاء بالإقامة والمصلي في بيته في مصر إن تركهما جاز لقول ابن مسعود رضي الله عنه ... أذان ... وإقامة

في مسجد حيه واما في القرى فان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي في بيته انه يكتفي باذان المسجد واقامته
وان لم يكن فيها مسجد كذلك فمن يصلي في بيته حكمه حكم المسافر ويندب له الاذان والاقامة اما الى المسافر والمصلي في
بيته خلافا للامام مالك رضي الله عنه فانه قال اذا صلى وحده في الصحراء او في بيته لا يؤذن ولا يقيم لانهما من شعار
الجماعة فلا يتقام بدونها بقول العيني فيه سمة مخالفة بقوله وكره تركهما للمسافر لانه لا كراهة في ترك المندوب
ولم تجده في غير الكنز تنبيه لا للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة وجماعتهن مكروهة كما سيجيء ان شاء
الله وصفة الاذان معروفة ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلاة خير من النوم مرتين لان بلالا رضي الله عنه اذن
لصلاة الفجر ثم جاء الى الحجرة يعني حجرة عائشة رضي الله عنها فقال الصلاة يا رسول الله فقالت عائشة رضي الله عنها الرسول
نائم فقال بلال الصلاة خير من النوم فلما انتبه اخبرته عائشة رضي الله عنها فاستحسنه صلى الله عليه وسلم وقال لبلال
اجعله في اذانك وخص الفجر لانه وقت نوم وغفلة والاقامة مثله ويزاد بعد فلاحيها قد قامت الصلاة مرتين هكذا
فعل الملك النازل من السماء انه اقام مثل ما اذن وزاد في الاقامة بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين وهو
المشهور ثم هو حجة على الشافعي رضي الله عنه في قوله انها فرادى فرادى الا قوله قد قامت الصلاة فانه عنده مثنى
واستدل بحديث انس رضي الله عنه ان النبي عم امر بلالا الخ قلنا المعتمد ما فعل الملك النازل وهو المشهور
وفيه التكرار في الاقامة جميعا وروي عن الامام علي ابن ابي طالب رضي الله عنه انه مر بمؤذن يوتر الاقامة فقال
اشفعها لا ام لك ويترسل فيه بيان السنن التي فيه وهي نوعان ما يرجع الى نفس الاذان وما يرجع الى
صفات المؤذن والثاني ان يكون ذكرا عاقلا صالحا وسيجيء ان شاء الله تعالى والاول هو ان ياتي به رافعا صوته
ويفصل بين كلمتي الاذان بسكتة مطولا غير مطربة وهو الترسل من ترسل في اذانه اذا تمهل فيه وتحدر
فيها اي لا يفصل بين كلمة الاقامة بل يجمعها كلاما واحدا وهو الحدر ويكون صوته فيها اخفض من صوته
في الاذان ويرتب بين كلمات الاذان والاقامة فان قدم بعضها او اخر بعضها فالافضل الاعادة مراعاة
للترتيب ويكره الترجيع فهو رفع صوته بالشهادتين بعدما خفض بهما وقال الامام الشافعي رضي الله عنه
فيه ترجيع لحديث ابي محذورة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام امره بالترجيع ولنا انه لا ترجيع في المشهور وكان
ما رواه تعليما فظنه ترجيعا يعني امره صلى الله عليه وسلم بالتكرار حالة التعليم ليحسن التعلم وذلك من عادته
صلى الله عليه وسلم فيما يعلم الصحابة فظن الراوي انه امره بالترجيع وذكر في الاسرار ان النبي عم امره بذلك لحكمة
رويت في قصته وهي ان ابا محذورة كان يبغض رسول الله عم قبل الاسلام اشد البغض فلما اسلم امره
رسول الله عم بالاذان فلما بلغ كلمات الشهادة خفض صوته استحياء من قومه فدعاه رسول الله عم
وعرك اذنه وقال له ارجع وامدد بها صوتك اما ليعلم انه لا حياء من الحق او ليزيد محبة للرسول صلى الله عليه وسلم
بتكرار كلمات الشهادة قال المحشي يعقوب باشا المفهوم من شرح المجمع ان الترجيع ليس من سنة
الاذان لان السنة عدمه حيث قال في شرح المجمع الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي ويكره
التلحين وهو التغني يقال لحن في القراءة طرب وترنم ماخوذ من الحان الاغاني وهو جمع اغنية على وزن
ابرجة وهو التغني فلا ينقص شيئا من حروفه ولا يزيد في اثنائه حرفا وكذا لا يزيد ولا ينقص في كيفيات الحروف
كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك واما في تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فحسن ويستقبل بهما
القبلة لان الملك النازل من السماء اذن واقام مستقبل القبلة ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود
ولكن يكره لمخالفة السنة ويحول وجهه يمنة ويسرة عند حي على الصلاة وحي على الفلاح لانه خطاب
للقوم فيواجههم به ويدل على انه خطاب للقوم انه ينبغي ان يقول المستمع للاذان عند حي المؤذن في

الحيعلتين

الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وما قدر يكون لانه خطاب فيجيبه الاجابة
وسوال قوة والقوة من الله تعالى ولا يقول فيهما مثل ما قال المؤذن لانه يشبه كالمستهزئ به وكذا اذا قال الصلاة خير من
النوم ينبغي ان يقول فيه صدقت وبالحق نطقت فان قيل لو كان كذلك لحول وراءه ايضا لان القوم كما يكونون قدامه
يكونون وراءه واجيب بانه اي تحويل وراءه لانه فيه استدبار القبلة فاكتفى فيه بنوع ما يحصل لهم من بلوغ الصوت
لهما وراءه عند تحويل وجهه يمينا وشمالا ولما روي ان بلالا لما بلغ حي على الصلاة وحي على الفلاح حول وجهه يمينا وشمالا
ويستدير في صومعته ان لم يتم الاعلام بالتحويل واقفا قال صاحب الدرر ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان
امكن الاسماع الا بالثبات في مكانه والا استدار في صومعته يعني اذا كان المؤذن بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه
لا يحصل الاعلام استدار فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيخرج راسه
ويقول حي على الفلاح انتهى يقول الفقير وكلام المصنف رحمه الله موافق له ولله در الحسن وموقع في كلام صاحب الوقاية
ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كان المؤذن بحيث لو حول
وجهه مع قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ يحرفهما وفيه ما ذكر ولعل كلام صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدي الى الاعلام
مع الثبات في مكانه لكنه بعيد وتمهد اي حرر صاحب الاصلاح وقال ان لم يكمل الاعلام ويمكن ان يقال ان مراد صاحب الوقاية من
التحويل تحويل الصوت لكنه بعيد كما لا يخفى ويجعل اصبعيه في اذنيه لان رسول الله عم امر بلالا وسره ان ابلغ في الاعلام وان لم
يفعل فحسن لانه ليس بسنة اصلية كذا في الهداية قال صاحب العناية اي الاذان حسن لا ترك الفعل لانه وان لم يكن من
السنن الاصلية حيث لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد وهو الاصل في باب الاذان لان امر النبي صلى الله عم بلالا الا فلا يليق ان يوصف
تركه بالحسن فكان معناه الاذان بدونه الفعل الحسن وبتركه يكون حسنا قال المحشي سعدي افندي وفيه بحث لان قوله الصلاة خير من النوم
في اذان الفجر ليس من السنن الاصلية حيث لم يذكر في حديث عبد الله بن زيد بل امر النبي عليه السلام بجعله في الاذان فيكون تركه
حسنا وفعله احسن ولم يقل به احد ولا يتكلم في اثنائهما لانه يخل بالتعظيم ويغير النظم وهو اشارة الى سنية الموالاة بين
كلماتهما حتى لو تركت فالسنة ان يعيدهما ويجلس بينهما لان الاختلاف في وصل الاذان بالاقامة مكروه لان المقصود بالاذان
اعلام الناس بدخول الوقت ليتاهبوا للصلوة بالطهارة فيحضروا المسجد لاقامة الصلاة وبالوصل ينتفي هذا المقصود فان
كان قبل الصلاة ما يتطوع قبلها سواء كان مسنونا او مستحبا يفصل بينهما بالصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم بين كل اذانين
صلاة قالها ثلاثا وقال في الثالثة لمن شاء فان لم يصل يجلس بينهما لحصول المقصود به الا في المغرب فيفصل بسكتة يعني
على ان الفصل لا بد فيه ايضا لكنهم اختلفوا في مقداره فعند ابي حنيفة رحمه الله عن المستحب ان يفصل بينهما بسكتة
قائما مقدار ما يتمكن فيه من قراءة ثلث ايات قصار او اية طويلة او مقدار ما يخطو ثلاث خطوات ثم يقيم وقالا بجلسة
خفيفة مقدار الجلسة بين الخطبتين واستحسن المتاخرون التثويب في كل صلاة وهو العود الى الاعلام بعد الاعلام
وهو في اللغة عبارة عن المرجوع ومنه سمي الثواب لان منفعة عمله تعود اليه وقال المتقدمون التثويب في الفجر خاصة وكره
في سائر الصلوة لما روي ان عليا رضي الله عنه راى مؤذنا يثوب في العشاء فقال اخرجوا هذا المبتدع من المسجد
ولحديث مجاهد قال دخلت مع ابن عمر رضي الله عنه مسجدا لنصلي فيه الظهر فسمع المؤذن يثوب فغضب فقال قم حتى نخرج من
عند هذا المبتدع فكان التثويب على عهد رسول الله عم الا في صلاة الفجر لان صلاة الفجر تؤدى في حال نوم الناس
الجماعة وهذا المعنى لا يوجد في غيرها لكن جوز ابو يوسف رحمه الله في كل الصلوات واختاره المتاخرون لكن يجوز ابو يوسف
فيما عدا المغرب وبعضهم خصه بمستغرق الهم اي لمن يستغرق همه وقصده لمصالح المسلمين كالامراء والقضاة
والمفتين لانهم لا يعرفون وقت الحضور لشغلهم بامور الجمهور قال صاحب الهداية والتثويب في الفجر حي على الصلاة حي على الفلاح
مرتين بين الاذان والاقامة حسن قال في البيانية سماه حسنا لما روي انه عليه السلام ما رآه الموصوف حسنا فهو عند الله حسن

عند

ثم قال صاحب الهداية وكره في سائر الصلوة ومعناه العود الى الاعلام بعد الاعلام وهو على حسب ما تعارفوه
اهل كل بلدة اما بالتنحنح او بقول الصلاة الصلاة او بقول قامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك بما يتعارفونه كذا في
النهاية والعناية ثم قال صاحب الهداية وهذا تثويب احدثه علماء الكوفة بعد عهد الصحابة الى قوله حي على الصلاة حي على الفلاح
مرتين بين الاذان والاقامة لتغير احوال الناس وخصوا الفجر به لانه وقت نوم وغفلة والمتأخرون استحسنوه ثم في الصلوات
كلها لظهور التواني في الامور الدينية قال ابو يوسف رحمه الله لا ارى باسا ان يقول المؤذن للامير والقاضي والمفتي في
الصلوات كلها السلام عليك ورحمة الله وبركاته حي على الصلاة حي على الفلاح الصلاة يرحمك الله واستبعده محمد رحمه الله لان الناس
سواسية في امر الجماعة وابو يوسف رحمه الله خصهم بذلك لزيادة اشتغالهم بامر المسلمين كيلا يفوتهم الجماعة انتهى ما ذكره
صاحب الهداية قال في النهاية قد روي ان عمر رضي الله عنه لما كثر اشتغاله نصب من يحفظ عليه صلاته غير ان محمدا كره ذلك وقال
افتتح لابي يوسف حيث خص الامراء بالذكر والتثويب وروي ان عمر رضي الله عنه حين حج اتاه مؤذن مكة يؤذنه بالصلاة فانتهره وقال
فيستحب فيهما الطهارة على الطهر لانه ذكر الله فيه المؤذن ويؤذن ويقيم على طهر ... وقت الصلاة سوا من فوقه في العلم والجاه
لا ينبغي لاحد ان يقعدون لذلك امراء زماننا قبل زيادة الاعلام في حقهم امور الرعية فاستحسن كانوا مشغولين بالنظر في ذلك
في امر زمانهم ... قال ابو يوسف رحمه الله في الجامع الصغير لقاضي في اذانه ما يكفيه وفي فتاويه وقال لم يكن مكة
يوذن بالصلوة وجاز اذان المحدث لحصول المقصود ولا يكره في الصحيح وقيل يكره لانه لا يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه وادخال
تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وكره اقامته لما فيه من الفصل بين الاقامة والصلاة باكمال الوضوء والاذان
شرعت متصلة بالشروع في الصلوة وفي رواية لا يكره لانه احد الاذانين والاذان لا يكره فكذا الاقامة وكره اذان الجنب وعن رواية
واحدة ووجه الفرق على احدى الروايتين بين اذان الجنب واذان المحدث هو ان للاذان شبها بالصلاة من حيث انه يشترط
له وقت الصلاة واستقبال القبلة ومن حيث الشروع بقول الله اكبر ومن حيث الترتيب حتى لو قدم الكلمات بعضها على
بعض يعيد الاذان لكنه ليس بصلوة حقيقة وانما هو ذكر فمتى ثبت ان له شبها بها قلنا باشتراط الطهارة عن اغلظ الحدثين وهو
الجنابة دون اخفهما وهو الحدث الاصغر ويعاد لان تكرار الاذان مفيد بل مشروع في الجملة كما في الجمعة قال صاحب الهداية وفي
الجامع الصغير اذا اذن على غير وضوء واقام لا يعيد والجنب احب الي ان يعيد وان لم يعد اجزاه اما الاول فلخفة الحدث واما
الثاني ففي الاعادة بسبب الجنابة روايتان والاشبه ان يعاد الاذان دون الاقامة لان تكرار الاذان مشروع دون الاقامة
وان لم يعد اجزاه يعني الصلاة لانها جائزة بدون الاذان والاقامة كاذان المرأة والمجنون والسكران في الاذان معولا ويعاد كما
في الخلاصة لان المرأة اذا رفعت صوتها فقد ارتكبت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذي هو المقصود
فيعاد اذانهن ندبا والمجنون والسكران لا يعقلان ما يقولانه قيل في ظاهر الرواية يستحب اعادة اذان اربعة الجنب والمرأة
والسكران والمعتوه الذي لا يعقل وفي غير ظاهر الرواية لا يعاد اذان هولاء الاربع ولا يقعد والاقامة لان تكرارها غير مفيد
بل غير مشروع ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات لقوله صلى الله عليه وسلم يؤذن لكم خياركم ... عالما بالاحكام
الشرع لان الاذان سنة ... فلا بد من العلم بها وفي المبسوط الاذان ذكر معظم فيختار له من يكون محترما في الناس متبركا
وفي الفتاوى قال عمر رضي الله عنه لو اطيق الاذان مع الخليفي لاذنت وعن مع الخلافة قال شمس الائمة اذان الامام بنفسه اولى لان
المؤذن يدعو الى الله فمن يكون اهلا ... الى ... الناس به وقد اذن رسول الله صلى الله عليه وسلم واقام في بعض الاوقات وروي
عن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فلما زالت الشمس اذن واقام وصلى الظهر وكره اذان الفاسق والصبي
والقاعد اما اذان الفاسق والصبي فلما روينا من قوله عليه السلام ليؤذن لكم خياركم واما اذان القاعد فلما فيه من اخلال الاعلام
الذي هو المقصود ولهذا قالوا الاذان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام قال في الخزانة تكره نفسه
نفى يكره اذانهم فاذا اذنوا يعاد اذانهم الصبي الذي لا يعقل والمرأة والجنب والمجنون والسكران والاربعة يكره اذانهم

ثلاثة اذن الفاسق ...

ثلاث اذن ولا يعاد اذانهم الصبي الذي يعقل والمراهق ولا يعاد المحدث والقاعد والراكب والفاسق انتهى واذان المسافر راكبا او ماشيا
او الى غير القبلة جائز ولمن يؤذن للاقامة كما في البزازية للاذان العبد والاعمى والاعرابي وولد الزنا لان المقصود الاعلام وهو
حصل باذانهم واذا قال حي على الصلاة قام الامام ولمن معه قال زفر يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الصلاة عند علمائنا
للاجابة وقال الحسن بن زياد وزفر رحمهما الله يقوم اذا قال قد قامت قاموا من الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا
الثلاثة رحمهم الله فاذا قال قد قامت الصلاة كبروا كيلا يفضي الى تكذيب المؤذن قال صاحب الاصلاح والايضاح قال في الذخيرة قال ابو
حنيفة رحمه الله يكبر قبل قوله قد قامت الصلاة ولكن ذكر في النوادر فانه يدل على القيام عند حي على الفلاح وظاهر ما في الكتاب
يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن عن قوله قد قامت الصلاة قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله الصحيح ما ذكره في النوادر يقول الفقير لفظ
قد في قوله قد قامت الصلاة يفيد تقريب الماضي من الحال فلا يلزم الشروع قبل بل يكفي الشروع عقيب قوله قد قامت وان كان الامام غائبا
او هو المؤذن فلا يقومون حتى يحضر لقوله عليه السلام لا تقوموا حتى تروني خرجت من مقامي ولانه لا فائدة في القيام

شروط الصلاة لما ذكر السبب وما هو علامة عليه ذكر الشروط التي هي جمع شرط قال صاحب القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه
كالشريطة جمع شروط والشرط بالتحريك العلامة جمع اشراط وقال الجوهري والشرط معروف وكذا الشريطة والجمع
شروط وشرائط وقد شرط عليه كذا يشرط ويشترط واشترط عليه والشرط بالتحريك العلامة انتهى يقول الفقير وبهذا تبين
ان قول صاحب العناية الشروط جمع شرط وهو العلامة ليس بصحيح لكونه مخالفا لكتب اللغة لانه بمعنى العلامة جمعه
الشرط بالتحريك لا الشرط بالسكون والواو على ما نقلت اهل اللغة الجوهري والقاموس وفي الاصطلاح ما يتوقف عليه وجود الشيء
ولم يكن داخلا فيه قال صاحب الهداية باب الشروط التي تتقدمها قال صاحب العناية قوله التي تتقدمها صفة مؤكدة لان الصفة
اذ ليس من الشروط ما لا يتقدم حتى يكون احترازا عنه وهو قريب من او مسلوب قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا لكن قال
صاحب النهاية انه ما هو التقييد بهذه الشروط للقول الذي تتقدمها فان شرط الصلوة لا يتقدم حتى يكون هو محترزا به عنه فقلت
الشروط في الشرع تتنوع الى انواع ثلاثة شروط عقلية كوجود الحيوة في العلم والقدرة في الحيوة وجعلية اي جعلها العباد
شرطا او الحقوه في انفسهم ليس بشروط كوقوع الطلاق عند دخول الدار مع التعليق وشرعية وهي التي نحن فيها من الطهارة
وقيد بهذا القيد تنبيها على ان المراد بها الشروط الشرعية الحكمية بالصلوة التي تتقدم على الصلوة لا غيرها من الشروط
التي يقع عليها اسم الشرط ولا من العقلية والجعلية لو وجدت بخلط لتعلقه او تقول جاز ان يكون القيد احترازا عما هو شرط
الصلاة التي لا تتقدم كالقعدة الاخيرة فتعين بذلك وليس بركن لانه يشترط الخروج من الصلاة كالتحريمة فانها
شرط الدخول في الصلوة وليست بركن وكترتيب افعال الصلاة فيما لم يتصل مكررا في الركعة كترتيب الركوع على
القراءة والسجود على الركوع فانه رعاية الترتيب شرط لصحة الصلاة حتى لو قدم الركوع على القراءة لا يجوز وكذلك مراعاة مقام
الامام مع المقتدي وعدم تذكر فايتة فيجب ان لا يكون صاحب ترتيب وعدم محاذات المرأة في صلاة مشتركة فان هذه
الاشياء شروط لجواز الصلوة التي لا تتقدم حتى لو تقدم المقتدي على امامه او تذكر المصلي فايتة قبلها او
حاذته المرأة فسدت صلاته ولا جرم قيده بقوله التي تتقدمها بصفة مؤكدة لا مميزة لان مقصوده ذكر شروط الصلاة
التي يقع اسم الشروط الصلوة عليها مطلق وهي هذه الاشياء المذكورة لا غيرها ومثل هذا يوجد في كلام العرب
حيث يقيد الشيء بالصفة والتقييد غير مراد بل المراد ذكر المطلق كقوله تعالى يا ايها النبي انا احللنا لك الى قوله وبنات
خالاتك اللاتي هاجرن معك واحلال بنات خالاته النبي ليس بموقوف على المهاجرة معه وكذلك قوله يحكم بها النبيون
الذين اسلموا وكذلك قوله تعمى القلوب التي في الصدور وحيث لا يوجد نبي غير مسلم ولا قلوب ليست في
الصدور انتهى قال صاحب الاصلاح والايضاح لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التي
لا يتقدمها بل يقارنها او يتاخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلاة كالتحريمة والترتيب والخروج

بصفة والمراد بشروط الصحة لا شروط الوجود فلذلك جعل تنوعها الى نوعين ثم قال فيها نقل عنه القول بانه صفة مؤكدة
لا مميز من قبله التمييز انتهى وقال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر وفيه مخالفة لقولهم الشرط ما يتوقف عليه
وجود الشيء ولا يدخل فيه الآن يقال بهذه الامور غير داخلة ايضا في ماهية الصلوة وهي الافعال المخصوصة والتحقيق
ان الشرط قد يكون شرطا التمام والبقاء والمتبادر من شروط الصلاة هي الاول ولذلك حمل المصنف على الصفة الكاشفة
واما من نظر الى العموم مفهوم الشرط جعلها صفة مخصصة انتهى يقول الفقير بعد ما قال صاحب الاصلاح والايضاح والمراد
بشروط الصحة لا شروط الوجود لا يرد عليه من كلام الفاضل الواني غير المتبادر ثم انه في قول صاحب النهاية والاوجب
فيه البحث تبرعه وجهه وجوابه حتى طهارة بدن المصلي من حدث وخبث وثوبه ومكانه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا
ولاية الوضوء وقوله تعالى وثيابك فطهر واذا وجب التطهير في الثوب وجب في البدن والمصلي ومكانه اذ هما الازم للمصلي من
الثوب اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب وقد سبق تفسيره في اول باب الانجاس يقول الفقير ظاهر عبارة المصنف
رحمه الله يوهم ان يكون التقدير بحلول طهارة ثوبه ومكانه من حدث وخبث وفساده لا يخفى ولذا غير صاحب الاصلاح و
الايضاح وصاحب الدرر والغرر حيث قال الاول طهارة ثوبه ومكانه من خبث وبدنه منه ومن حدث انتهى والثاني طهر بدنه من
حدث وخبث وثوبه ومكانه من خبث انتهى فان قيل انه في اظهر من ان يخفى فان القرينة الى اليه تعين المراد وكافية في دفع الفساد خصوصا فيما يكون الا لختصار حيث بوالا يتجاوز
ذا بالملتزم وستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والمراد ستر العورة لاجل الصلوة لا لاجل الناس لان التستر
في الاسواق اكثر منهم في المساجد فلو كان لاجلهم لقال عند دخول الاسواق او عند الجمع فكان معناه خذوا ما يواري عورتكم من الثوب
الذي يحصل به الزينة وهو ستر العورة عند كل صلاة لان اخذ الزينة نفسها وهو عرض محال لا يمكن الا بهذا الطريق فكني به فقوله
خذوا زينتكم اطلاق اسم الحال على المحل وقوله عند كل مسجد اطلاق اسم المحل على الحال فان قيل روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انها
نزلت في شان الطواف لا في حق الصلاة فلا تكون حجة في وجوب الستر في حق الصلوة اجيب بان الصلوة العبرة بعموم اللفظ
لا بخصوص السبب وهنا عموم اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا مما يمنع القصر على المسجد الحرام
وهو المسجد الحرام كذا في النهاية يقول الفقير كلامه يوهم كون المسجد على حقيقته وقد قال قبيل فيه اطلاق اسم المحل على الحال فلا
يكون المعنى الحقيقي مقصودا بالكلية في الاستفادة فتامل ثم ان ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه
فالصحيح انه ليس بشرط لا خلاف في بطلوع الجيب فنظر الى عورته لا تفسد صلاته كذا في التبيين والمستصفى والقول بانه
قوله وتحريمها تشريفا الى شطر المسجد الحرام ووجه الاستدلال انه تعالى قال فلنولينك قبلة ترضيها ثم امر بالتوجه الى المسجد
الحرام وحضرة كلام الصحابة والتابعين فكان اجماعا على ذلك والوقت والنية على ان ينوي الصلاة التي يدخل فيها والاصل فيها قوله عليه
السلام انما الاعمال بالنيات والى الحكم الاكمل ولو احيل مخصوصا ولان الابتداء بالصلاة بالقيام وهو متردد بين العادة
والعبادة فلا بد من التمييز بينهما ولا يقع التمييز الا بالنية وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عليه السلام عورة
الرجل ما بين سرته الى ركبته وروي ما دون سرته حتى يجاوز ركبته فظهر من قوله ما دون سرته وما دون سرته ان السرة
ليست بعورة خلافا للشافعي وغيره والركبة من العورة خلافا له ايضا يقول الفقير وقوي كلام المحقق صدر الشريعة
في عدم كون السرة وكون الركبة عورة بل كون السرة عورة اولى من الركبة لانها من الاشياء فوق الركبة يدل على كونه كذلك
التجربة على ان السرة قريبة الى السوأة من الركبة ثم حديث العبرة في الشريعة يقتضي دخول المبسوط اختلاف الى عصمة
المروزي رحمه الله حيث قال ان السرة الاحد حد العورة فيكون من العورة كالركبة بل اولى لانها من الاشتهاء فوق الركبة
انتهى وقال نجم الائمة من العورة لا نفي مشتهيات وقال صاحب النهاية اختلفوا في الركبة مع الفخذ منهم من جعل الكل
منهي عضوا واحدا على حدة ومنهم من جعل الركبة مع الفخذ عضوا واحدا في الحرم والركبة مكشوفة مع الفخذ مغطى جازت
جازت صلاته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع وقيل انه بمفرده عضو لكن الاول هو الاصح لانه ليس بعضو على حدة في

في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق ووائى حرم النظر اليه من الرجلين المتعذر التمييز انتهى والامة مثله في كونها ما دون
سرتها الى ركبتها عورة مع زيادة البطن والظهر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان يضرب الجواري ويقول اكشفي
رأسك يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولانها تخرج لحاجة مولاها في ثياب مهنتها عادة فاعتبر حالها بذوات المحارم في حق جميع
الرجال وفي حق الظهر والبطن والجنب فكانت محللة للمحارم وكلها عورة الا وجهها وكفيها لقوله عليه السلام المرأة
عورة مستورة واستثناء العضوين للابتلاء بابدائهما لان المرأة لا تجد بدا من مناولة الاشياء بيديها ومن كشف وجهها لا سيما
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وان القدم عورة في رواية لان النظر اليها حرام في الاوقات خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله
تعالى الا ما ظهر منها من ان الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره وفي رواية عورة واختار الكرخي عدم كونها عورة قال صاحب الهداية
وهو الاصح قال صاحب العناية وجهه لانها تبتلى بابداء القدم اذا مشت حافية او متنعلة فربما لا تجد الخف لان الاشتهاء
لا يحصل بالنظر الى القدم كما يحصل بالنظر الى الوجه فاذا لم يكن الوجه عورة مع كثرة الاشتهاء فالقدم اولى وفي المنتقى تمنع
الشابة من كشف وجهها لئلا يؤدي الى الفتنة وفي زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد يقول الفقير والامر
في الشكر من زماننا لان المنع عن كشف وجوههن في جميع البلاد الاسلامية المنسوبة الى السلاطين العثمانية واقع
على وجه الكره وليس محل الامن لطاعة السلاطين المشار اليهم للشرع الشريف ومن كونهم ثابتين على مذهب اهل
السنة والجماعة ترجوا من جناب الحق سبحانه وتعالى توفيقا ولم الى انقراض الزمان وكونه من خرج على طاعتهم وقصد الاطفاء
نيرانهم هيبتهم كما بينا مثل كما معهودا جعلوا بالسيف دولتهم بحرمة النبي صلى الله عليه وسلم امين وكشف ربع عضو هو
عورة يمنع جواز الصلاة كالبطن والفخذ والساق والشعر النازل والذكر بانفراده والانثيين وحلقة الدبر
بانفراده وعند ابي يوسف انما يمنع انكشاف الاكثر وفي النصف عنه روايتان واعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان قليل الانكشاف
معفو وكثيره ليس بمعفو لكن اختلفوا في الحد الفاصل بينهما فقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله الربع كثير وما دونه قليل
لان الربع يحكي حكاية الكمال يعني ان الربع اقيم مقام الكل في مواضع كثيرة من الاحكام واستعمال الكلام كمسح الرأس والحلق
في الاحرام ويقال رأيت فلانا وانما رأى احد جوانبه الاربع كالوجه مثلا فكذا ههنا احتياطا في باب العبادة واعترض بان
اعتبار حكم بمسح الرأس غير مستقيم لان مسح كل الرأس لم يكن واجبا حتى يقوم الربع مقامه بل الواجب منه بعطف الرأس
واجيب بان الاصل في الرأس كان هو الغسل الوجه لان التطهير المقصود بالوضوء يحصل به الا ان الشارع اكتفى بالمسح
عن الغسل ثم اكتفى بالبعض عن الكل دفعا للحرج وقد يكون الربع قائما مقام الكل من هذا الوجه وقال ابو يوسف رحمه الله
ما دون النصف قليل لان الشيء انما يوصف بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه لان القليل والكثير من اسماء المقابلة وفي
النصف عنه روايتان وفي رواية يمنع لانه خرج عن حد القلة وفي رواية لا يمنع لانه لم يدخل في حد الكثرة ثم ان البطن عضو
والفخذ عضو والساق عضو والشعر النازل من الرأس عضو المرسل من الرأس قال صاحب الكافي المراد من الشعر النازل
من الرأس لانه يجمع في الاصل بين الرأس والشعر والمراد من الرأس ما علا من الشعر وهو عورة اجماعا حيث ان المراد بالشعر
غيره وهو النازل من الرأس وهو الصحيح وفي رواية ليس بعورة لكن مع هذا لا يحل النظر اليه لانه عورة بل لانه النظر اليه شهوة
لا شعر بعض فتنة وغسله في الجنابة موضوع عن النساء في الصحيح بخلاف شعر الرجال فانه يجب غسله اجماعا اذا كان حرة
في غسل والذكر معه عضوا بانفراده يمنع انكشاف ربع عضو منها وانكشاف الكثرة عند ابي يوسف رحمه الله وفي النصف عنه روايتان
وكذا الانثيان وحدهما عضو بدون الذكر وقيل مع الذكر عضو واحد والصحيح الاول وحلقة الدبر بانفرادها عضو
وعادم ما يزيل النجاسة يصلي معها ولا يعيد الصلاة لان التكليف بقدر الوسع وما في قوله عادم ما يريد بالعقد سعي او الماء به
جمعه ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عريانا لا يجوز لا يجزيه بل يلزم ان يصلي فيه لان ربع الشيء يقوم مقام الكل

من الجهة يخير بين أن يصلي فيه لأن لكل واحد من الانكشاف والنجاسة ما يمنع جواز الصلاة حالة الاختيار ويستويان في حق المقدار لأن
قليل الانكشاف في عضو كقليل النجاسة والكثير منهما مانع فلما كان كذلك ثبت المساواة بينهما فإذا ثبت أنه لا مزية لأحدهما على
الآخر فيختار أيهما شاء والأفضل أن يصلي فيه وأن الصلاة عريانا أفضل لأن ستر العورة لا يختص بالصلاة حيث يجب سترها في غيرها
والطهارة مختصة بالصلاة لعدم وجوبها في غير الصلاة فكانت رعاية ما كان واجبا ذاتيا أولى مما كان واجبا في حال دون
حال وعند محمد يلزم لأن في الصلاة فيه ترك فرض واحد وهو الطهارة وفي الصلاة عريانا ترك الفرائض كستر العورة
والقيام والركوع والسجود فتلزم الصلاة فيه وإن لم يجد ما يستر عورته فيصلي قائما بركوع وسجود جاز والأفضل أن يصلي
قاعدا بإيماء هكذا فعل الصحابة بعد النبي عليه السلام لأن في القعود ستر العورة الغليظة وفي القيام أداء الأركان فيخير إلى
أيهما شاء الأول أفضل لأن الستر واجب لحق الصلاة وحق الناس وما كان كذلك لكان أكد ولأن الإيماء خلف عن
الركوع والسجود حيث يكون كما أتى به بخلاف الستر لأنه لا خلف له وقبلة من بمكة عين الكعبة حتى لو صلى مكي في بيته
في مكة ينبغي أن يصلي بحيث لو أزيلت الجدران يقع الاستقبال على شطر الكعبة وقبلة من بعد جهتها لأنه ليس
في وسعه الإتيان والتكليف بحسب الوسع قال الجرجاني فرض الغائب إصابة عينها لأن المأمور به ذلك ولا فصل
في النص وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا يشترط وجه الأول أن
الإصابة عينها فرض للآفاقي ولا يمكنه إصابة عينها حال غيبته إلا من حيث النية فشرطنا نية عينها وعند غيره
لما كان الشرط إصابة جهتها لمن كان غائبا وذلك يحصل من غير نية العين لم يكن له حاجة إلى اشتراط نية العين وأما
نية الكعبة بعدما توجه إليها هل يشترط أو لا كان الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل يقول أنه يشترط وكان الشيخ
أبو بكر محمد بن حامد يقول بأنه لا يشترط لجواز الصلاة وذكر المص رحمه الله في التجنيس ونية الكعبة ليست
بشرط في الصحيح من الجواب لأن استقبال البيت شرط من الشرائط فلا يشترط فيه النية كالوضوء وبعض
المشايخ يقول إن كان يصلي إلى المحراب فكما قال الحامدي وإن كان في الصحراء فكما قال الفضلي وذكر الزندويستي
أن الكعبة قبلة من يصلي في المسجد الحرام والمسجد الحرام قبلة من يصلي في بيته من أهل مكة أو في الصحراء ومكة
قبلة أهل الحرم والحرم قبلة أهل العالم كذا في النهاية فإن جهلها ولم يجد من يسأله عنها تحرى وصلى لأن
الصحابة رضي الله عنهم تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم النبي عليه السلام وإنما قيد بقوله ولم يجد من يسأله عنها لأنه لو وجد لم يصح
له التحري وأتى عليه السؤال لأن الاستخبار فوق التحري وقيل إذا كان الحضرمي من أهل ذلك الموضع وهو يعلم جهة
القبلة وأما إذا كان لا يعلم فهو والمتحري سواء فلا يترك تحريه بتحري غيره وفي التجنيس رجل كان بالمفازة فاشتبهت
عليه القبلة فأخبر رجلان أن القبلة إلى هذا الجانب ووقع اجتهاده إلى جانب آخر فإن لم يكونا من أهل ذلك الموضع
وهما مسافران مثله لم يلتفت إلى قولهما لأنهما يقولان باجتهاد فلا يترك اجتهاده باجتهاد غيره وذكر في
المحيط أنه إذا اشتبه على المصلي القبلة فالتباس أو من التباس فإن علم بخطائه بعد
ما صلى الصلاة لا يعيد وقال الشافعي رحمه الله يعيد لأنه إذا استدبر إن تحقق به لأنه في التيامن والتياسر
لا يعيد اتفاقا والشافعي رحمه الله قاس على ما إذا تحرى بين ثوبين أحدهما نجس والآخر طاهر فصلى ثم
تبين تيقن أنه صلى في النجس يعيد اتفاقا ونحن نقول ليس في وسعه إلا التوجه إلى جهة التحري
والتكليف مقيد بالوسع وقياسه على الثوب فاسد لأنه مأمور بالصلاة في ثوب طاهر ولم يوجد بخلاف
مسألتنا فإن المأمور به وجد بالقبلة حال جهة التحري عند الاشتباه لقوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله فصار كما إذا
تيامن أو تياسر وإن علم به في الصلاة استدار وبنى لأن أهل قبا لما سمعوا بتحول القبلة استداروا والنبي عليه السلام
حين بلغه الخبر لم ينكر عليهم يقول الفقير بين ما نحن فيه وبين قصة أهل قبا فرق جلي فإن الاستدلال بها عليه تأمل وكذا

وكذا
إن تحول رأيه بعد أن تحول بعد الصلاة لا يعيد وإن في الصلاة توجه إليها وبنى لما ذكرنا أنه تبدل اجتهاده وكنسخ النص فلا يظهر إلا في المستقبل لأن الماضي
وإن شرع بلا تحر لا يجوز وإن أصاب لأن صلاته بعد العلم أقوى من حاله قبل لتيقنه بجهة القبلة وبناء القوي على الضعيف لا يجوز وقيد بقوله
المومي إذا قدر على الركوع والسجود لا يبني لأنه بناء القوي على الضعيف كذا ههنا وعند أبي يوسف إن أصاب جازت لأنه لو قطعها يستأنف إلى هذه
الجهة فلا فائدة فيه ومن أدى اجتهاده إلى جهة فصلى إلى غيرها فسدت وإن علم أنه أصاب القبلة لأنه ترك فرضا لزمه عند الافتتاح وهو
الصلاة إلى جهة التحري وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جازت أيضا لحصول المقصود وهو إصابة القبلة قيل إذا صلى بدون الاجتهاد لا يجوز
صلاته حتى روي عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكفر لاستخفافه بالدين وإن صلى إلى غير القبلة معتمدا فتوافق ذلك الكعبة قال أبو حنيفة
رحمه الله هو كافر وقال أبو يوسف رحمه الله جازت صلاته وقال الإمام أبو الليث الفقيه القول ما قال أبو حنيفة رحمه الله ومن كان
بالمفازة والسماء مصحية وله علم بالاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لأن هذا أقوى من التحري كذا في البيانية وإن تحرى
قوم جهات وجهلوا حال إمامهم جازت صلاة من لم يتقدمه لوجود التوجه إلى جهة التحري وعدم المانع وهو التقدم على الإمام وهذا القدر
من المخالفة غير مانع لصحة الاقتداء كما في جوف الكعبة فإنه لو جعل بعض القوم ظهره إلى ظهر الإمام جاز كما سيجيء تفصيله في باب الصلاة في
الكعبة إن شاء الله تعالى فإن قيل كيف لم يعرفوا حال الإمام بصورة وضع في صلاة الليل لأن المسألة مصورة في ليلة مظلمة في بعض الكتب وصلاة
الليل جهرية لأنا نقول يحتمل أن يكون الصلاة قضاء أو يترك الإمام الجهر نسيانا أو يحتمل أنهم عرفوا من صوته أنه قدامهم لكن لم يعرفوا
أنه إلى أي جهة توجه قال صاحب الغاية وقد ذكرنا غير ذلك في التقرير انتهى يقول الفقير أظن أن ما ذكره اقتداؤهم في التشهد في بيت مظلم أو
في نهار وقع كسوف الشمس فيه بحيث أدى إلى ظلمة كظلمة الليل على ما حكي في التواريخ من كسوف وقع كذلك في الأزمنة الماضية أو كان
لهذا ترك المص رحمه الله قوله في ليلة مظلمة بخلاف من تقدمه فإنه تفسد صلاته لتركه فرض المقام حيال الإمام أو علم حاله وخالفه فإنه
أيضا تفسد صلاته لأنه اعتقد إمامه على الخطأ بخلاف جوف الكعبة لأنه ما اعتقد إمامه مخطئا وقبلة الخائف جهة قدرته هذا
بيان أن التوجه إلى القبلة يسقط بعذر الخوف مثل من اختفى من عدو ويخاف أنه إذا تحول واستقبل القبلة يشعر به العدو فإنه يجوز
أن يصلي قاعدا بإيماء أو مضطجعا حيث ما كان وجهه وكذا لو كان مريضا لا يقدر على التحول إلى القبلة وليس عنده من يحوله وكذا إذا
انكسرت السفينة وبقي على اللوح ويخاف أنه لو استقبل القبلة يسقط في الماء جاز له أن يصلي حيث كان وجهه تخفيف
العذر فأشبه حالة الاشتباه وعن بعض العارفين أنه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة أهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله ويصلي بقصد قلبه الصلاة بتحريمة فلا يفصل بينه وبين التحريمة بعمل قال صاحب
الإصلاح والإيضاح بهذا بيان لوقت النية على وجه يتضح الإشارة إلى أن تفسير ذكر اللفظ والافتتاح بمعنى اللغة إنما
اختيار للإشارة إلى أن وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون الحتم والإيجاب فإن تقديم النية
على التحريمة جائز عندنا إذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلاة مثل الأكل والشرب والقراءة ليس بشرط وعند الشافعي رحمه الله
شرط كذا في البداية يؤيد بهذا يتبين أن ما حمل عليه قوله فقد صار بتحريمته قلنا هذا إنما ينطبق على قول الشافعي رحمه الله انتهى
يقول الفقير ولهذا أراد صاحب الإصلاح والإيضاح في قوله وندب لكن يحتمل قائلون بعدم الوصل عند الفصل ولا يلزم من عقد القول
القران كما ذهب إليه الشافعي رحمه الله عنه وإذا كان معنى يصلي ما قلنا لا حاجة لزيادة عزم وندب بل يكون حشوا مفسدا مفوتا بخلاف
المطلوب لأنه يكون حاصل المعنى على ما قلنا هو ندب أن لا يفصل بينهما بعمل وإن فصل جاز وهذا خلاف المذهب تدبر ثم إن الشرط
في النية أن يعلم بقلبه أي صلاة يصلي حتى لو سئل أي ذلك أمكنه أن يجيب على البديهة فإن توقف في الجواب لم يجز
قال صاحب العناية والعلم بحيث يؤدي إلى التعب في النية بالعلم والتمييز صحيح لأنه لا يلزم من العلم بالشيء نيته إلا
أن من علم الكفر لا يلزمه شيء ومن نوى الكفر كفر أقول أراد بذلك أن الجزم بتخصيص الصلاة التي فيها وتمييزها عن غيرها لأن
التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور وذكر في الخانية أنه لو سئل لم يتدارك الفرض ينبغي عنه فرض في الصلاة ولم يوجد النية
إلا بالقلب ولا باللسان جازت صلاته ومن أصحابنا من قال إذا لم يخطر ببالها نية الصلاة ولم يستعمل فيما بين ذلك شيء مع

من قال الوتر يكفيه النية وجازت صلاته وفي المستصفى الافضل افضل لعين لا عبرة بالذكر باللسان لانه كلام لا نية فان جمعهما فهو الجمع بين
عزيمة قلبه كان افضل وقيل انه قيل الافضل ان يشتغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع ويكفي مطلق النية بان يقول نويت
اصلي للنفل والسنة والتراويح في الصحيح لان النية في النفل للتمييز عن العادة وهو يحصل بمطلق النية وقوله في الصحيح
راجع الى السنة والتراويح احترازا عما قيل انه لا بد من النية من ان ينوي سنة الرسول صلى الله عليه وسلم وفي التراويح لان فيها صفة
زائدة على النفل المطلوب كالوتر ووجه الصحيح ان السنن والتراويح نوافل في الاصل فيكفي مطلق النية وللفرض يشترط التعيين
كالعصر مثلا ولا يكفيه ان يقول نويت الفرض لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ومنهم من يقول انه لو نوى الظهر او الجمعة
مثلا ولم ينو ظهر اليوم او الوقت ما كان يصلي في الوقت لا يجزيه لجواز ان يكون عليه صلاة ظهر فائتة فلا يتعين المقصود ومنهم
من قال يجزيه وهو الظاهر لان ظهر الوقت مشروع الوقت والفائتة ليست كذلك لان الدليل لا يوجد بعارض فمطلقه ينصرف الى ظهر الوقت ولو
نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت كذا في النهاية والعناية والمقتدي ينوي المتابعة ايضا
يعني يقول المقتدي نويت ظهر اليوم متابعا او مقتديا بالامام مثلا لانه يلزمه فساد الصلاة من جهته فلا بد من التزامه قال بعض المشايخ
لو نوى الجمعة والعيد ولم ينو الاقتداء جاز لانهما لا يكونان الا مع الامام وفي الزاهدي ولو اقتدى بالامام ولم يعلم انه زيد او عمرو صح
ولو نوى الاقتداء بزيد فبعث والامام عمرو لا يجوز لانه جاهل بالذي اقتدى به واما الامام فينوي ما ينوي المنفرد ولا يحتاج الى نية
الامامة الا في حق النساء حتى لو نوى ان لا يؤم فلانا فجاء واقتدى به جاز كذا في النية وللجنازة ينوي الصلاة لله تعالى والدعاء للميت
بان يقول اللهم اني اصلي لك وادعو لهذا الميت فيسره لي وتقبله مني ولا يشترط نية عدد الركعات فلو نوى الظهر مثلا فقد
نوى عدد ركعاته والخطأ في عدد ما لا يضر صحيح لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو نية التعيين كذا في الخانية

باب صفة الصلاة

لما فرغ من ذكر الشروط والاسباب شرع فيما هو المقصود من ذكرها وهو الصلاة والصفة والوصف
مترادفان عند اهل اللغة والهاء عوض عن الواو كالوعد والعدة وعند المتكلمين من اصحابنا ان الوصف هو كلام الواصف
والصفة المعنى القائم بذات الموصوف والظاهر ان المراد بالصفة ههنا الماهية التي حصلت للصلوة باركانها وعوارضها فان قلت
الصفة عرض وكذا الصلاة ولا يجوز قيام العرض بالعرض فكيف قيل صفة الصلاة قلت لا نسلم انه لا يجوز قيام العرض بالعرض عند البعض
يجوز ذلك بدليل صحة قولهم سرعة الحركة وبطؤها ولئن سلمنا انه لا يجوز على ما هو المذهب المختار لكن لا نسلم ان قيام العرض بالعرض
لان الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر ولهذا توصف بالصحة والفساد والبطلان والقبح والحسن والجواز والوجوب والنسخ
والاقالة وغير ذلك فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر او ما يقوم مقامه والتحريمة جعل الشيء محرما والتحقيق الاسمية في مولانا
سعدي افندي فيه بحث بل حق التحريمة على المراة وفي تحفة التكبير الاولى وسماها التسمية لانها تحرم الاشياء قبلها بخلاف سائر
التكبيرات وقوله فرضها ثابت لقوله تعالى وربك فكبر اي وخص ربك بالتكبير وهو الوصف بالكبرياء وان يقول الله اكبر روي انه لما نزل قال
رسول الله صلى الله عليه وسلم الله اكبر فكبرت خديجة وفرحت وايقنت انه الوحي فان سورة المدثر اول سورة نزلت ووجه الاستدلال ان المراد به
تكبيرة الافتتاح باجماع اهل التفسير لان الامر للوجوب وسائرها ليس بواجب بالاجماع فتعينت لضرورة وليس بركن لقوله
تعالى وذكر اسم ربه فصلى وعند الشافعي رضي الله عنه ركن لان الشروع يحصل به والشروع في الشيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا
ولنا انه لو كبر حامل النجاسة فالقاها عند التحريمة بعد تمامها من غير تحريمة جاز فانه غير جائز عنده لان ركن الفرض لا يكون ركنا
للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل حتى لو نواها للفرض
فادى به النفل كذا في الكافي وقال المحشي الفاضل يعقوب باشا ولا يخفى انه على هذا ينبغي ان يجوز بناء الفرض على تحريمة النفل وعلى
تحريمة الفرض في بناء النفل موضع النفل وموضع الفرض فان قيل ينبغي ان لا يجوز في النفل لانه بناء القوي على الضعيف
قلت هذا وجه ولكنه لا يخلو عن المناقشة واما بناء الفرض على تكبير الفرض فقيل يجوز وقيل لا يجوز انتهى والقيام لقوله تعالى
وقوموا لله قانتين اي مطيعين او خاشعين وقيل ساكتين وعن ابن عمر ان القنوت طول القيام في الصلاة ووجه

الاستدلال

الاستدلال انه امر بالقيام وهو للوجوب وليس القيام بواجب خارج الصلاة فكان واجبا فيها ضرورة واجماع المفسرين على ان المراد
به القيام في الصلاة والقراءة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في الصلاة بدليل سياق الاية على ان القراءة
خارج الصلاة غير واجب مع القرآن فكانت نزلت في الصلاة بالاجماع فتجب في داخلها والركوع والسجود لقوله تعالى اركعوا واسجدوا
وجه الاستدلال قيل كان الناس اول ما اسلموا يسجدون بلا ركوع ويركعون بلا سجود فامروا ان يصلوا بالركوع والسجود
والقعود الاخير قدر التشهد لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا
فقد تمت صلاتك ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم علق تمام الصلاة بالفعل قرأ او لم يقرأ لانه علقه باحد الامرين
من قراءة التشهد والقعود واحدهما وهو القراءة لم يشرع بدون الاخر حيث لم يفعله رسول الله صلى الله عليه وسلم الا فيه والقعدة ثابتة
بالاجماع وكل ما علق بشيء لا يوجد بدونه فتمام الصلاة لا يوجد بدون القعود وتمام الصلاة واجب وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
فالقعدة واجبة او فرض فان قيل هذا خبر واحد وهو بصراحته لا يفيد اليقين فكيف جعل هذا التكليف العظيم واجبا به
قلت ورد في الصلوة مجمل وخبر الواحد لحق بيانا به وفيه وجه اخر وهو ان خبر الواحد اذا كان متلقى بالقبول جاز اثبات
الركنية به وهي اي الاركان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والصلاة لا تقوم الا بها فكانت اركانا والخروج بصنعه فرض خلافا لهما
والفتوى على قولهما لما في حديث ابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك
ولان الخروج يضاد الصلاة فلا يكون من جملتها ولابي حنيفة رضي الله عنه ان للصلاة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه
ولانه لا يمكنه اداء الصلاة الاخرى الا بالخروج من هذه وكل ما يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كذا في الزيلعي وواجبها قراءة
الفاتحة بترك الواجب لا يفسد الصلاة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا او سجدة السهو ان كان سهوا فلا تفسد الصلاة
بترك قراءة الفاتحة عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه حتى لو ترك حرفا منها تفسد الصلاة عنده لقوله صلى الله عليه وسلم
لا صلاة الا بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن فتجوز باي قراءة كانت والزيادة بالحديث المذكور زيادة
على النص فيكون نسخا للاطلاق وذا غير جائز ولا يجوز ان يجعل بيانا لانه لا اجمال فيها اذ المجمل ما يتعذر العمل به قبل البيان
والاية ليست كذلك فان قلت هذا خبر مشهور فتجوز الزيادة به قلت نعم اذا كان محكما وهذا محتمل لانه يجوز ان يراد به
نفي الجواز كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بطهور وان يراد به نفي الفضيلة كما في قوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد
الا في المسجد وروي انه صلى الله عليه وسلم لما جاءه سيدنا جبرائيل عليه الصلاة والسلام في ابتداء الوحي بسورة اقرأ امر النبي عليه السلام ان يتوضأ
ويصلي بها فرجع النبي عليه السلام الى خديجة واخبرها واعلمها بذلك وعلم الصلاة ثم صلى وصليت ركعتين بهذه السورة
وحدها ولو لم تجز بدون الفاتحة لما تركت ولما صلى بدونها فجازت باي سورة او اية كانت بلا فاتحة الكتاب وضم سورة
الى الفاتحة وقال الامام مالك رضي الله عنه فرض وقال الشافعي رضي الله عنه مستحب وعندنا واجب فعن ثلث ايات
من اي سورة شاء والى الفاتحة يكون متعلقا بالواجب وتخصيص السورة ههنا مبني على الاكثر وتعيين القراءة في
الاوليين لا الكل وقال الشافعي رضي الله عنه يفترض في الكل لقوله عليه السلام لا صلاة الا بالقراءة وكل ركعة
صلوة ولهذا لو حلف انه لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين
وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا ترى انه لو حلف لا يصلي صلاة لا يحنث الا باداء
ركعتين ولو تركها في الاوليين وقرأ في الاخريين جازت صلاته لكن تجب عليه سجدتا السهو لتركه حكم
الواجب وقال الامام مالك رضي الله عنه القراءة فرض في ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر رحمه الله تعالى
فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة الثانية كالاولى في كلية الشفع الاول فلما فرضت
في الاولى ثبتت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما الشفع الثاني فليس كالاول في صفة القراءة وفي السقوط
بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة ورعاية الترتيب في فعل مكرر كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد

سجدة واحدة فظل قبل ان يسجد الاخرى يقعد بها ويكون القيام معتبر الا انه لم يتوكد الا الواجب لكنه لو تركه عمدا يأثم ولو تركه
سهوا يسجد للسهو كما هو حكم الواجب واحترز بقوله مكرر عما لم يتكرر في ركعة فان الترتيب بين ما يتكرر في ركعة
فرض كالترتيب بين الركوع وبين السجود والقعدة قال الشافعي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة
كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز يقول
الفقير وبهذا تبين ان ما وقع في صدر الشريعة ههنا هفوة وقعت منه لانه صرح بان رعاية الترتيب واجب
مطلق وليس كذلك والعجب منه انه نقل كلام صاحب الهداية وهو قوله ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال ثم قال وذكر في شرح
الهداية نقلا عن المبسوط ان السجدة فانه لو قام الى الثانية بعدما سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى يقعد بها ويكون القيام
معتبر الا انه لم يتوك الا الواجب انتهى وتمسك بالجمهور صرحوا بان قول صاحب الهداية فيما شرع مكررا احتراز عما لم يشرع غير مكرر
فيها كالركوع فانه اذا ركع بعد السجود لا يعتد به معتدا به بالاجماع فانه ينادي بان الصورة على ما هو المطلوب ثم قال اقول الجواب المتغافل
عما ادعى عليه كلامهم وغفل عن كون الترتيب فرضا بين ما لا يتكرر فقال صاحب الاصلاح والايضاح وان قال من الافعال لان ما
لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين سائر الاركان فرضا يقول الفقير لكن قال صاحب التسهيل
واما ترتيب القراءة على الركوع ونحوه مما اوجبوا فيه سجود السهو فيحتمل ان يجب السجود فيه لتأخير الركن عن محله لا
لان الترتيب واجب فانه لما ركع قبل القراءة تأخر ركن القراءة عن محله فوجب السجود ولتأخر الاركان الترتيب شرطا لا واجبا
فلا يلزم من وجوب السجود والمذكور كون الترتيب واجبا بل يكون الترتيب شرطا كما نقلناه مع انه يجب السجود وما قلنا من
تأخير الركن انتهى فيلزم من كون الترتيب شرطا انه لو ركع قبل القراءة تفسد الصلاة ويلزم ايضا على ما ذكره صاحب التسهيل كون
قولهم من الافعال قيدا واتفقوا على ان صاحب الاصلاح جعل احترازا عن القراءة ويمكن ان يقال عد القراءة فعلا فكان ترتيبها على سائر
الاركان فرضا ولا وجه لما قال صاحب الاصلاح لكن يكون بتمه الشارح وكلام صاحب التسهيل باقية والحق ان ما قال صاحب الاصلاح
ههنا حق فيكون حاصل المحل والله اعلم ان الاركان الواقعة في الصلاة لا تخلو اما ان يكون من جنس الافعال او من جنس الاقوال فان كان
الاول لا يخلو اما ان يتكرر في كل ركعة او لا فان كان الاول فالترتيب واجب كالسجدة حتى لو ترك الترتيب ان كان عامدا يأثم
والا يجب عليه سجدة السهو وان كان الثاني فالترتيب فرض ان ترك عامدا او ساهيا يفسد الصلاة وان كان من جنس الاقوال
كالقراءة فالترتيب واجب حتى ان ركع قبل القراءة ان كان عامدا يأثم وان كان ساهيا يجب عليه سجدة السهو فلا ورد الكلام
صاحب التسهيل فتدبر وتعديل الاركان وعند ابي يوسف فرض اعلم ان تعديل الاركان هو الاستواء قائما بعد الركوع ويسمى قومة
والجلسة بين السجدتين والطمأنينة في الركوع والسجود وان القرار فيها ليس بفرض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف
رحمه الله يفترض ذلك ومقدار الطمأنينة مقدار تسبيحة وهو قول الشافعي رحمه الله وفائدة الخلاف تظهر في حق جواز الصلاة بدونه
فعندهما تجوز وعند ابي يوسف لا تجوز واستدل ابو يوسف بحديث الاعرابي وهو قوله عليه السلام حين رآه [illegible] قم فصل
فانك لم تصل كيف نفى كونه صلاة بترك التعديل الاركان فكان ركنا لان انتفاء غيره لا ينتفي به ولهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا
والركوع هو الانحناء عن الاستواء [illegible] او امالة والسجود وضع الجبهة على الارض فلو الحق التعديل بهما بالحديث المذكور
للزم الزيادة على النص بخبر الواحد وذا لا يجوز وقال في السند باب الحاق التعديل بالركوع والسجود بالفرضية كما قال ابو يوسف
والشافعي رحمه الله عليهما [illegible] من باب الالحاق بالوجوب [illegible] انه واجب [illegible] بقدر الامكان ويكون التعديل الاركان واجب
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكن هذا على تخريج الكرخي حتى يجب سجدة السهو بتركه ساهيا ويلزم الاثم بتركه عمدا واما
على تخريج الجرجاني في القومة والجلسة والطمأنينة في الركوع والسجود وتعديل الاركان سنة قال صاحب النهاية ثم
الطمأنينة في الركوع والسجود سنة ام واجب على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى اختلف فيه المشايخ كان ابو الحسن الكرخي يقول انه
واجب على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو تركه ساهيا كان عليه السهو وكان الشيخ ابو عبد الله الجرجاني يقول انه سنة حتى لو تركه

لا ينبغي ان

ساهيا

ساهيا لا يسجد للسهو [illegible] اختلاف الكرخي والجرجاني في الطمأنينة في الركوع والسجود واما
الطمأنينة في القومة [illegible] الانتقال [illegible] سنة [illegible] عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال
[illegible]

وتعديل الطمأنينة والقيام والدعاء

مقضيا

نكة

وادنى الكره الامر بسجوده وحاذى القيام لما روى انه عم كان لا يجاوز بصره في صلاته موضع سجوده تخشعا لله تعالى وهو اقرب الى التعظيم
من ارسال الطرف يمينا وشمالا واما في الركوع فالى ظهر قدميه وفي السجود الى ارنبة انفه وفي القعدة الى حجره ولو لم يفعل لا يأثم
كما هو حكم الادب كذا في المكتوبة واما في التطوع فالامر اسهل وكظم فمه اى اخذ الشفة السفلى باسنانه عند التثاؤب وان لم يقدر
غطاه بيده فيضع ظهر الكف على الفم واخراج كفيه من كميه عند التكبير اى الى التكبير للاولى لانه اقرب الى التواضع وابعد عن التشبه
بالجبابرة هذا في الرجال واما النساء فتجعل يديها في كميها ودفع السعال ما استطاع لانه مع كونه ليس من افعال الصلاة لو كان بغير
عذر يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام الى الصلاة عند حي على الصلاة ليتحقق الاجابة وقيل عند حي على الفلاح والشروع عند
قد قامت الصلاة اى شروع الامام والقوم عند ما قال المؤذن قد قامت في المرة الاولى لئلا يكذب المؤذن وقال ابو يوسف رحمه الله
لا يشرع ما لم يفرغ المؤذن من الاقامة وقال الامام مالك رحمه الله عنه يشرع اذا اقيم فصل ينبغي الخشوع في الصلاة لقوله تعالى
قد افلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون وكان عليه السلام اذا صلى كان لجوفه ازيز كازيز المرجل يعني اذا ابتدأ القدر اذ غلت
واذا اراد الدخول فيها اى في الصلاة كبر لقوله تعالى وربك فكبر ولقوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير كما في المراد بالخذف في الاية بالمد في
همزة الله ولا في با اكبر بعد رفع يديه بيديه محاذيا بابهاميه شحمتي اذنيه لما روي انه صلى الله عليه وسلم فعل كذا حين كبر ولا يفرج بين الاصابع
كل التفريج ولا يضمها كل الضم اى يتركها على حالها لان التفريج في الركوع ويضم كل الضم في السجود وما روي انه نشر اصابعه حين الرفع فالمراد به
النشر عن الطي كما ذكرنا دون التفريج كذا قال ابن الملك نقلا عن الهداية وقيل ما بين ذلك وقيل ماسا واختاره صاحب الوقاية وقال الشافعي
رضي الله عنه حذاء منكبيه وقال الامام مالك رضي الله عنه حذاء راسه واخترنا الوسط لان خير الامور اوساطها وعند ابي يوسف
يرفع مع التكبير لا قبله قال صاحب الهداية ويرفع يديه مع التكبير وهو سنة لان النبي عم واظب عليه وهذا اللفظ يشير الى مقارنة
الرفع التكبير لانه ظاهر كلمة مع للقران وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله والمحكي عن الطحاوي رحمه الله والاصح انه يرفع ثم يكبر لان فعله
اى الرفع نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة والمراة ترفع حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها
وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها ترفع يديها حذاء اذنيها كالرجال لان رفع اليدين لا يكون بكفيها فكفها ليست بعورة
فكانت هي والرجل في رفع اليدين سواء بخلاف سائر الكف ومقارنة تكبير المؤتم بتكبير الامام افضل عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما
قالا تحريمه بعد تحريم الامام اولى وقيل الخلاف في الجواز وذاى لو كبر مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه عنده لا عندهما لان الامام
يكبر بعده لهما قوله صلى الله عليه وسلم انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا ركع فاركعوا والفاء للتعقيب
فلا بد من التاخير ولو بادنى زمان اذا المطر فيه يعني كبروا فحينئذ يكبر مع الامام فافاد المعية في حسب القران وفي رواية
وفي رواية يسقط الوجوب للحرج فبقي الصحة مع الاولوية هذه عبارة التسهيل ثم قال اقول هذه المسالة تحتمل وجوها
او بعدها ما انه يجوز القران والتاخير عند الكل ويكون الخلاف في الاولوية وثانيها انه يجوز القران والتاخير عند ابي حنيفة ولا يجوز
عندهما الا التاخير وهذا ظاهر ما يفهم من بعض شروح المنظومة وثالثها انه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله عنه الا القران ولا
يجوز عندهما رضي الله عنهما الا التاخير وهو المذكور في المختلف شرح المنظومة ورابعها انه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله عنه الا القران
وعندهما يجوز القران والتاخير انتهى ولو قال بدل التكبير الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى او كبر
بالفارسية صح ويجوز بدل التكبير بدل على ان الاصل التكبير اعلم ان الشارع في الصلاة اذا قال الله اكبر كان شارعا في الصلاة بلا خلاف
وكذا اذا قال الله الكبر خلافا للامام مالك رضي الله عنه وكذا اذا قال الله الكبير خلافا له وللشافعي رضي الله عنهما واما اذا قال الله اجل او اعظم
او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او الحمد لله او سبحان الله او لا اله غيره فعند قال الامام ابو حنيفة رضي الله عنه اجزاه وقال ابو يوسف
رحمه الله ان كان يحسن التكبير لم يجزه الا ان يقول الله اكبر او الله الاكبر او الله الكبير لا يجوز وان كان لا يحسن جاز كما سيأتي في المتن انشاء الله تعالى
وان افتتح بالفارسية مثل ان يقول خداى بزركست او نام خداى بزركست صح مطلقا سواء كان يحسن العربية او لا عنده وعندهما
لا يصح الا ان لا يحسن العربية وكذا لو قرأ فيها اى بالفارسية عاجزا عن العربية عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وبه يفتى وهو لم يجز
الا لم خبر

لان القران

لان القران اسم المنظوم العربي على ما نطق به النص قال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا والمراد به النظم واما المعنى فلا يختص بلغة فيثبت انه
غير النظم الذي هو عربي ولان القران معجز والاعجاز في النظم والمعنى جميعا اي التي يشتمل عليها المصاحف حيث بان من اسلوب الساليب
كلام العرب وفي معناه الوعيد على النظم العربي وانه حيث يشتمل على العيوب كان منزل عليه مار ثيا والواجب الابهي وانه يجوز
النظم اي ما قدر عليه هو المعنى كمن يعجز عن الركوع والسجود ويصلي بالايماء وعند ابي حنيفة رحمه الله عنه فيصح القراءة بالفارسية مطلقا
سواء عجز او لم يعجز لان القران اسم للنظم والمعنى الا انه لم يجعل النظم ركنا لازما في الصلاة واقام العبارة بالفارسية مقام
النظم كما قال صاحباه في حالة العجز ثم انهم قالوا والاصح ان ابا حنيفة رحمه الله عنه رجع عن هذا القول الى قولهما على ما روى نوح بن مريم
لانه يلزم من احد الامرين بطلان تعريف القران لان الفارسية غير مكتوبة في المصاحف او جواز الصلاة بدون القراءة لان اسم
للنظم والمعنى رحمه الله اختار رجوعه الى قولهما فلهذا نساوق هذه المسئلة في صورة الاتفاق كما ترى او ذبح وسمى بها فان التسمية تجوز
بالفارسية وسائر اللغات اجماعا لان المامور به الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهو يحصل بكل لسان وفي الصلاة
النص ورد بقراءة القران وهو موصوف بكونه عربيا والحاصل ان الافتتاح بالفارسية والقراءة بها في الصلاة او التسمية على الذبيحة
بها جائزة عند ابي حنيفة رحمه الله عنه يجزي من العربي والاكثر على العقول الاول في القراءة في الصلاة وعندهما لا تجوز اذا لم يعجز عن العربية
الا في الذبيحة وان عجز يجوز في الكل بالاجماع واما الكلام في الافتتاح فقال محمد رحمه الله تعالى مع ابي حنيفة رضي الله عنه في العربية بغير يجوز
الافتتاح بكل اسم من اسمائه تعالى بالعربية عند محمد رحمه الله كما يجوز عند ابي حنيفة رضي الله عنه ومع ابي يوسف رحمه الله في الفارسية
يعني اذا افتتح بالفارسية لا تجوز عند محمد رحمه الله كما لا تجوز عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا كان عاجزا عن العربية وغير الفارسية من
الالسن مثلها اي مثل الفارسية في الصحيح يعني الصحيح ان الاختلاف المذكور غير منحصر في اللسان الفارسي بل جاز في كل
الالسنة حتى التركية والرومية والهندية لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقال ابو سعيد البردعي لا يجوز بغير
الفارسية لمزيتها على غيرها بالحديث المروي وهو قوله صلى الله عليه وسلم لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية
ولو شرع باللهم اغفر لي لا يجوز لانه ليس تعظيما خالصا اذ هو مشوب بحاجة لانه سؤال وهو غير الذكر والواجب عليه الذكر
قال صلى الله عليه وسلم حكي عن الله تعالى من شغله ذكري عن مسئلتي اعطيته افضل ما اعطي السائلين
ثم الى ما سبق من خلاف ابي يوسف اشار المصنف رحمه الله عليه هنا بقوله وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير
لا يجوز الشروع الابتداء بالتكبير وان كان لا يحسن التكبير يجوز وان شرع بقول اللهم فعند قيل يجوز لان معناه
يا الله فيخلص ذكرا وهو مختار اهل البصرة وقيل لا يجوز لان معناه يا الله امنا بخير اي اقصدنا بخير وهو قول
اهل الكوفة فلم يكن تعظيما خالصا بل مشوبا بحاجة قيل والاول اصح بدليل قوله تعالى واذ قالوا اللهم ان كان هذا هو الحق
من عندك ولو كان معناه يا الله اقصدنا بخير فسد المعنى وان قال الله صار شارعا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
لانه تعظيم خالص وان قال اكبر صار شارعا لان العرب تبدل القاف بالكاف كما في الكافي ولو قال اكبار لا يصير شارعا
وان افتتح الاخرس والامي بالنية جاز ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته لقوله صلى الله عليه وسلم ان من السنة
وضع اليمين على الشمال تحت السرة وهو حجة على الامام مالك رحمه الله عنه في الارسال وعلى الشافعي رضي الله
عنه في الوضع على الصدر في كل قيام سن فيه ذكر وهذا هو الصحيح وهو احتراز عن قول الفضلي واصحابه قال الفضلي
ان السنة في صلاة الجنازة وتكبيرات العيدين والقومة التي بين الركوع والسجود هو الارسال وقال
اصحابه السنة في هذه المواضع الاعتماد والصحيح ما قال شمس الائمة وهو ان كل قيام فيه ذكر مسنون فالصحيح فيه الاعتماد
كما في حالة الثناء والقنوت وصلاة الجنازة وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال فيرسل في
القومة عن الركوع وبين تكبيرات الاعياد وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي وبرهان الائمة والصدر
الشهيد كذا في العناية وقال صاحب البيانية قال اصحاب الفضلي انه يعتمد في كل قيام سواء كان فيه ذكر مسنون

او لا لتحقيق الخلاف الروافض لعنهم الله تعالى فانه ممن جعلهم ارسال اليدين اول الصلاة فنخص نخالفهم من اول الصلاة انتهى
وعند محمد في قيام شرع فيه قراءة فيضع في القنوت وصلاة الجنازة وعند تمام الثناء فيهما ذكرا مسنونا خلافا له اى لمحمد
فان عنده الارسال فيهما لانه لم يشرع فيهما القراءة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا لانه
ليس فيهما ذكر مسنون وقراءة والعرض بان في قومة الركوع ذكرا مسنونا وهو سمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد
واجيب بان المراد ذكر مسنون ممتد ويشير الى اعتبار الامتداد قولهم ان شرع الوضع للخوف عن اجتماع الدم في
رؤس الاصابع كما لا يخفى ثم يقول سبحانك اللهم الخ وزاد محمد قوله وجل ثناؤك وقال مالك اذا كبر شرع في القراءة ولا
يشتغل بالثناء والتعوذ والتسمية ولا يضم وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه قال يجمع بينه
وبين قوله اني وجهت الخ لان الاخبار وردت بهما فيجمع بينهما ولنا ما روى ابن مسعود وانس رضي الله عنهما عن
رسول الله عليه السلام انه كان اذا افتتح الصلاة كبر وقرأ سبحانك اللهم الخ ولا يزيد على هذا وما روى من
احاديث التوجه كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ كما روى انه يقول في الركوع ركع لك ظهري وفي السجود سجد
لك وجهي فلما نزلت فسبح باسم ربك العظيم جعلوه في ركوعهم ونزل سبح اسم ربك الاعلى جعلوه في سجودهم فنسخ
ما كان قبل ذلك فكذا فيما نحن فيه توفيقا بين الحديثين وقال الامام الثالث في رضي الله عنه يقتصر على التوجه
ثم يقرأ وقال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث رحمه الله يقرأ وجهت وجهي الخ قبل التكبير لانه ابلغ في النية
وقيل لقن العوام من الناس هذا الذكر ليقوم مقام النية وليكون عملا بما روى في الاخبار ومنهم من يقول
لا يستحب ذلك لانه ربما يؤدي الى طول المكث المفضي الى فوت المبادرة الى المغفرة وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال
للمتوقفين في شروع الصلاة ما لي اراكم سامرين اى متحيرين ثم يتعوذ سرا خلافا لسيدنا مالك رضي الله عنه فانه
لا يرى ذلك لما روى عن انس قال صليت خلف رسول الله عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكانوا يفتتحون
القراءة بالحمد لله رب العالمين ولنا قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم وظاهره
يقتضي ان يكون فرضا كما قال به عطاء الا ان السلف اجمعوا على انه سنة للقراءة اى التعوذ تبع للقراءة دون الثناء كما
تلونا من قوله تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ فيأتي به المسبوق عند قضاء ما سبق لانه لا يثني ويقرأ فيتعوذ
لا المقتدي لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد ليتصل بالقراءة وعند ابي يوسف هو تبع للثناء
فيأتي به المقتدي لانه يثني ويقدم على تكبيرات العيدين يقول الفقير كان على المص رحمه الله ان يقول ولا يأتي به
المسبوق لانه ذكر ثلاثة اشياء على قول محمد رحمه الله فالمناسب ذكرها ايضا على قول ابي يوسف رحمه الله او يترك الجميع ويحيل
على فهم السامع فذكر بعضها دون بعض تحكم قالوا ان التعوذ تبع للقراءة عند محمد وتبع للثناء عند ابي يوسف
وعند ابي حنيفة روايتان في رواية مع محمد وفي رواية مع ابي يوسف رحمة الله عليهم والمختار هو الاول ويسمي
سرا اول كل ركعة لقوله صلى الله عليه وسلم ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية والتامين ثم روى عن ابي حنيفة ر
رضي الله عنه انه يسمي في اول الصلاة فحسب وعنه انه يأتي بها في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والاثار في كونها اية من الفاتحة والمص رحمه الله اختار الرواية الثانية
لا بين الفاتحة والسورة خلافا لمحمد في صلاة التي فيها يخفي قال محمد اذا كان يخفي القراءة يأتي بها بين الفاتحة والسورة كما
يسمي قبل الفاتحة لانه اقرب الى متابعة المصحف واذا كان يجهر لا يأتي بها بين السورة والفاتحة اتفاقا لانه لو اتى
بها لاتى فيه فيكون سكتة في وسط القراءة ويختلف نظم القرآن بالاسرار بها مع جهر القراءة وهي اية من القرآن انزلت
للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من السورة وفي صاحب الهداية قال الشافعي رحمه الله عنه اية من الفاتحة
ومن كل سورة لانه صلى الله عليه وسلم قرأ الفاتحة فقال بسم الله الرحمن الرحيم وعدها اية ولانها مكتوبة في المصاحف بقلم

الوحى

الوحي في ابتداء الفاتحة وكل سورة وقد امرنا بتجريد القرآن عما ليس بقرآن والاهتمام في ذلك ولا خلاف فيها الفاتحة
سبع ايات ولا تكون سبع ايات الا بالتسمية ولنا انه صلى الله عليه وسلم قال يقول الله تعالى قسمت الصلاة بيني وبين عبدي نصفين
فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي واذا قال الرحمن الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال
مالك يوم الدين قال مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال الله تعالى هذا بيني وبين عبدي نصفين
ولعبدي ما سأل والمراد بقوله قسمت الصلاة الفاتحة لانه فسر المقسوم بها وهو كقوله تعالى ولا تجهر بصلاتك
اى بالقراءة في صلاتك ولان القراءة ركن فيها ويعبر عن كل ركن بالصلاة فالبداءة بقوله الحمد لله دليل على ان التسمية ليست
باية من اول الفاتحة ولما اختلف الاخبار لم يثبت كونها منها مع التعارض لان درجات اختلاف الاخبار والعلماء ر
ايراث الشبهة والقرآن لا يثبت مع الشبهة لانه طريق طريق اليقين لانه اصل الدين وبه يثبت الرسالة
واقامة الحجة على الضلالة فيعمل بالمثبتة والنافية فيحمل النافية على انها ليست من الفاتحة ولا من راس كل سورة
والمثبتة على انها من القرآن انزلت للفصل بين السور وكتب في المصاحف بخط على حدة ليدل على انها ليست
من السورة ودلت الكتابة بقلم الوحي انها من القرآن انزلت للفصل كما يكتب لها الابواب وقد اجمع القراء على ان سورة
الملك ثلاثون اية وبالتسمية يكون احدى وثلاثين وكذا اتفقوا على ان سورة الكوثر ثلث ايات ومع التسمية اربع ايات
انتهى ثم يقرأ الفاتحة وسورة او ثلاث ايات لقوله عليه السلام لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب فهي خداج اى
ناقصة وهو الحجة الشرعية على ضم سورة او ثلاث ايات من غير ترديد وفي المنية اذا قرأ اية او ايتين لم يجزئه عند الكراهة
وان قرأ ثلاث ايات يجزئ لكن لم يد فرغ من حد الاستحباب واذا قال الامام ولا الضالين امين والمؤتم سرا لقوله عليه السلام
اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وقال الامام مالك رضي الله عنه
لا يأتي الامام بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال الامام ولا الضالين
فقولوا امين ولنا انه صلى الله عليه وسلم قال في اخره فان الامام يقولها سرا اى يؤمن الامام والمؤتم سرا عندنا لما سبق من
حديث ثلاث يخفيهن الامام ولانه دعاء فيكون مبناه على الاخفاء كما في خارج الصلاة قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا
وخفية قيل من مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه ان الامام لا يقولها اصلا لانه داع والداعي لا يؤمن فكيف يستقيم القول
باخفائها واجيب بان ابا حنيفة رضي الله عنه عرف ان بعض الايمة لا يأخذون بقوله فخرج قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم فخرج الجواب على قولهما كما في باب المزارعة حيث فرع المزارعة على قول من يرى جوازها قال صاحب العناية والحق ان ذلك
غير ظاهر الرواية واما على ظاهر الرواية فان الامام يقولها ويخفيها وهو مذهب عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم والجواب
عن قوله والداعي لا يؤمن ثم ان المد والقصر فيه وجهان والتشديد خطأ فاحش قال في التجنيس بعدم صلاته وقيل عندهما
لا يفسد لانه يوجد في القرآن كما في قوله تعالى ولا امين البيت الحرام ثم يكبر ويركع وهذا موافق لما في الجامع الصغير من قوله يكبر مع
الانحطاط فانه يقتضي مقارنة التكبير بالركوع وقال بعض المشايخ وفي رواية القدوري ثم يكبر ويركع قال صاحب العناية وهذا
يقتضي ان يكون التكبير في محض القيام وبه قال البعض قال الفاضل سعدي افندي لا نسلم ذلك فان الواو لا تدل على
على الترتيب نعم لا يقتضي المقارنة فالاولى ان يقال يقتضي ان يجوز التكبير في محض القيام انتهى يقول الفقير والقول ثم
يكبر للركوع كما قال تاج الشريعة وصاحب الاصلاح كان اشارة الى القولين جميعا وقال بعضهم ينبغي ان يكون
ابتداء التكبير عند اول الخرور حين القيام والفراغ عند الاستواء للركوع لان التكبير للانتقال فيوفق به مع الانتقال
كذا في النهاية نقلا عن المحيط واما التكبير فلانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع ومعناه الله اعظم واكبر من ان
يؤدى حقه بهذا القدر من العبودية وقال بعض العارفين انه ماخوذ من تكبير الحجاج في طريق مكة بعد لبس الاحرام كلما
هبطوا واديا او علوا شرفا في الخفض بمنزلة هبوطهم الوادي والرفع بمنزلة علوهم الشرف والحاج يقصدون الكعبة

الكعبة والمصلون يقصدون الكعبة الحقيقية فحصل بينهما مناسبة اي مناسبة ولهذا يكبر وعند كل خفض ورفع وقال
بعضهم انه لا يكبر حال ما يركع وانما يكبر حال ما يرفع راسه من الركوع وهم بنو امية حيث روي ان رسول الله عليه السلام
فعل ذلك ولان التكبير حالة الانتقال ما شرع مقصودا وانما شرع سنة للاعلام وانما يحتاج الى الاعلام حال رفع الراس من الركوع
والسجود لان القوم لا يعاينون رفع الامام راسه من الركوع والسجود فيحتاجون الى الاعلام بالتكبير واما حال الخفض فانهم
يعاينون خفضه فيستغنى عن الاعلام ومنهم من يقول بانه يقول في نفسه حال الخفض ولا يجهر لان التكبير ذكر مسنون
والسنة في الاذكار المخافتة الا لعذر والعذر في حالة الرفع ان لا يعلم القوم بالانتقال ولا حاجة في حالة الخفض فيخافت
والصحيح ما روي عن علي وعبد الله بن مسعود وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم انه يكبر في كل خفض ورفع كما رويناه والمعنى ان الانتقال
من ركن الى ركن في معنى الركن وذلك لانه لا يمكنه تحصيل ما بعده من الركن الا بالانتقال عن الاول وما لا يتوصل الى الفرض الا به
يكون فرضا فوجب ان يجعل ذكر مسنون في حال بين الاركان واما ما روي من الحديث فنتوقف فيه ونقول المصير الى ما رويناه
اولى لانه اثبت متنا واتقن رواة على ان الترجيح للمثبت لا للنافي واما من قال الجهر لا يحتاج اليه في حال الخفض قلنا يحتاج
لانه قد يكون خلفه اعمى ولا يعاين خفض الامام كما في الجهر بالتكبيرة الاولى مع رفع اليدين لهذا المعنى يقول الفقير اذا كان خلفه
اعمى كيف الاعلام … عند الرفع خصوصا من السجدة الا ان يقال انه نادر ثم ان في قوله يكبر عند كل خفض ورفع انه يدل
على ما يفعل عندهم رفع الراس من الركوع والسجود وتسميع الامام وتحميد المقتدي ليس بمشروع ولم يفعل النبي عليه السلام
لانه ليس بتكبير واجيب بان حكاية فعل فلا يعارض قوله وهو قوله اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد او يحمل قوله
ورفع على المراد بعضه لان كلمة كل لم تباشره يقول الفقير يريد ان قوله ورفع معطوف على كل لا على خفض بقرينة قوله عليه السلام
اذا قال الامام سمع الله لمن حمده الحديث فيكون مراده ويكبر عند كل خفض وعند رفع على ان يكون بعض الرفع والا لكان مناقضا ويعتمد بيديه على
ركبتيه ويفرج اصابعه لقوله عليه السلام لانس رضي الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك ولا
يندب التفريج بين الاصابع الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ بالركب قال عمر رضي الله عنه يا ايها الناس امرنا بالركب
فخذوا بالركب ولا الضم بين الاصابع الا في حالة السجود ليقع رؤوس الاصابع متوجهة الى القبلة ولان بالضم يكون اقدر على السجود
ولانه يحتاج الى الاعتماد على راحته وعند الضم يكون اقدر على الاعتماد وفيما وراء ذلك يترك على العادة فلا يتكلف لا للضم ولا للتفريج لانه لا حاجة
اليهما وما سبق من نشر الاصابع عند رفع اليدين بيان كيفيته فيما سبق فلا ينافي قطعا وفي الحاوي ان ابن مسعود رضي الله عنه واصحابه
يقولون بالتطبيق في الركوع وصورته ان يضم احدى الكفين الى الاخرى ويرسلهما بين فخذيه وروي ان سعد بن ابي وقاص راى ابنه يطبق فنهاه
فقال رايت عبد الله بن مسعود يفعل كذلك فقال رحم الله ابن ام عبد كنا امرنا بهذا ثم نهينا عنه ويبسط ظهره لانه عليه السلام كان
اذا ركع بسط ظهره حتى لو وضع عليه قدح من ماء لاستقر ثم لكن يشترط لان يكون النصف الاسفل مستويا … الاصول قالوا ان
الركوع في حقيقة القيام حقيقة الاستواء النصف الاسفل من الركوع الراكع وحكي لانه لو ادرك الامام في الركوع صار مدركا لتلك الركعة غير رافع راسه
ولا منكسه لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا ركع … اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا قال صاحب الهداية وذلك ادناه اي
ادنى كمال الجمع وقال صاحب العناية سوى انه فسر قول محمد وذلك ادناه بقوله اي ادنى كمال الجمع جمع بين لفظي المبسوطين فان شمس الائمة قال
قال في المبسوط لم يرد بهذا اللفظ ادنى الجواز انما المراد به ادنى الكمال في الركوع والسجود يجوز بدون هذا الذكر الا على قول ابي مطيع تلميذ
ابي حنيفة رضي الله عنهما وشيخ الاسلام قال في المبسوط لم يرد به ادنى من حيث جمع العدد فان اقل جمع العدد ثلاثة وصاحب الهداية
جمع بينهما فقال ادنى كمال الجمع فان قيل المشهور ان ادنى الجمع ثلاثة فما معنى كمال الجمع فالجواب ان ادنى الجمع لغة يتصور في اثنين
لان فيه جمع واحد مع واحد واما كماله فهو الذي يكون ثلاثة لان فيه معنى الجمع لغة واصطلاحا وشرعا فان قيل كمال الجمع ليس بمذكور ولا في
حكمه فكيف يرجع الضمير اليه اجيب بانه سبق ذكره دلالة بذكر الثلث ويستحب الايتار مع الزيادة للمنفرد وان كان اماما فلا يزيد
على وجه يمل القوم لئلا يصير سببا للتنفير المكروه وان نقص عن الثلث جاز ويكره وفي رواية عن محمد وقال ابو مطيع تفسد صلاته

بالتطبيق

وجوابه

وجوابه انه يلزم الزيادة حينئذ على قوله ثلاثا لعود الى السجود وهي لا تجوز ولو سمع الامام خفق نعل الجائي في ركوعه فاطال ليدركه قال
ابو حنيفة رحمه الله عنه اخشى عليه الكفر وعن البلخي انه تفسد صلاته ولا يكفر وعن ابي القاسم ان كان الجائي فقيرا جاز والا فلا وعن ابي
الليث رحمه الله ان عرفه لا ينتظر وان طول ليدركه لا للتقرب الى الله يكره كذا في النوازل ثم يرفع الامام راسه من الركوع قائلا سمع
الله لمن حمده اي قبل الله حمد من حمده فان السماع يستعمل للقبول يقال سمع الامير كلام فلان اذا قبله والهاء في حمده قيل للسكتة
والاستراحة كما في ماليه وقيل كناية فلهذا لا يجوز تحريكه وهو المنقول عن الثقات وقيل كناية ويكتفي الامام به اي لا يقول ربنا لك
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عنه وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد لابي حنيفة رحمه الله ما وقع في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد ونحوه قسمة والقسمة تنافي الشركة ولهما انه صلى الله عليه وسلم جمع بينهما وغالب احواله الامامة
ويكتفي المقتدي بالتحميد اتفاقا من علمائنا وقال الشافعي رضي الله عنه كل واحد من الامام والمقتدي يجمع بين الذكرين وهذا بعيد فان
الامام يحث من خلفه على التحميد فلا معنى لمقابلة القوم اياه بالحث بل ينبغي ان يشتغلوا بالتحميد والمنفرد يجمع بينهما في الاصح وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وبه قال فخر الاسلام انه صلى الله عليه وسلم كان يجمع بينهما وقيل كالمقتدي اي يكتفي المنفرد
بالتحميد وهو المذكور في الجامع الصغير وفي رواية النوادر انه يكتفي بالتسميع لان الامام يأتي بالتسميع والمنفرد امام نفسه لانه يجهر
القراءة كما على الامام وقول المص رحمه الله في الاصح احتراز عن كونه كالمقتدي في الاكتفاء بالتحميد وعن رواية النوادر وهي
الاكتفاء بالتسميع ثم يكبر ويسجد ويضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه محاذيا اذنيه لما روي انه عليه السلام
فعل كذلك وقال الامام الشافعي رضي الله عنه يضع يديه حذاء منكبيه ويبدي ضبعيه لقوله صلى الله عليه وسلم ابد ضبعيك ويروى وابد
من الابداد وهو المد والا فمن الابداء وهو الاظهار والضبع بفتح الضاد المعجمة وسكون الباء الموحدة والعين المهملة العضد كذا
في المغرب ويجافي بطنه عن فخذيه لان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا سجد جافى حتى ان بهمة اي ولد الشاة لو ارادت ان تمر بين يديه
مرت وقيل اذا كان في الصف لا يجافي كيلا يؤذي جاره ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن يسجد كل
عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تنخفض وتلصق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فان صلى الله عليه وسلم
المراة عورة مستورة ويقول سبحان ربي الاعلى ثلاثا لقوله عليه السلام اذا سجد احدكم فليقل في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا وذلك
ادناه اي ادنى كمال الجمع وقد تقدم بيانه ويسجد بانفه وجبهته لان النبي صلى الله عليه وسلم واظب عليه وقدم الانف في الذكر مع ان وضع الجبهة اقول
منه في السجدة لان الانف اقرب الى الارض فيضعه اولا فان اقتصر على احدهما او على كور عمامته جاز مع الكراهة اعلم انهم قالوا
اذا اكتفى بالانف في السجود يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله عنه مع الكراهة بخلاف الجبهة فان الاكتفاء بها في السجود من غير عذر يجوز بالاتفاق
الكلي علمائنا من غير كراهة فخلافا للشافعي رضي الله عنه لكن المص رحمه الله عليه اقتفى اثر صاحب الكنز فان اقتصر على احدهما جاز
مع الكراهة فيكون في الاكتفاء بالجبهة كراهة وقال صاحب الدرر بعد ما بين المسئلة نقلا عن البدائع والتحفة فقول صاحب
الكنز وكره باحدهما منظور فيه لكن قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر لكن تعليل صاحب الايضاح كراهة السجدة بالانف
وحده بقوله والكراهة لترك الاحوط في امر العبادة كي في الاقتصار على الانف وقال صاحب العناية والنهاية وان سجد على الجبهة
دون الانف جاز وعند ابي حنيفة رحمه الله عنه ولم يذكر الكراهة في الاقتصار على الجبهة ثم الكور دور من ادوار العمامة
وكورها ادارها على راسه ويقال لعقده العمامة عشرة اكوار مثلا ويجوز السجدة عليه اذا وجد حجم الارض وقال الشافعي
رضي الله عنه لا يجوز ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم سجد على كور عمامته قيدنا بوجدان حجم الارض فانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز
اتفاقا كذا في ابن الملك وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر بالجبهة وهو رواية عنه لقوله صلى الله عليه وسلم امرت
ان اسجد على سبعة اعظم وعد منها الجبهة فيجب ان لا يتأدى بوضع الانف مجردا كما لا يتأدى بوضع الخد والذقن ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان السجود يتحقق بوضع بعض الوجه لان وضع الكل غير مأمور ووضع البعض الاخر الخد والذقن خرج بالاجماع
او التعظيم لم يشرع بوضعهما بخلاف الانف والجبهة فيصلح كل منهما محلا للسجود فلو اكتفى بالجبهة جاز وكذا الانف وعندا

لان الانف اما ان يكون محلا للفرض او لا لاشيا الى الثاني لان الفرض ينتقل اليه بالانف في حالة العذر ولو لم يكن محلا لما انتقل اليه كالخد والذقن
بل ينتقل الى الايماء كما لو كان بهما عذر فتعين الاول ويجوز الاقتصار عليه كالجبهة فان قيل فلت كيف يتم الاستدلال لهما بقوله عليه السلام
امرت ان اسجد على سبعة اعظم مع انه لو ترك وضع اليدين والركبتين جازت السجدة بالاجماع وهذه الاعضاء الاربعة من تلك السبعة
فيستقيم لابي حنيفة رضي الله عنه ان يحتج عليهما بجواز ترك الجبهة بهذا الحديث كما جازت ترك هذه الاعضاء الاربعة لان
كلا منهما في كونه مامورا به سواء فينقلب القصد قلت الحديث لبيان ان هذه الاعضاء هي محال السجدة لا غير لا لبيان
ان وضع هذه الاعضاء السبعة لازم لا محالة والانف غير هذه الاعضاء المذكورة فيجب ان يتادى الفرض بوضع الانف مجردا كما لو وضع
الذقن مجردا لانه يتعين الحديث لم يتناول فلم يكن الانف محلا للسجدة ويجوز على فاضل ثوبه كمه وذيله لانه روي انه عليه السلام
صلى في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها لان الشيء اذا كان منفصلا لا يمنع السجود فكذا لا يمنع اذا كان متصلا او يقال
حكاية لطيفة وهي ان ابا حنيفة رحمه الله عنه كان يصلي في قرية ووضع بين يديه … فقال يا شيخ لا تفعل مثل هذا
فانه مكروه فقال الامام ابو حنيفة … من اين انت قال من خوارزم فقال ابو حنيفة رضي الله عنه اكبر علم الشريعة يحمل من
ههنا الى خوارزم … قال في مساجدكم حشيش قال نعم فقال ابو حنيفة رحمه الله عنه يجوز السجدة على الحشيش
ولا يجوز على الخرقة … يجد حجم ويستقر جبهته عليه لا على ما لا يستقر وحد الاستقرار ان الساجد اذا بالغ لا يتردد رأسه
اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن كالحلوج والتبن والذرة ونحوها الا ان يجد حجم الارض واذا سجد ورفع رجليه عن الارض
لا يجوز ولو وضع احدى رجليه دون الاخرى في السجدة ذكر في الخلاصة انه يجوز ولم يذكر الكراهة وذكر في فتاوى قاضيخان
رحمه الله الكراهة مع الجواز وعدم الجواز عند ترك وضع الرجلين وذكر الامام التمرتاشي في باب … منقول من الجامع الصغير
لو لم يضع القدمين واليدين جاز سجوده كذا في النهاية وان سجد في الزحمة على ظهر من هو معه في صلاته جاز … مثلا
جاز للضرورة واما اذا … السجود وعليه غير صلاة الساجد لا يجوز … يتم بالرفع عند محمد رحمه الله لان تمام الشيء باخر اجزائه
السجدة برفع الراس وعند ابي يوسف بالوضع لان السجود عبارة عن الانخفاض وذا يتم بوضع الراس ومن ثمرات الرفع
فقد ذكر في النظم وفي الحقائق … محمد رحمه الله لانه اوفق … وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا
ولم يقعد في الرابعة وقام الى الخامسة فقيدها بالسجدة ثم سبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلاته عند ابي يوسف لانه
بمجرد الوضع تم الخامسة فتفسد فرضه لفوات القعدة الاخيرة … الفاسد وعند محمد رحمه الله لم تتم الخامسة حتى يرفع
راسه فيتوضأ ويعود الى القعدة ويتم الفرض بالقعود وبالتشهد والسلام والمراد من هذه السجدة التي
اختلف فيها سجدة الصلاة لا سجدة التلاوة على ظاهر الرواية لا يتم بالوضع اتفاقا حتى لو تكلم فيها او احدث فعليه
اعادتها كذا في الكافية ثم يرفع راسه مكبرا ويجلس مطمئنا والرفع فرض لان السجدة الثانية فرض فلا بد
من رفع الراس ليتحقق الانتقال اليها والتكبير سنة فقيل مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد
ساجدا واما قريب الشيء ياخذ حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة
الثانية وقيل اذا ازال جبهته عن الارض بحيث تجري الريح بين جبهته وبين الارض وقال محمد بن مسلمة لا يجوز ما لم
يرفع جبهته مقدار ما يقع عند الناظر انه رفع ليسجد اخرى وعن القدوري رحمه الله انه يكتفي بادنى ما ينطلق عليه اسم
الرفع وجعل شيخ الاسلام هذا الاصح وقيل لان الواجب هو الرفع فاذا وجد ادنى ما يتناوله اسم الرفع بان رفع جبهته
كان ماتيا بالرفع … الركن ويكبر ويسجد مطمئنا وتكلم مشايخنا رحمهم الله في كون الركوع في كل ركعة مرة والسجود
مرتين فذهب اكثرهم الى انه توقيفي واتباع للشرع من غير ان يعقل له معنى وقد تعبدنا في الشرع بما لا يعقل له
معنى تحقيقا ومنهم من ذكر لذلك حكمة فقال ان … السجود ومتى ترغيم للشيطان فانه امر بالسجود فلم يفعل ونحن
نسجد مرتين ترغيما له واليه اشار صلى الله عليه وسلم في سجود السهو فقال ترغيما للشيطان وقيل السجدة الاولى

يشير الى انه خلق من الارض وفي الثانية يشير الى انه يعاد اليها فالاولى فيها خلقناكم وفيها نعيدكم وقيل حكمته ما روي
في الاخبار ان الله تعالى لما اخذ الميثاق من ذرية آدم عليه السلام حيث قال واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم امرهم الله تعالى
بالسجود تصديقا لما قالوا فسجد المسلمون كلهم وبقي الكفار لم يسجدوا فسجد المسلمون ثانيا شكرا لما وفقهم الله تعالى للسجود الاول
فصار الكفر ومن سجد تنبيها لهذا والركوع مرة … بالتكبير للنهوض … جبهته ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويستوي قائما
من غير قعود يقول الفقير النهوض الى القيام … والانتقال من غير قعود او يقوم
من غير قعود الا ان … معتمدا بيديه على الارض بل
على ركبتيه وقال الامام الشافعي رحمه الله عنه يجلس جلسة خفيفة ثم ينهض معتمدا على الارض لما روي في حديث مالك
بن الحويرث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع راسه من السجود قعد ثم نهض ولنا حديث ابي هريرة رضي الله عنه
كان ينهض في الصلاة على صدور قدميه وما رواه محمول على حالة الكبر يعني فعل ذلك حين ما كبر واسن على ما روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يقول لا تبادروني بالركوع والسجود فاني قد بدنت بالتشديد اي كبرت وما رويناه محمول
على حالة القدرة فيوفق بين الاخبار بهذا الوجه او يترك الاخبار … للتعارض ويعمل بالقياس والقياس معناه ان هذه
القعدة قعدة استراحة … للفصل والفصل بالقعدة انما شرع بين السجدتين او بين الشفعين
ولا حاجة الى … والصلاة ما وضعت لها والثانية كالاولى لانه تكرار للاركان والتكرار يقتضي اعادة الاولى الا انه
لا يثني ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة … صلاة النبي عليه السلام ما رواه … ولا يرفع يديه الا في فقعس
صمعج … بتكبيرة الافتتاح والقاف القنوت والعين العيدين والسين استلام الحجر الاسود والصاد الصفا
والميم المروة والعين عرفات والجيم الجمرتين وقال الشافعي رحمه الله عنه يرفع يديه ايضا عند الركوع وعند الرفع منه
لما روي في الصحيحين عن ابن عمر وغيره ان النبي عليه السلام فعل كذلك وروى الطحاوي باسناده الى ابن عباس رضي الله عنهما ان
النبي عليه السلام قال لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن والمتنازع فيه ليس من تلك المواطن وما رواه محمول على الابتداء
او انه كان ثم نسخ كذا نقل ان عبد الله بن الزبير روى انه راى رجلا يصلي في المسجد الحرام يرفع يديه في الصلاة عند الركوع
وعند رفع الراس منه فلما فرغ من صلاته قال لا تفعل فان هذا شيء فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم تركه وفي المنية …
ان الاوزاعي لقي ابا حنيفة رحمه الله في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس
من الركوع وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم كان يرفع يديه عندهما فقال الامام ابو
حنيفة رحمه الله حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام كان لا يرفع يديه
الا عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا لابي حنيفة احدثه بحديث الزهري عن سالم وهو يحدثني بحديث
حماد عن ابراهيم فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة رحمه الله اما حماد فكان افقه من الزهري وابراهيم
افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت ان علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فرجح حديثه بفقه رواته
والمذهب ان الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الاسناد فاذا رفع راسه من السجدة الثانية من الركعة
الثانية افترش رجله اليسرى فجلس عليها ونصب يمناه نصبا ووجه اصابعه نحو القبلة هكذا وصفته
عائشة رضي الله عنها قعود النبي عليه السلام ولان القعود هكذا يكون اشق على البدن فكان افضل الاعمال وخلافا
للشافعي ومالك رحمة الله عليهما في القعود وسبق ذكره ووضع يديه على فخذيه وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة
وقرا التشهد ابن مسعود وهو التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اعلم ان الصحابة
اختلفوا في التشهد لعمر تشهد ولعبد الله بن مسعود تشهد ولعبد الله بن عباس تشهد ولعائشة

تشهد وجابر تشهد والنعمان ايضا تشهد فاخذ علماؤنا بتشهد ابن مسعود واخذ الشافعي بتشهد عبد الله ابن عباس
وتشهده التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين
اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان محمدا رسول الله قال الشافعي الاخذ بما رواه ابن عباس اولى لوجوه
اربعة احدها ان فيه زيادة وهي المباركات والثاني انه يوافق القرآن على ما قال الله تعالى تحية من عند الله
مباركة طيبة والثالث انه ذكر السلام بغير الالف واللام قال الله تعالى سلام عليكم وقال سلام عليه يوم ولد واشرف
الكلام ما وافق القرآن والرابع انه متأخر عن خبر ابن مسعود لان ابن عباس كان من صغار الصحابة فكان ينقل ما يتأخر من
الشرع والعبادات فكان الاخذ بتشهد ابن مسعود اولى لوجوه الاول ان ابن مسعود رضي الله عنه قال اخذ النبي صلى الله عليه وسلم
بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من القرآن وقال قل التحيات لله وادنى الامر الاستحباب والثاني ان اللام تفيد
الاستغراق والثالث انه قرن الصلوات والطيبات بالواو وعلى ما قلنا فيصير كل كلام ثناء على حدة لان المعطوف غير المعطوف
عليه وبغير الواو يصير الكل ثناء واحدا البعض صفة للبعض والرابع تقديم اسم الله تعالى فانه اذا قدم على الممدوح في ابتداء
الكلام ومتى اخر كان يحتمل ان يزال الاحتمال باول الكلام كان اولى والخامس انه علق به تمام الصلاة فدل ان التمام
لا يوجد بدونه والسادس ان تشهد ابن مسعود احسن التشهدات اسنادا وبهذا قال ائمة الحديث والسابع
ان علامة التشهد به اخذوا بتشهده فانه روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه علم الناس على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم
التشهد مثل ما قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهكذا روي عن سلمان الفارسي وابن جابر ومعاوية رضي الله عنهم والثامن
ان قوله التحيات عام يتناول كل قربة الصلاة وغيرها فاذا قال الصلوات بغير الواو صار تخصيصا وبيانا انه اراد بها
الصلوات لا غير ومتى ذكر مع الواو تبقى الاولى عامة فيكون ابلغ في الثناء فكان اولى والتاسع ان ما قلناه اوفق بالقياس
لانه ذكر ممتد مشروع في احد طرفي الصلاة فيكون بالواو من سننه كما في الاستفتاح اعتبارا بالذكر في الطرف الاخر واما قوله
فيه زيادة كلمة قلنا لو ترجح بالزيادة لترجح تشهد جابر لان فيه زيادة بسم الله الرحمن الرحيم ولان في خبرنا زيادة الواو
والالف واللام وزيادة كلمة في الشهادة وهي قوله عبده واما قوله يوافق القرآن لان فيه المباركات قلنا موافقة القرآن لا تخل
اولى لان قراءة القرآن تكره في القعدة الاولى فكيف يستحب ما يوافقه وان الله تعالى ذكر تحية مباركة في خطاب الادميين
وذلك والصلاة تكون بعدت عن خطاب الادميين [illegible] واما قوله ان التسليمات في القرآن بغير الالف واللام قلنا
الجواب عنه ما ذكرنا انه لا يستلزم الموافقة وقد قلنا انه مكروه والجواب الثاني ان السلام جاء في القرآن بالالف و
اللام قال الله تعالى والسلام علي يوم ولدت والسلام على من اتبع الهدى فيقول الفقير ان كلامه في الكثرة لا في اصل المجيء واما
قوله ان خبرنا متأخر فغلط لانه روى البخاري وابو داود عن الاسود عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال كنا اذا صلينا خلف رسول
الله صلى الله عليه وسلم قلنا السلام على الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم ثم اقبل علينا فقال لا تقولوا السلام على الله
فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله والصلوات والطيبات الخ وروى الكرخي في حديث ابن مسعود فقال كنا نقول
في اول الاسلام التحيات الطاهرات المباركات الزاكيات السلام على جبريل وميكائيل فدل على ان خبره متأخر كما رواه ابن عباس
وقوله لان ابن عباس يروي اخر السنن ليس بشيء لان [illegible] رواية اصاغر الصحابة على الاكابر ولان ابن
مسعود رضي الله عنه اذا تقدمت صحبته فقد دامت صحبته الى ان [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يعرف ما تأخر [illegible] الفقه
قال علماؤنا اولى وقد حكي ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان جالسا بين اصحابه فدخل اعرابي فسلم عليه فقال بواو الصلاة واو
ام واوين فقال بواوين فقال الاعرابي بارك الله عليك كما بارك في لا ولا ثم لم يعرف احد سؤال السائل ولا جواب ابي
حنيفة رضي الله عنه فسألوا الامام عن ذلك فقال ان السائل سألني عن التشهد بواو او بواوين [illegible] فدعا بالبركة كما بارك
في الشجرة لا شرقية ولا غربية وفي المبسوط لان الاخذ بتشهد ابن مسعود احسن ضبطا ونقلا فان ابا حنيفة قال

اخذ

اخذ حماد بيدي وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي وقال ابن مسعود
اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني السورة من القرآن ثم انه قيل في تفسير التحيات اي العبادات القولية
لله تعالى والصلوات اي العبادات البدنية لله تعالى والطيبات اي العبادات المالية لله تعالى وقوله السلام عليك حكاية السلام الذي رد الله
تعالى على نبيه ليلة المعراج وذلك انه لما اثنى النبي صلى الله عليه وسلم على الله تعالى بثلاثة اشياء ورد الله عليه في مقابلتها ثلاثة اشياء
السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوات والبركة بمقابلة الطيبات والبركة هي النماء والزيادة كذا ذكره من النهاية ولا يزيد
على هذا في القعدة الاولى لقول ابن مسعود رضي الله عنه علمني رسول الله عليه السلام التشهد في وسط الصلاة واخرها فاذا كان في وسط
الصلاة نهض كما فرغ من التشهد واذا كان في اخر الصلاة دعا بعد التشهد لنفسه بما شاء ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة
خاصة لحديث ابي قتادة ان النبي عليه السلام قرأ في الاخريين بفاتحة الكتاب وهذا بيان الافضل وان سبح او سكت جاز
هو الصحيح وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان القراءة في الاخريين واجبة حتى لو تركها ساهيا يلزمه سجود السهو
وان تركها عمدا اساء والقعود الثاني كالاول يعني انه كما يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمناه في القعود الاول
فكذا في الثاني والمرأة تتورك فيهما لانه استر لها والتورك ان تجلس على اليتيها اليسرى وتخرج قدميها من الجانب الايمن فاذا
اتم التشهد فيه اي في القعود الثاني صلى على النبي صلى الله عليه وسلم وهي سنة عندنا فرض عند الشافعي رحمه الله لقوله تعالى
صلوا عليه والامر للوجوب ولا وجوب خارج الصلاة فكان فيها ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابن مسعود رضي الله عنه بعد ما علم
التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك وذلك لانه علق التمام بما عداها فمن علق بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
فقد خالف النص على انه لم يخالف به فتكون سنة قياسا على تسبيحات الركوع والسجود واما الجواب عن الاية انه امر بالصلاة على النبي
صلى الله عليه وسلم وانه للايجاب لكن لا نسلم قوله لا وجوب خارج الصلاة لان عندنا الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم خارج الصلاة في العمر مرة
واجبة بهذا قال الكرخي لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي المحيط قال ابو الحسن الكرخي الصلاة على النبي عليه السلام واجبة على
الانسان في العمر مرة ان شاء فعلها في الصلاة او في غيرها وقال الطحاوي رحمه الله تجب الصلاة على النبي كلما سمع ذكر النبي صلى الله عليه وسلم
خارج الصلاة واجب وجعل في التحفة قول الطحاوي رحمه الله اصح واختير في المبسوط قول الكرخي وكيفية الصلاة على النبي عليه السلام
ان يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد كما صليت على ابراهيم وبارك على محمد وعلى ال محمد كما باركت على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد
كذا نقل عن عيسى بن ابان وهو موافق لحديث كعب بن عجرة وكان ابن عباس وابو هريرة رضي الله عنهما يصليان عليه على هذه الصيغة
ما بينا الا انهما كانا يزيدان وارحم محمدا وال محمد كما رحمت على ابراهيم وال ابراهيم انك حميد مجيد وحكي عن محمد بن عبد الله [illegible]
ثم انه كان يكره قول المصلي وارحم محمدا وال محمد وكان يقول هذا النوع ظن بتقصير الانبياء عليهم الصلاة والسلام فان احدا لا يستحق
الرحمة الا باتيان ما يلزم عليه ونحن امرنا بتعظيم الانبياء ولو قربهم [illegible] واذا ذكر نبي لا يقال رحمه الله ولكن يصلى عليه هكذا ذكر شيخ
الاسلام في المبسوط وكذا الدعاء بالرحم انما يحسن من لغير الانبياء لان في الدعاء بالترحم تقصير المدعو له وذكر شيخ الاسلام في المبسوط
انه لا بأس به لان الاثر ورد به من طريق ابي هريرة رضي الله عنه ولا عتب على من اتبع الاثر ولان احدا لا يستغني عن رحمة الله تعالى وكان الشيخ
ابو الحسن يقول لا بأس به وكان يقول معنى قولنا وارحم محمدا ارحم امة محمد فهو راجع الى الامة [illegible]
[illegible] الشيخ بالترحم على ابنه [illegible] بما يشبه
الفاظ القرآن وهو مثل ان يقول اللهم اغفر لي ولوالدي ومثل قوله اغفر لنا الخ وفي المحيط ادعو في الصلاة بما يشبه من القرآن وبنحوه نقل
عن الشيخ الجليل ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه كان يقول كل دعاء في القرآن اذا دعا المصلي بذلك الدعاء لا تفسد صلاته وكان يقول اذا
قال اللهم اغفر لوالدي لا تفسد صلاته لانه في القرآن وكذلك اللهم اغفر لابي ولو قال اللهم اغفر لاخي تفسد صلاته وكذلك لو قال اللهم اغفر
لزيد او قال لعمرو تفسد صلاته لانه ليس في القرآن ولو قال اللهم ارزقني من بقلها وقثائها وفومها وعدسها وبصلها لا تفسد صلاته
لانه موجود في القرآن ولو قال اللهم ارزقني بقلا وعدسا وبصلا تفسد صلاته لانه ليس هذا اللفظ بعينه في القرآن والادعية

في القرآن

المأثورة لما قال صاحب الدرر والمأمور يطلق على ما يشبه القرآن والمأثورة هي المروية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منها ما روي عن أبي بكر الصديق رضي الله
عنه أنه قال علمني رسول الله دعاء أدعو به في صلاتي فقال قل اللهم إني ظلمت نفسي ظلما كثيرا وإنه لا يغفر الذنوب إلا أنت فاغفر لي مغفرة
من عندك إنك أنت الغفور الرحيم ومنها أن ابن مسعود رضي الله عنه يدعو بالكلمات منهن اللهم إني أسألك من الخير كله ما علمت منه وما لم أعلم
وأعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم أعلم ثم إن الدعاء يكون بعد الصلاة على النبي عليه السلام ليكون أقرب إلى الإجابة لا بما يشبه كلام الناس
وفسروه بما لا يستحيل سؤاله من الناس نحو أعطني كذا وزوجني امرأة وارزقني فلانة قال بعضهم إن دعا بمثل هذا تفسد صلاته وقال الشافعي
له أن يدعو في الصلاة بما يجوز خارج الصلاة لا تفسد الصلاة واحتج بما روي أن النبي عليه السلام قال لابن مسعود رضي الله عنه ثم اختر من الدعاء أعجبه إليك
وأطيبه ولنا البصل(?) وأمثاله الحديث الحكم بن معاوية السلمي أنه قال بينا نحن نصلي إذ عطس رجل فشمته فحدقني القوم بأبصارهم
الحديث إلى أن قال إن صلاتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وإنما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن فكان ما سوى التسبيح
والتهليل من الذكر منهيا وأما تعلقه بحديث ابن مسعود رضي الله عنه فنحن نحمله على الدعاء الذي لا يشبه كلام الناس ثم المفسد
إنما يفسد إذا لم يقعد قدر التشهد قبل صدور المفسد وأما إذا قعد فصلاته تامة لوجود الخروج بصنعه ثم يسلم عن يمينه
قال صاحب النهاية وفي المبسوط ومن المحرم إلى الصلاة فكأنه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كأنه رجع إليهم فيسلم
عليهم ثم الإمام ... بعده وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله فيقول السلام عليكم ورحمة الله وعن يساره كذلك والتسليمتان قول
جمهور العلماء وكبار الصحابة عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم أجمعين روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي عليه السلام كان يسلم عن
يمينه حتى يرى بياض خده الأيمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الأيسر والأئمة بقول الصحابة رضي الله عنهم أولى وقال الإمام
مالك رحمه الله أنه يسلم تسليمة واحدة تلقاء وجهه لما روت عائشة وسهل بن سعد الساعدي أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل كذلك
لأن كبار الصحابة كانوا يلون النبي صلى الله عليه وسلم وعائشة كانت في صف النساء وسهل كان من جملة الصبيان فيحمل على أنهما لم يسمعا التسليمة
الثانية على ما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان يسلم الثانية أخفض من الأولى وينوي الإمام بمن على يمينه ويساره من الحفظة والناس
الذين معه في الصلاة من الرجال والنساء ورواية المبسوط تقديم الحفظة ورواية الجامع الصغير تقديم الناس على الحفظة وليس
فيهما دلالة على الفضيلة المقدم لأن الواو لمطلق الجمع أما النية فلأنه يحيي سنة فيكون بالنية قياسا على سائر السنن ويحكى
إذا سلم خارج الصلاة ينوي السنة لأن الأعمال بالنيات ولا ينوي النساء في زماننا لأنهن لا يحضرن الجماعة غالبا والمقتدي كذلك إلا أنه ينوي بمن على
يمينه ويساره من الحفظة والناس الذين معه في الصلاة وينوي إمامه في الجانب الذي هو فيه وفيهما إن حاذاه لأنه من الجانبين وهو أحق
منهم لأنه التزم صلاته بالتزام صلاتهم صحة وفسادا فإن كان الإمام في الجانب الأيمن نواه فيهم ولو في الأيسر نواه فيهم ولو بحذائه ينويه
بالتسليمتين عند محمد وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه عند الجمع التعارض يمكن فلا يصار إلى الترجيح وعند أبي يوسف رحمه الله
نواه في الأول لأنه تعارض الجانب فرجح الأيمن والمنفرد ينوي الحفظة في الجانبين فقط لأنه ليس معه سواهم ولا ينبغي خطاب الغائب
وذكر صدر الإسلام في الجامع الصغير هذا شيء تركه جميع الناس وقال ابن الملك لو ... حق لأن النية في السلام صارت كالشريعة
المنسوخة لا يأتي بها ... الفقهاء وفيهم نظر ثم إنهم قالوا ليس المراد بالحفظة الكرام الكاتبين فحملا كما زعم بعضهم أنه ينوي به الكرام
وهم اثنان واحد عن يمينه يكتب الحسنات وآخر عن يساره يكتب السيئات بل المراد من الملائكة وقد اختلفت الأخبار في عددهم روى
ابن عباس رضي الله عنه أنه قال مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن يمينه يكتب الحسنات وآخر عن يساره يكتب السيئات وآخر أمامه يلقنه الخيرات
وآخر وراءه يدفع عنه المكاره والبليات وآخر عند ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عليه السلام ويبلغه إلى الرسول صلى الله عليه وسلم
وفي بعض الأخبار مع كل مؤمن ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون وإذا اختلفت الأخبار فيه ... بعدد ... فالأشبه
الإيمان بالأنبياء عليهم السلام يؤمن بكلهم ولا يحصرهم في عدد لئلا يخرج منهم من هو منهم ولا يدخل فيهم من ليس منهم

فصل يجهر الإمام

فصل لما فرغ من بيان صفة الصلاة وكيفيتها وأركانها وفرائضها وواجباتها وسننها وآدابها ذكر أحكام القراءة في فصل على
حدة لزيادة أحكام تتعلق بها دون سائر الأذكار، يجهر الإمام بالقراءة في الجمعة والعيدين والفجر وأولي العشاءين أداء

وقضاء

وقضاء يعني بالعشاءين المغرب والعشاء بتغليب ... والمشهور هو المتوارث المنقول من النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة والتابعين
وأما الإمام مراعاة الجهر فيما يجهر فيه والمخافتة فيما يخافت فيه من الصلوات التي تقام بجماعة فواجب بالسنة وإجماع الأمة ونوع
من المعنى الفقهي أما السنة فلما روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال ما أسمعنا النبي صلى الله عليه وسلم أسمعناكم وما سكت
عنا رسول الله صلى الله عليه وسلم سكتنا عنكم يريد به ما جهر فيها بالقراءة جهرنا وما خافت فيها خافتنا وإجماع الأمة في زمن رسول الله
صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا على الجهر فيما يجهر وعلى المخافتة فيما يخافت فيه وكذا المعنى الفقهي ينبغي أن يجهر بالقراءة
في الصلوات كلها لأنها ركن من أركان الصلاة فيجب إظهارها كسائر الأركان إلا أن الكفار لما كانوا يلغون في القراءة ويغلطون في
الظهر والعصر فتركوا الجهر فيهما لهذا العذر ثم بقي العذر وإن زال بكثرة المسلمين لكن بقيت المخافتة فيهما كالرمل في
الطواف وأما في المغرب والعشاء والفجر فالكفار كانوا متفرقين والكثير كانوا نياما فجهر رسول الله عليه السلام بالقراءة
في هذه الصلوات على ما هو الأصل وبقيت كذلك وصلاة الجمعة يجهر فيها بالقراءة وإن كانت صلاة النهار لأنها إنما فرضت بالمدينة
وكانت الغلبة بالمسلمين فجهر رسول الله عليه السلام فيها بالقراءة فبقي كذلك سنة وكذلك في الأعياد ويخير المنفرد في نفل الليل وفي
الفرض الجهري إن كان في وقته يعني إذا أراد المنفرد أداء الجهري خير إن شاء جهر لكونه إمام نفسه وإن شاء خافت إذ ليس
خلفه من يسمعه والأفضل الجهر ليكون الأداء على هيئة الجماعة وروي أن من صلى على هيئة الجماعة صلت بصلاته صفوف
الملائكة وقيده بالجهري لأنه لا يخير في غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله إن كان في وقته لأن المنفرد إذا قضى الجهري يخافت ولا يتخير
حتما قال صاحب الهداية ومن فاتته العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس إن أم فيها جهر كما فعل النبي عليه السلام حين قضى الفجر غداة
ليلة التعريس بجماعة وإن كان وحده خافت ولا يتخير هو الصحيح لأن الجهر يختص إما بالجماعة حتما أو بالوقت في حق المنفرد
على وجه التخيير ولم يوجد أحدهما وكذا المنفرد يتخير في نفل الليل أيضا وبالفرض في حق المنفرد وهذا لأنه مكمل له فيكون تبعا
للفرض وهذا يدل على أن الجهر أفضل في حق المنفرد والمتنفل بالليل لأن الفرض في حق المنفرد كذلك فيكون تبعا والأفضل الجهر معروفا إليها
معا وذكر في المبسوط أن الأفضل في المتطوع بالليل ... حيث قال وإن شاء جهر وهو أفضل لما روي عن عائشة رضي الله عنها أن
النبي عليه السلام في تهجده كان يؤنس اليقظان ولا يوقظ الوسنان ومر النبي عليه السلام بأبي بكر وهو يتهجد ويخفي بالقراءة ومر بعمر وهو
يجهر بالقراءة وببلال وهو ينتقل من سورة إلى سورة فلما أصبح سأل كل واحد منهم عن حاله فقال أبو بكر رضي الله عنه كنت أسمع
من أناجيه وقال عمر رضي الله عنه كنت أوقظ الوسنان وأطرد الشيطان وقال بلال رضي الله عنه كنت أنتقل من بستان إلى بستان
فقال صلى الله عليه وسلم لأبي بكر رضي الله عنه ارفع من صوتك قليلا ولعمر رضي الله عنه اخفض من صوتك قليلا ولبلال إذا ابتدأت من
سورة فأتمها ويخفي أي الإمام والمنفرد حتما فيما سوى ذلك ما عدا التراويح والوتر بعدها بالقرينة ذكرها بعد ذلك فإن
الإمام يجهر فيهما وأدنى الجهر إسماع غيره وأدنى المخافتة إسماع نفسه في الصحيح لقول ... الهندواني وقال الكرخي الجهر إسماع
نفسه والمخافتة تصحيح الحروف لأن القراءة فعل اللسان لا الصماخ والأول أصح لأن مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة
بلا صوت اعلم أنهم اختلفوا في حد وجود القراءة على ثلاثة أقوال فالشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل البخاري ذكر والشيخ
الفقيه أبو جعفر البلخي رحمهما الله في شرط وجود القراءة خروج الصوت يصل إلى الأذن وبشر المريسي شرط التصحيح القراءة
خروج الصوت من الفم وإن لم يصل إلى أذنه ولكن يشترط أن يكون مسموعا في الجملة حتى لو أدنى أحد صماخ أذنه إلى فيه يسمع
كفى وإن لم يسمع القارئ والإمام الكرخي رحمه الله لم يشترط السماع واكتفى بتصحيح الحروف ثم المصلي لو صحح القراءة فإذا
صحح الحروف بلسانه ولم يسمع نفسه لا يجوز صلاته عند الإمام أبي بكر والإمام أبي جعفر ويجوز عند الكرخي واختار شيخ
الإسلام وقاضي خان وصاحب المحيط قول أبي بكر وأبي جعفر وقال شمس الأئمة الحلواني الأصح أنه لا يجزيه ما لم يسمع أذناه
أو يسمع من بقربه واحتج الكرخي بأن الكلام فعل اللسان وذلك بإقامة الحروف لا بالسماع فإن السماع فعل الأذنين ألا يرى
أنه يقال للسامع سمع الكلام ولا يقال تكلم والدليل عليه أن الأصم يسمى متكلما وإن كان لا يسمع مع أن الكلام فعل اللسان

فعلا قراءة والصحيح من قال لا يجوز وما لم يسمع نفسه بان القراءة لا توجد وهي ركن من الصلاة ولا يجوز بدونها وذلك لان القراءة كلام
وهو عبارة عما يظهر للمراء ما في الضمائر وانه هذا قيل الالسن ترجمان القلب وذلك لا يكون الا بصوت مسموع وحروف مفهومة فكلما لا يوجد
باقامة الحروف بلا صوت كالكتابة لا تسمى كلاما وان وجد اقامة حروف مفهومة ظاهرة مما في الضمير لان الصوت لم يوجد فيه اولى
ما قولنا ان الكلام فعل اللسان لا فعل الاذان فان الكلام فعل اللسان لكن مع الصوت واقامة الحروف وكذا كل ما يتعلق بالنطق كما
الطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها يعني اذا قال انت طالق او معتق ولم يسمع نفسه وقع الطلاق والعتاق عند الكرخي خلافا
للهندواني وكذا اذا جهر بهما وخافت بالاستثناء والشرط بحيث لم يسمع نفسه لم يقع في الاستثناء اصلا وتوقف الى وجود الشرط عند
الكرخي وعند الهندواني يقعان في الحال وعلى هذا التسمية في الذبيحة ووجوب سجدة التلاوة ولو ترك سورة اولى العشاء وقرأ
فيه الفاتحة قضاها اي السورة في الاخريين مع الفاتحة اي مقرونا مع فاتحة الاخريين وجهر بهما اي علم الامام وهو الصحيح لان الجمع
بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة شنيع وقولنا ان اختيار على المنفرد فانه يتخير وقولنا وهو الصحيح احتراز عن رواية بن
سماعة عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يجهر في السورة فقط الا بقا لما هو على الاصل ولا جمع في ركعة واحدة لتقدير الاولى في حكم
الركعة الاولى في حق السورة فكره في الثانية انه من شرع في صلاة يجهر فيها بالقراءة وليس احد يقتدي به فاختار المخافتة وقرأ
الفاتحة ثم دخل في صلاته بجماعة يجهر بالسورة اي قصد الامامة ولو ترك الفاتحة في الاوليين لا يقضيها لانه يقرأ الفاتحة
في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع ولكن اي قضاء سورة وان قرأ
في الصورة الاولى وعدم قضاء الفاتحة في الصورة الثانية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقضي واحدة
منهما لان الواجب اذا فات عن وقته لا يقضى الا بدليل وما ليس بموجود لان الدليل جوازه مجوزه غير مشروع لم يعرف الا ما عليه والسورة
في الاخريين غير مشروعة ولنا وهو الفرق بين الوجهين ان قراءة الفاتحة شرعت على وجه ترتب عليه السورة فلو قضاها في الاخريين
لترتب الفاتحة على السورة وهذا خلاف الموضوع بخلاف ما اذا ترك السورة لانه امكن قضاؤها على الوجه المشروع ثم اذا ذكر محمد
رحمه الله عليه هنا ما يدل على الوجوب لانه قال قرأها في الاخريين الفاتحة والسورة فيكون في حكم الامر والاكثر في الاصل لفظا
الاستحباب حيث قال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة اية سواء كانت من الفاتحة او غيرها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه قوله تعالى
فاقرؤوا ما تيسر من القرآن لم يفصل بين اية وما فوقها لان الاية الواحدة قراءة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما
فلانه يحرم قراءتها على الحائض والجنب فيتادى فرض القراءة بما دون الاية خارج بالاجماع لان المطلق ينصرف الى
الكامل والكامل من القراءة ما هو قراءة حقيقة وحكما وما دون الاية وان كان قراءة حقيقة لكنه ليس بقراءة حكما حيث جاز قراءته
للجنب والحائض ثم على قول اذا قرأ اية قصيرة هي كلمتان او كلمات نحو قوله تعالى فقتل كيف قدر ثم نظر وما اشبه ذلك يجوز بلا خلاف
بين المشايخ واما اذا قرأ اية قصيرة هي كلمة واحدة نحو مدهامتان او اية قصيرة هي حرف واحد نحو قوله ص ق ن فان هذه
ايات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا يجوز وقيل سمي المكتوب بها ولو قرأ نصف اية طويلة كاية الكرسي في
ركعة ونصفها في اخرى قال بعضهم لا يجوز لانه ما قرأ اية تامة في كل ركعة وعامتهم على انه يجوز لان بعض هذه الايات تزيد
على ثلاث ايات قصار او يعدلها فلا يكون قراءته ادون من قراءة ثلاث ايات قصار وقالا ثلاث ايات قصار او اية طويلة وهو رواية
عن ابي حنيفة لان المصلي مامور بالقراءة وما دون هذا القدر لا يسمى قرآنا عرفا فاشبه ما دون الاية وحاصل هذا الاختلاف
راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما المجاز المتعارف اولى فقالا الاية القصيرة
لم تتعارف قرآنا لانه اذا قرأ لم يعد ولم ينطلق الاسم قارئا بالقراءة عرفا لان القراءة مجاز وهو ليس بمجاز لانه اذا وقع ما يقع
الاعجاز به سورة او اية تعادلها وقال انها من القرآن حقيقة والاسم القرآن يطلق على الاية وان قصرت لانه اسم لمنزل منظوم
خاص ولهذا اثبت في حقها وجوب التعظيم والكفر بالجحود وقال الشيخ ينبغي انه يجوز بما دون الاية الا انه خرجت بالاجماع
والاية ليست في معناه ولهذا لا يحرم ما دون الاية على الجنب والحائض بخلاف الاية وسنتها في السفر اي سنة القراءة

بجملة الفاتحة واي سورة شاء لما روي ان النبي عليه السلام قرأ في صلاة الفجر في السفر بالمعوذتين ولان السفر اثر في اسقاط شطر
الصلاة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وهذا اذا كان على عجلة من السير وان كان في امن وقرار فيقرأ في الفجر نحو سورة البروج وانشقت في الفجر ليحصل الجمع بين مراعاة
السنة في القراءة وبين التخفيف الحاصل للسفر وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قرأ في الفجر في السفر سورة التكوير والانفطار وفي العصر
والعشاء دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا كذا في الكافي وفي الحضر اربعين اية او خمسين يعني يسن ان يقرأ في الحضر في حال الاختيار
اربعين اية او خمسين في الفجر سوى الفاتحة والمراد انه يقرأ فيهما اي في كل ركعة عشرين كذا في الغاية والنهاية والكافي ويروى من اربعين
الى ستين ومن ستين الى مائة وبكل ذلك ورد الاثر لانه روي في تفسيره انه صلى الله عليه وسلم قرأ سورة والذاريات ويروى انه
قرأ سورة المزمل والمدثر ويروى ايضا سورة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان والمشايخ وفقوا بين الروايات فقيل
الاربعين للكسالى وما بين خمسين الى الستين للاوساط وما بين ستين الى مائة للراغبين كما في المجتبى من الشيخ شمس القراء
وقيل ينظر الى كثرة الاشتغال وقلتها وقيل ينظر الى طول الايات وقصرها وتوسطها واستحسنوا طوال المفصل فيهما اي في الفجر وفي الظهر
لان الظهر مثل الفجر في سعة الوقت وأوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب والاصل فيه كتاب عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري
اذا قرأ في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والمقادير لا يعرف الا سماعا
فالمروي عنه كالمنقول عن النبي عليه السلام ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الاخر قصار وقيل طوال منها الى
عبس واوساط الى كورت الى الضحى والقصار منها الى اخر المصحف يقول الفقير وعلى هذا دخل الفاتحة في المغيا وفي الى عبس دون
الاخيرين تدبر الطوال بكسر الطاء جمع طويل والمفصل بفتح الصاد السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من سورة
الفتح وقيل من سورة ق الى اخر القرآن كذا في الكافي يقول الفقير فعلى هذا اول المفصل رحمه الله من الحجرات طوال اما بتقدير المضاف اي من
اخر الحجرات فيكون اول الطوال سورة ق على ما ذكره او بالنظر الى رواية غير رواية صاحب الكافي وكذا الكلام في ذكره صاحب الوقاية
والدرر وفي الضرورة بقدر الحال يعني يقرأ في حال الضرورة وهي خوف فوت الوقت وخوف العدو وغيرهما من الضرورات بقدر ما اقتضاه
الحال ثم اعلم ان الامام ينبغي ان ينظر الى حال المقتدين لان فيهم المريض والضعفاء والشيوخ فيقرأ بقدر ما لا يتثقل عليهم الا يرى الى ما قال
رسول الله عليه السلام لمعاذ حين شكوا اليه من تطويل القراءة في العشاء افتان انت يا معاذ اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس
والضحى وضحاها واما اذا كان المقتدون راغبين الى تطويل القراءة فليقرأ الامام مقدار ما شاء لكن لا يؤدي الى خروج
الوقت ودخول في المكروه روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قرأ في الفجر سورة البقرة فلما فرغ قال له عمر رضي الله عنه كادت الشمس تطلع
يا خليفة رسول الله فقال لو طلعت لم تجدنا غافلين وعمر رضي الله عنه قرأ في الفجر سورة يوسف فلما انتهى الى قوله تعالى انما اشكو
بثي وحزني الى الله خنقته العبرة فركع ويسن في الوتر ان يقرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها
الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي ان النبي عليه السلام فعل كذلك وتطال الاولى على الثانية في الفجر فقط يعني اطالة القراءة
في الركعة الاولى على الثانية في الفجر مسنونة ليدرك الناس الجماعة وعند محمد في الكل لان السنة التطويل في الفجر باعتبار انه وقت غفلة
فتطول الاولى ليدرك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود في سائر الصلوات الا ان الغفلة هناك بالاشتغال بالكسب
وهناك بالنوم ولهما ان الثانية كالاولى في استحقاق القراءة ولهذا استويا في حق السورة وصفة الجهر فاستويا في المقدار
وانما تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة وغيره وقت علم ويقظة والغفلة بالاشتغال بالكسب مضاف الى تقصيرهم
واختيارهم حتى يعاقب عليه بخلاف النوم ولهذا لا يعاقب عليه فشرع التطويل في الفجر دون غيره ثم يعتبر التطويل من حيث
الاي اذا كان بين ما يقرأ في الاولى وبين ما يقرأ في الثانية تفاوت من حيث الاي واما اذا كان بين الاي تفاوت طولا وقصرا
فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف ثم بعد هذا اختلف المشايخ قال بعضهم ينبغي ان يكون التطويل
من حيث بينهما بقدر الثلث والثلثان الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وفي شرح الطحاوي قال
ينبغي ان يقرأ في الاولى بثلاثين اية وفي الثانية بقدر عشر ايات او عشرين هذا بيان الاولوية

واما بين الخلق فيقول التفاوت وان كان في تحث باب قراءة الاولى اربعين اية وفي الثانية بثلاث ايات لا باس به وهو ورد الاثر
واما اطالة الركعة الثانية على الاولى فيكره وحده بالاجماع لكن انما يكره اذا كانت بثلاث ايات فان كان باية او
ايتين لا يكره لانه صلى الله عليه وسلم قرا في المغرب بالمعوذتين واخريهما اطول من الاولى باية قالوا انما
يكره ذلك في الفرائض دون السنن والنوافل لان امر التطوع اسهل بهذا الحكم اذا كان اماما واما اذا كان منفردا
فيقرا ما شاء لانه على الامام ان يراعي حق القوم ذكر ابو بكر رحمه الله الافضل ان يطول القراءة اذا كان يصلي وحده وان كان
بجماعة لا يطول ليتيسر على الناس ولا يتعين شيء من القران للصلاة بحيث لا يجوز غيره لاطلاق قوله تعالى فاقرؤوا
ما تيسر من القران ويكره التعيين اي تعيين سورة للصلاة لما فيه من هجر الباقي قال ابن عباس رضي الله عنه ليس
شيء من القران بمهجور وهذا اذا عين سورة الصلاة ولازم على قراءتها واما ان يقرا احيانا فلا وقيل الملازمة انما تكره
اذا لم يعتقد بغيره الجواز واعتقد بغيره الكراهة واما اذا اعتقد الجواز بغيرها بدون الكراهة واتى قراءتها لانها ايسر
عليه فلا يكره فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين التي قبلها قلت الفرق بينهما ان المسئلة الاولى في تعيين
السورة مع اطلاق الصلوات بان يعين سورة في الصلوات كلها وهو احتراز عن مذهب الشافعي فانه عين قراءة
الفاتحة لجواز الصلاة وقال لا يجوز الصلاة بغيرها من فقلت انه باطل لاطلاق قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران
ومعنى الثانية يكره ان يعين المصلي شيئا من القران مثل الم السجدة وهل اتى على الانسان لشيء من الصلوات
كالفجر ويوم الجمعة لما على انه لا يجوز بغيرها وهو ايضا احتراز عن مذهب الشافعي فانه يرى ذلك مستحبا لحديث ابن مسعود
ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقراهما في صلاة الفجر فكيف يكون مكروها قلنا ان في ذلك هجر الباقي وايهام التفضيل بلا دليل وذلك
مكروه لقوله تعالى قال الرسول يا رب ان قومي اتخذوا هذا القران مهجورا ثم اعلم انه يكره للانسان ان يخص لنفسه
مكانا في المسجد يصلي فيه لانه يصير ذلك له طبعا والعبادة اذا صارت طبعا كان سبيلها
الترك ولهذا اكره صوم الابد كذا في النهاية نقلا عن الامام التمرتاشي ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت فالمذهب عند
اهل الكوفة انه لا يقرا في شيء من الصلوة وعند اهل المدينة منهم الامام مالك رحمه الله يقرا في صلاة الظهر والعصر
ولا يقرا في صلاة الجهر وعند الامام الشافعي رحمه الله يقرا في كل صلاة الفاتحة الا ان في صلاة الجهر اوان قراءة
الفاتحة واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة الا بقراءة والمعنى فيه ان القراءة ركن من اركان الصلاة فلا يسقط
بسبب الاقتداء ولنا قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير على انه خطاب
للمقتدي وقوله صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة حدث به ابو حنيفة رحمه الله في مسنده عن
عائشة رضي الله عنها وعن عبد الله بن شداد وعن جابر بن عبد الله لا يقال الحديث معارض بقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة
الا بقراءة لانا نقول سلمنا ان لا صلاة الا بقراءة لكن الكلام فيه وان الكلام في ان قراءة الامام قراءة له اولا وحديثهم
لا يدل على نفي ولا اثبات [illegible] ايدل على ثبوته فقلنا به ومنع المقتدي عن القراءة خلف الامام مروي
عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة رضي الله عنهم وقد جمع اساميهم اهل الحديث قال سعد بن ابي وقاص من قرا
خلف الامام فسدت صلاته والمعنى ان القراءة غير مقصودة لعينها بل للتدبر والتفكر والعمل به وحصول
هذا المقصود فان قلت التعليل بمنع التدبر والتفكر انما يصح في صلاة يجهر فيها والخلاف ثابت بيننا
وبينه في صلاة يخافت فيها فكيف نوجه هذه الفائدة قلت اصل القراءة في الصلاة الجهر على حال على ما قال الله
تعالى ولا تجهر بصلاتك ولا تخافت بها وابتغ بين ذلك سبيلا ثم امرنا بالمخافتة في صلاة النهار دفعا لمحاكات
المنافقين فبقي الحكم على الاصل ان المقتدي اذا قرا خلف في صلاة لا يجهر فيها ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم
لا يكره والى هذا الشيخ الامام ابو حفص وبعض مشايخنا ذكروا في شرح كتاب الصلاة ان على قول محمد لا يكره وعلى

قوله

قوله لا يكره وقال شمس الائمة السرخسي تفسد صلاته في قول عدة من الصحابة وعند ابي اسحاق البلخي يملأ فوه من التراب وقيل يستحب ان
يقرا بطريق الاحتياط لقول النبي صلى الله عليه وسلم من قرا خلف الامام فقد اخطا الفطرة وان قرا امامه اية الترغيب والترهيب اعلم ان
ها هنا ثلاث مسائل مسئلة في المنفرد والجواب فيها انه لا باس في التطوع فيه هو حسن لحديث حذيفة قال صليت مع رسول الله عليه السلام صلاة
الليل فمر باية فيها ذكر الجنة الا وقف وسال الله تعالى الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله من النار واما في الفرض
يكره له ذلك لانه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه فعل ذلك ولا عن الائمة بعده فكان محدثا وشر الامور محدثاتها
ومسئلة في الامام والجواب فيها انه لا يفعل ذلك اصلا لانه لم ينقل ذلك عن رسول الله عليه السلام ولا عن الائمة بعده ولانه يؤدي الى تطويل الصلاة
على القوم وانه مكروه ومسئلة في المقتدي والجواب فيها انه يستمع وينصت ولا يشتغل بالدعاء قال الله تعالى واذا قرئ القران
فاستمعوا له وانصتوا امر بهما والامر للوجوب والدعاء يخل بالانصات فلا يجوز وقد حفظ ابو حنيفة رحمه الله لسانه في هذا
الجواب حيث لم يقل انه لا يسال الجنة ولا يتعوذ من النار ولكن قال يستمع وينصت فيحصل بهذا الجواب ما هو المقصود مطلقا
او خطب معطوف على ضمير قرا وانما اريد بالخطبة في كونه مقام الكنية الفعل تنزل من حضرها منزلة المؤتم فلا يرد اعتراض الزيلعي رحمه الله في
شرح الكنز على عطف خطب على قرا ولا يصح على الحاجة الاضافي قال صاحب الدرر كونه في الاصلاح والايضاح [illegible] ثم انه روى
عن ابي يوسف رضي الله عنه انه قال ومن قال لصاحبه والامام يخطب انصت فقد لغا ومن لغى فلا صلاة له او صلى على النبي عليه السلام
يعني [illegible] ويشتغلوا بالثناء ولو صلى الامام على النبي عليه السلام لان الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فرض واستماع الخطبة
فرض فلا يجوز ترك الفرض لاقامة ما ليس بفرض قال صاحب الهداية الا ان يقرا الخطيب يا ايها الذين امنوا صلوا عليه فيصلي السامع
في نفسه لان الخطيب حكى عن الله وملائكته انهم يصلون والنبي [illegible] ثم حكى امر الله تعالى [illegible] بقوله يا ايها الذين امنوا الاية فعلى
القوم ان يشتغلوا بالصلاة تحقيقا للطلب منهم كونه القضائية والنائي عن الخطيب والقريب سواء قال صاحب الهداية والخلاف في
النائي عن المنبر والاحوط السكوت [illegible] قراءة القران اولا ما لا الانصات روى محمد بن سلمة انه قال الانصات اولى وهو اختيار الكرخي
واختاره صاحب الهداية وقال بعضهم قراءة القران اولى وهو اختيار [illegible] لان الامر بالانصات انما كان لاجل الاستماع للمنبر
وحيث فات [illegible] القراءة احراز [illegible] ثواب قراءة القران ثم اعلم انه ينبغي للقوم ان لا يتكلموا الا بتكلم الامام في خطبته
بشيء [illegible] خلافه [illegible] وكذا التشميت ورد السلام لانا في [illegible] رواية روينا عن ابي يوسف رحمه
الله عليه فانه يقول رد السلام فرض [illegible] ولكن يقول رد السلام انما يكون فرضا اذا كان السلام مشروعا وفي خطبة
المسلم ممنوع عن السلام فلا يكون رده فرضا كذا في النهاية [illegible] كيف يروي عن ابي يوسف رحمه الله عليه ان رد السلام فرض
والاستماع سنة وقد قال صاحب النهاية نفسه وصاحب العناية عينه ان استماع الخطبة فرض وذكر انه في الصلاة على النبي عليه السلام
بفرض فلا يجوز ترك الفرض لاقامة ما ليس بفرض فلا مناص عنه الا ان يذكر ان الاستماع سنة في رواية عن ابي يوسف [illegible]
اللهم الا ان يحمل على اختلاف الروايتين عن ابي يوسف لكنه لم نجده في الكتب التي عندنا وعن الامام ابي بكر محمد بن الفضل انه قال اذا
كان [illegible] القران والدعوات [illegible] عليه [illegible]
وكذا [illegible] السلام [illegible] شيخ الاسلام روى عن [illegible]
عمر انه سمع رجلا يقول لصاحبه والامام يخطب [illegible] فقال لصاحبه انصت فلما فرغ قال للذي قال انصت اما انت
فلا صلاة لك واما صاحبك فحمار فقد حرم الكلام بما هو امر بالمعروف والانكار فرضا لا يفوته تمام فرض الاستماع فلان يحرم ما هو كلام الناس
اولى كذا في النهاية فصل الجماعة سنة موكدة اي سنة قوية تشبه الواجب في القوة حتى استدل بها المعتزلة على وجوبها لانها من جملة
سائر المشروعات وهي التي تسميها الفقهاء سنة الهدى اي اخذها هدى وتركها ضلالة واشار الى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم الجماعة
من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وليس المراد بالمنافق المنافق المصطلح وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الايمان والا
لكانت الجماعة فريضة لان المنافق كافر ولا يثبت الكفر بترك غير الفريضة ولا يثبت بترك الفرض ايضا من غير استحلال

وتجب على من خالف بعض دين الاسلام فانه لم يكن في دين من الاديان سوى دين الاسلام ولا تصح لقوله من جحد فرض عين كاحمد واصحاب
الشافعي رضي الله عنهم ويقول لو صلى وحده لم تجز صلاته ولا لقول من يقول انها فرض كفاية كاكثر اصحاب الشافعي والكرخي رضي الله عنه
والطحاوي رحمه الله لانهم يستدلون باية مؤولة وهي قوله تعالى واركعوا مع الراكعين او بخبر واحد وهما لا يفيدان الفرضية كذا
في الشهاية الفتاوى وغيره في النهاية تفصيل متعلق بها ان شئت فراجعه واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي بالفقه والشريعة
اذا كان يحسن القراءة ما تجوز به الصلاة ثم اقرأهم وعند ابي يوسف بالعكس يعني اولاهم بها عنده اقرأهم لكتاب الله اي اعلمهم بالقراءة
ثم اعلمهم بالسنة لان القراءة ركن من الصلاة لا بد منها والحاجة الى العلم اذا نابت نائبة اي اذا عرض عارض لكن قد يعرض وقد لا
يعرض ولنا ان القراءة مفتقر اليها لركن واحد والعلم يحتاج اليه لسائر الاركان والخطأ المفسد للصلاة لا يعرف الا بالعلم والصحيح
لما كذلك وقوله صلى الله عليه وسلم يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة وان كان فيه الاعلم متأخرا الا انه قال
ان الاقرأ في الصدر الاول كان هو الاعلم لانهم كانوا يتلقون القرآن باحكامه على ما روي ان عمر رضي الله عنه حفظ سورة
البقرة في اثنتي عشرة سنة فكان الاقرأ فيهم يكون اعلم السنة ولا يوجد في ذلك العصر اقرأ غير اعلم فلذلك قدم في حديث الاقرأ
كان صلى الله عليه وسلم قال يؤم القوم اقرأهم الذي هو اعلمهم فان كانوا سواء في علمهم من غير ان يكون الاقرأ الا كذلك و
زماننا لانه قد يكون الرجل ماهرا في القراءة ولا حظ له من العلم فتقدم الاعلم لكن بشرط ان يحسن من القراءة ما تجوز به
الصلاة ثم اورعهم لقوله صلى الله عليه وسلم ملاك دينكم الورع وقوله صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم اسنهم
لان الكبير سنا يكون اخشع قلبا عادة ورغبة الناس في الاقتداء به اكثر ثم احسنهم خلقا اي احسنهم معاشرة مع الناس وروى
اوس عن ابي مسعود الانصاري البدري رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله فان كانوا سواء فاعلمهم
بالسنة فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء فاكبرهم سنا فان كانوا سواء فاحسنهم خلقا فان كانوا سواء فاصبحهم
فاصبحهم وجها اي احسنهم وجها قالوا المراد منه اكثرهم صلاة بالليل لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من كثرت صلاته بالليل حسن وجهه
بالنهار وقال صاحب الدرر ثم الاشرف نسبا ثم الانظف ثوبا لان بهذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا في هذه الصفات يقرع
او الخيار للقوم كذا في معراج الدراية وقال بعضهم صاحب البيت اولى بالامامة ويكره امامة العبد لانه لا يتفرغ للتعلم وقال الامام
الشافعي رضي الله عنه لا يترجح الحر على العبد اذا استويا في القراءة والعلم والورع لقوله صلى الله عليه وسلم اسمعوا واطيعوا ولو امر عليكم عبد
حبشي اجدع والجواب ان تقديمه يؤدي الى تقليل الجماعة لان الناس يستنكفون عن متابعته والمراد بالحديث الامارة والاعرابي لان
الغالب منه الجهل وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا والاعمى لانه لا يتوقى النجس ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على
استيعاب الوضوء غالبا والفاسق لانه لا يهتم بامر دينه والمبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم يجز اصلا وولد الزنا
لانه ليس له اب يثقفه ويعلمه فيغلب عليه الجهل ولان في تقديم هؤلاء تنفير الجماعة فيكره ثم الفاسق اذا كان يؤم يوم الجمعة وعجز القوم عن
منعه تكلموا فقال بعضهم في صلاة الجمعة يقتدى به ولا يترك الجمعة بامامته واما في غير الجمعة من المكتوبات فلا باس
بان يتحول الى مسجد اخر ولا يأثم بذلك … وان تقدموا جاز اما الجواز في العبد فلما روي عن ابي سعيد مولى
ابي اسيد قال عرست وانا عبد فدعوت رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر فحضرت الصلاة فارادوا ابو ذر ان
يؤم بالقوم فقالوا القوم في بيت غيره فقدموني فصليت بهم وانا عبد واما في الاعرابي فان الله تعالى اثنى على بعض الاعراب
بقوله … وذم بعضهم بقوله الاعراب اشد كفرا ونفاقا واما في الاعمى فان النبي صلى الله عليه وسلم استخلف ابن ام مكتوم على المدينة مرة وعتبان بن مالك
مرة وكانا اعميين والبصير اولى لانه قيل لابن عباس رضي الله عنهما بعدما كف بصره الا تؤمهم فقال وكيف اؤمهم وهم
يسددونني الى القبلة وفي مبسوط شيخ الاسلام وهذا اذا كان من البصير اي هو افضل منه واما اذا لم يكن غيره افضل
منه فانه يؤم ولا يكره الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم استخلف ابن ام مكتوم بالمدينة حين خرج في غزوة تبوك لانه لم يكن
احد افضل منه وكذلك جابر وعتبان بن مالك يؤمان بعد ما كف بصرهما واما الفاسق فان كبار الصحابة كعبد الله بن عمر

وانس

وانس بن مالك وغيرهما من الصحابة وكذا التابعون كانوا يصلون خلف الحجاج صلاة الجمعة وغيرها مع انه كان افسق اهل زمانه
حتى قال الحسن قال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بابي محمد لغلبناهم يعني الحجاج وروي ان الحجاج
كان يخطب يوم الجمعة فاطال الجمعة حتى كاد يدخل وقت العصر فقام ابن عمر وقال … الزمخشري … فلما
فرغ الحجاج من صلاته وعلم ابن عمر ليقتل فقال اما تخشى ان الله يسلطني على مالك فاخذه او على دمك فاهريقه او على نفسك
فاخبرها فقال ابن عمر اما يكفيني اني صليت خلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وخلف ابي بكر وعمر رضي الله عنهما والان اصلي خلفك وانت
من افسق الناس فثبت ان امامة الفاسق جائزة واما جوازه في المبتدع وولد الزنا والفاسق ايضا فلقوله عليه السلام
صلوا خلف كل بر وفاجر وقد ساقه صاحب الهداية دليلا لجواز الاقتداء في الكل ووجهه مبين في الشرح
ويكره تطويل الامام الصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم وروي انه عليه السلام قرأ
المعوذتين في صلاة الفجر يوما فلما فرغ قالوا اوجزت يا رسول الله قال سمعت بكاء صبي فخشيت على امه ان تفتتن
فدل هذا ان الامام ينبغي ان يراعي حال قومه وكره جماعة النساء وحدهن لانها لا تخلو عن ارتكاب محرم لان
امامهن ان تقدم عليهن يكون زيادة الكشف وان توسطتهن يكون ترك مقام الامام الذي هو التقدم وكل واحد
منهما حرام فان فعلن يقف الامام وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذلك ولان في التقدم زيادة الكشف
وبعض … كالعراة يجمع عارفاتهم اذا صلوا لم يتقدمهم امامهم وذكر شيخ الاسلام ان العراة
اذا ارادوا الجماعة يصلون وحدانا قعودا يومئون ايماء فلا يصلون بجماعة لانهم لا يتوسلون الى اقامة الجماعة
الا بعد ارتكاب امر مكروه لان الامام منهم يحتاج الى ان يقوم وسطهم حتى يحصلوا الجماعة لئلا يقع بصرهم على
عورته وهذا امر مكروه والجماعة سنة مؤكدة وترك ما هو سنة اولى من ارتكاب ما هو امر مكروه وهذا عندنا وقال
الحسن البصري انهم يصلون بجماعة لانهم يتوصلون الى اقامة الجماعة من غير ارتكاب مكروه بان يتقدمهم امامهم
ويغضوا ابصارهم عن عورة الامام الا انا نقول انهم يحتاجون الى ان يغضوا ابصارهم حتى يتقدموا وانه مكروه
حال الاختيار كقيام الامام وسط الصف فصح انهم لا يتوصلون الى اقامة الجماعة الا بعد ارتكاب امر مكروه
ولا يحضرن الجماعة لما فيه من خوف الفتنة الا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء لان الفسقة يجتمعون في الظهر والعصر
والجمعة وفي الفجر والعشاء نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون
والجبانة متسعة وكذا الجماعة مع … فيمكنها الاعتزال عن الرجال فلا يكره وهذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وجوزا حضور
اي العجوز في الكل اي في كل الصلوات لان الجماعة مشروعة في حقهن كما في الرجال والفتنة معدومة لان العجائز غير
مرغوبة فيهن فلا يكره ولابي حنيفة رحمه الله ان احتمال الفتنة قائم لان المتنقبة لا تعرف انها عجوز ام لا مع ان
فرط الشبق حامل كما ذكرنا قال صاحب الكافي والفتوى اليوم على الكراهة في كل صلوة لظهور الفساد ومتى كره
حضورهن المسجد للصلوة لان يكره حضور مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء
اولى ذكره شيخ الاسلام ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه لانه صلى الله عليه وسلم ام ابن عباس رضي الله عنهما
فاقامه عن يمينه ولا يتأخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله ان يضع اصابعه عند عقب الامام وان كان
المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى على يساره
او خلفه جاز ولكن مسيئا نهيا في الاصح لمخالفة السنة ويتقدم على الاثنين فصاعدا وعن ابي يوسف رحمه الله
يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنهما صلى بعلقمة والاسود في بيته فقام وسطهما ولنا انه صلى الله عليه وسلم
صلى بانس ويتيم فقاما خلفه وام سليم وراءهما والمراة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه
رجل واحد وامراة يقوم الرجل بحذاء الامام كما لو لم يكن معه امراة فالاثر دليل الاباحة والخبر دليل الافضلية

وان كان القوم كثيرا وقام الامام وسط الصف او قام في ميمنة الصف او ميسرته فصلاتهم تامة وقد اسا
الامام اما جواز صلاتهم فلان كل منهم في محله وصلاة المؤتمين ايضا جائزة لانهم ما تقدموا امامهم الا ان
الامام يكون مسيئا لانه ترك السنة من كل وجه بغير عذر وهي التقدم على القوم في الصورة الاولى والقيام بازاء
وسط الصف في الصورة الثانية الا ترى المحاريب ما نصبت الا وسط المسجد وهي عينت لمقام الامام كذا في
النهاية ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء لقوله صلى الله عليه وسلم ليليني منكم اولوا الاحلام ويقدم
الصبيان على الخناثى والنساء لان الصبيان تابعة للرجال لاحتمال رجوليتهم واحتمال كون الخناثى اناثا واحدهم الخناثى
لاحتمال كونهم ذكورا والخناثى بفتح الخاء والثاء جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فان حاذته مشتهاة في صلاة مطلقة مشتركة
تحريمة واداء ومكانهما متحد بلا حائل فسدت صلاته ان نوى امامتها قيل في حد المحاذاة المفسدة هي محاذاة المراة
المشتهاة حالا او ماضيا الرجل في صلاة مطلقة مشتركة تحريمة واداء وقد استويا في المكان وليس بينهما حائل وقد
نوى امامتها شرطنا المحاذاة مطلقا ليتناول كل الاعضاء او بعضها فانه ذكر في الخلاصة محالا على فوائد القاضي
ابو علي النسفي حد المحاذاة اي يحاذي عضوا منها عضوا من الرجل حتى لو كانت المراة على الظلة ورجل بحذائها اسفل منها ان
كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلاته وجعلنا المراة مطلقة ليتناول الاجنبية والمحرم والحليلة والصغيرة
المشتهاة وجعلنا المشتهاة اعم من ان يكون حالا او ماضيا ليتناول الكبيرة التي ينفر عنها الرجال لان انها كانت
مشتهاة فيما مضى وذكر في المحيط ونعني بالمراة من يكون ممن يصح منها الصلوة حتى ان المجنونة اذا حاذت الرجل
لا تفسد صلاة الرجل وان كانت بالغة مشتهاة لانه لا يصح منها الصلوة والصبية التي تعقل الصلاة اذا كانت
لا تشتهى محاذاتها الرجل لا تفسد صلاة الرجل وشرطنا الصلاة المطلقة ليقع الاحتراز عن صلاة الجنازة حتى
لا تفسد محاذاتها الرجل فيها وشرطنا كون الصلاة مشتركة بينهما تحريمة واداء ونعني بالاشتراك في التحريمة
ان يبنيا تحريمتهما على تحريمة الاخر او يبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة ونعني بالاشتراك في الاداء ان يكون احدهما
اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين او اما حكما كاللاحقين يعني رجل
وامراة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضيا وبنيا وقد فرغ الامام فحاذت المراة فسدت صلاة الرجل لان
اللاحق وان لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فان اللاحق التزم ان يؤدي جميع صلاته خلف الامام فاذا سبقه الحدث
وبني يجعل كانه خلف امام حتى يثبت له احكام المقتدين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذي ادرك
اخر صلاة الامام فانه لم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد حتى تجب عليه القراءة
فالمسبوقان وان كانا مشتركين في التحريمة او بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام فليسا مشتركين اداء فان حاذت
امراة رجلا في اداء ما سبقا لم تفسد صلاة الرجل لعدم الاشتراك في الاداء ووقع في صدر الشريعة ههنا
ابحاث اطلبه منه وشرطنا كون مكانهما متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان قدر قامة
الرجل لا يتحقق المحاذاة وتجوز صلاته قال صاحب النهاية وهذا الشرط وان كان ضمن ذكر المحاذاة ولكن المشايخ
اوردوها انتهى وشرطنا ان لا يكون بينهما حائل حتى اذا كان بينهما حائل مثل مؤخرة الرحل او فوقها لا توجب
فساد صلاته وان كانا في مكان واحد وشرطنا ان ينوي الامام امامتها حتى انه لم ينو امامتها لا يصح
اقتداؤها فلا تفسد محاذاتها صلاة الرجل وانما فسدت صلاة الرجل بالشرائط المذكورة عندنا استحسانا والقياس
ان لا تفسد قياسا على صلاتها لان المحاذاة تقوم بهما ولو كانت علة الفساد وهي قائمة بهما ايضا لكان الحكم وهو
الفساد ثابتا في حقها ايضا اذ الاستواء في العلة يقتضي الاستواء في المعلول فلما لم تفسد صلاتها دل على انها
ليست بمفسدة للصلاة وبه اخذ الشافعي رحمه الله وجه الاستحسان قوله صلى الله عليه وسلم اخروهن من حيث

اخرهن

اخرهن الله حيث للمكان ولا مكان يجب على الرجل تاخيرها عنه الا مكان الصلوة واذا لم يؤخرها فقد ترك فرضا خوطب به
فتفسد صلاته والمخاطب بالتاخير الرجل لا المراة فهو المخصوص بالفساد ولانه التزم دخول المقام ولا تدخل في صلاته بلا نية
اياها وكان زفر رحمه الله يقول كما يدخل الرجل وان لم ينو الامام لها لان اقتداءها صحيح بلا نية فيلزمه فساد صلاته
لو حاذته فيكون التزاما عليه بدون الالتزام منه بخلاف الرجل لانه لا يلزم بالامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح
ان اقتداها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين جائز لانها لا تتمكن من الوقوف بجنب الامام للازدحام ولا تقدر
ان تؤدي وحدها كذا في ايضاح المكان يقول الفقير فعلى هذا يكون ودليلنا شيء تدبر حتى يظهر لك وفسد اقتداء الرجل
بامراة لما روينا انفا من قوله صلى الله عليه وسلم اخروهن الحديث او صبي لانه متنفل ولا يجوز اقتداء المفترض به ولان الامام
ضامن بالحديث والصبي لا يصلح ضامنا لنفسه فكيف من غيره في صلاة المقتدي وفيه خلاف الشافعي رضي الله عنه لانه
اقتداء المفترض بالمتنفل يجوز عنده وقال مشايخ يجوز اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن
المطلقة كذا في الهداية وفي ايضاح العناية والنهاية يعني بالسنن المطلقة السنن الرواتب
المشروعة قبل الفرائض وبعدها وصلاة العيدين على احدى الروايتين والوتر عندهما وصلاة الكسوف
والخسوف والاستسقاء عندهما وطاهر بمعذور لانه اقوى حالا منه قال يعقوب باشا نقلا عن التبيين وكذا لا يجوز
اقتداء معذور بمعذور ان اختلف عذرهما وان اتحد جاز وقارئ باخرس ومكتسي بعار وغير مومي بمومي ومفترض بمتنفل
لان في كل منها بناء القوي على الضعيف وقد لا يجوز او بمفترض فرضا اخر لانعدام الاشتراك والاقتداء شركة وموافقة
وعند الشافعي رضي الله عنه يصح في جميع ذلك لان الاقتداء عنده اداء على سبيل الموافقة وعندنا معنى التضمن مراعى فان قيل
قد صح ان معاذا كان يصلي العشاء مع النبي صلى الله عليه وسلم ثم يرجع فيصليها بقومه في بني سلمة وكان بصلاة قومه فرضا
وصلاته نفلا اجيب بان ذلك لا يلزم لان معاذا جاز ان يكون ينوي مع النبي صلى الله عليه وسلم نفلا ويصلي مع قومه الفرض
ويصح اقتداء المتنفل بالمفترض ويجوز اقتداء غاسل بماسح لان الخف مانع من سراية الحدث الى الرجل وما على الخف يطهر
بالمسح ومتنفل بمفترض لان الضعيف حالا وبناء الاضعف على الاقوى جائز لانه يحتاج الى نية اصل الصلاة وهو موجود
في حق الامام بخلاف العكس لان المفترض يحتاج الى نية الصلاة والى نية الفرض وانه معدوم في المتنفل ومومي
بمثله لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام مضطجعا لان القعود معتبر فيثبت به القوة وقائم باحدب
الى المنحني لاستوائهما حالا لانه يسمى قائما عرفا وكذا اقتداء المتوضي بالمتيمم اي يجوز عند الامام ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما لانه طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة قال يعقوب باشا يعني المتوضي الذي ليس معه ماء
واني فيه ... لانه اولى ان معه ماء لا يجوز اقتداؤه بالمتيمم والقائم بالقاعد لانه روي انه صلى الله عليه وسلم كان اخر
صلاته قاعدا والقوم خلفه قيام خلافا لمحمد فيهما اي في اقتداء المتوضي بالمتيمم والقائم بالقاعد لانه قال التيمم طهارة
ضرورية والطهارة بالماء اصلية وقال حال القيام اقوى فلا يجوز اقتداؤه بالقاعد وهو القياس وان علم ان امامه كان
محدثا اعاد لانه عليه السلام قال اي رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا ولان صلاة المأموم متعلقة بصلاة
الامام صحة وفسادا ولهذا المعنى يلزم للمأموم سهو الامام ويلحق بقراءته فاذا كانت صلاته متعلقة بصلاة تفسد
بفسادها وعند الشافعي رضي الله عنه لا يعيد لانه تابع له في الموافقة لا في الصحة والخلف وان اقتدى امي وقارئ بامي
فسدت صلاة الكل عند ابي حنيفة رضي الله عنه اما صلاة القارئ فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلاة الاميين
فلانهما ... وجب ان يقتديا بالقارئ ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها وقالا
صلاة القارئ فقط اي تفسد صلاة لا صلاة الاميين لانهما احدهما امي ام اميا مثله فصلاتهما تامة ولو استخلف
الامام القارئ اميا في الاخريين فسدت لان كل ركعة صلاة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في

في حق الامي لانعدام الاهلية فتكون الاخريان من القراءة تحقيقا وتقديرا وقال زفر رحمه الله لا تفسد لان فرض القراءة قد ادي ثم اعلم ان المأموم
ثلاثة انواع مدرك ولاحق ومسبوق فالمدرك من ادرك اول الصلاة مع الامام وصلاها معه الى اخرها واللاحق من ادرك اولها وفاتته من
اخرها بسبب الحدث او النوم فيها والمسبوق من ادرك اخرها وفاتته من اولها ويقضي المسبوق ما فاته بقراءة والا يعتبر قراءة
والمقتدي عام كالمأموم والله الموفق **فصل** في ذكر احكام الاستخلاف من العوارض في الصلاة بالانفراد او بالجماعة لما فرغ من الاصل
ذكر في هذا الفصل ما يعرض له من العوارض وعقبه من المرض من سبقه حدث في صلاة اي عرض له حدث بلا اختيار انصرف من غير
مكث فتوضأ وبنى فبطل وان مكث انصرف من غير مكث لانه لو مكث ثم توضأ يلزم اداء جزء من الصلاة مع الحدث فتبطل والقياس
ان يستقبل وهو قول الشافعي رحمه الله لان الحدث ينافيها والمشي والانحراف يفسدانها فاشبه الحدث العمد ولنا قوله عليه السلام
من قاء او رعف او امذى في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلاته ما لم يتكلم والاستئناف افضل تحرزا عن شبهة
الخلاف وقيل المنفرد يستأنف والامام والمقتدي يبنيان لفضيلة الجماعة قال صاحب الخلاصة المرأة كالرجل
في البناء المذكور اذا امكنها ان تستر على محارمها وتغسل البلة الى الشعر واما اذا احتاجت الى كشف الرأس فلا يجوز
لها البناء وكشف الذراع لا يمنع البناء لانه ليست بعورة في رواية عن ابي حنيفة قال ابن الملك وفي المحيط لو وقع عليه اكثر
من النجاسة في صلاة فغسلها يبني عند ابي يوسف رحمه الله لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان اصابة النجاسة كان
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
العناية والعفو واختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده والاتمام حيث توضأ اختيار البعض بحث فان قلت
عاد يجب ان تفسد صلاته لانه مشى في صلاته من غير حاجة فان مكانه او البناء حيث توضأ جائز والمشي في الصلاة من غير حاجة يوجب
فساد الصلاة قلنا المشي وان وجد من حيث الحقيقة لكن لم يوجد من حيث الحكم لان حرمة الصلاة تجعل الاماكن المختلفة كمكان واحد
الا ترى ان من صلى على دابة او الدابة تسير تكفيه سجدة الصلاة فيجعل كأن الدابة لم تسر فكذا هنا
فالمقتدي الذي هو مخير بين العود وبين الاتمام حيث توضأ ولو احدث عمدا استأنف لان الحدث السابق فيه البلوى لم يوجد في غيره
فصل في ان يجعل هذا الحدث ملحقا به وكذا لو جن او اغمي عليه او احتلم او قهقه او اصابته نجاسة اكثر او مسه
او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه الى خارج المسجد بصنعه ثم ظهر انه لم يحدث يعيد
يستأنف في هذه الحوادث كما لو احدث عمدا لان هذه الحوادث نادرة الوقوع فلم تكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام
من قاء او رعف الحديث والبناء ثابت على خلاف القياس ومن قاء على خلاف القياس بالنص لا يتعدى الى ما لم يكن في معنى ما ورد به
النص ولو لم يخرج من المسجد او لم يتجاوز الصفوف بنى ولو سبقه الحدث بعد التشهد او بعد ما قعد قدر التشهد توضأ وسلم
لان التسليم واجب فلا بد من التوضؤ ليأتي به وان تعمده في هذه الحالة او عمل ما ينافيه تمت صلاته لانه لم يبق عليه شيء القاطع
لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان وان لم يخرج بصنعه ثم بطل صلاة عند الامام ان راى

في بعده قال اي في خلال الثواني من التشهد وهو متيمم ماء او تمت مدة الماسح او نزع خفيه بعمل قليل بان كان الخف واسع الساق لا يحتاج
في نزعه الى المعالجة وانما قال قليل لانه لو عمل في النزع عملا كثيرا تم صلاته او تعلم الامي سورة قال صاحب العناية اي تذكر بعد النسيان لان المتعلم
لابد له من التعليم وذلك فعل مناف للصلاة فيتم صلاته بالاتفاق وقيل سمع من غير اختيار وحفظها بلا صنع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي
على الاركان او تذكر صاحب الترتيب فائتة وفي الوقت سعة او استخلف القاري اميا او طلعت الشمس في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة
قيل كيف يتحقق هذا الخلاف وهو دخول وقت العصر عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما اذا صار مثله والجواب ان هذا على قول الحسن بن
زياد ان بين الظهر والعصر وقتا مهملا فاذا صار ظل الشيء مثله يتحقق الخروج عندهم وتمت الصلاة عندهما وعنده تبطل يقول الفقير نعم
يتحقق الخروج لكن قبله او هو وقت العصر فذلك ان بينهما وقت مهمل لم يدخل وقت العصر اذا صار مثله بل يخرج وقت الجمعة فعلا تأمل في
جوابه وقيل يمكن ان يقعد في الصلاة بعد ما قعد قدر التشهد الى ان يصير الظل مثليه فيتحقق الخلاف وقال المولى الفاضل سعدي افندي ولكن
فقوله لا يجوز ان يكون من قبيل التصريح الامام الاعظم ابا حنيفة رضي الله عنه في المزارعة او زال عذر المعذور او سقطت الجبيرة عن برء
قال صدر الشريعة الخلاف في هذه المسائل الاثني عشرية بين الامام ابي حنيفة وصاحبيه مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما
انتهى وقال صاحب الهداية وقيل الاصل فيه ان الخروج من الصلاة بصنع المصلي فرض عنده وعندهما ليس بفرض فاعتراض هذه العوارض عنده
في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة وعندهما كاعتراضها بعد التسليم وقال المحشي الفاضل يعقوب باشا هذا قول بعض المشايخ وعليه العامة
وفي كلام صاحب الهداية اشارة الى ان هذا ليس بمختار بل المختار قول الكرخي وهو ان الخروج بصنع المصلي ليس بفرض بالاتفاق وهذا الخلاف
مبني على اصل اخر وهو ان اول الصلاة واخرها متساوية في وجود المغير عنده كنية الاقامة فانها تغير الصلاة سواء وجدت في اولها او اخرها فهذه
العوارض لما كانت تبطل في اولها فكذا في اخرها وقالا ليس اخر الصلاة كاولها فان المغير اذا وجد في اخرها افسد جزءا منها فيفسد بقدره
باقيها عليه وهذا المعنى مفقود في اخرها فيتم صلاته واما نية الاقامة فتغير وصف الصلاة من القصر الى الكمال لا من الصحة الى البطلان انتهى
يقول الفقير لعل مراده من قوله وفي كلام صاحب الهداية اشارة الخ ان صاحب الهداية ادى بصيغة التمريض اشارة الى انه ليس بالمختار
بل المختار غيره قال صاحب النهاية وتسمى المسائل بالاثني عشرية لانها بتلك العدد في الروايات المشهورة وقد يزيد عليها مسائل
منها ان كان يصلي بالثوب وفيه نجاسة اكثر من قدر الدرهم ثم وجد من الماء ما يغسل به النجاسة في هذه الحالة ومنها ان يقضي صلاة
الفجر وقد فاتت عنه في وقت الزوال في هذه الحالة قال ابن الملك وتسميتها اثنا عشرية غلط من حيث العربية لانه لا يجوز النسبة الى
اثني عشر ولا الى جزء من العدد المركب الا اذا كانت علما فح ينسب الى صدره فيقال خمسي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك وكوني
في المفصل والشارح فيه متبع ولو استخلف الامام مسبوقا صح لوجود المشاركة في التحريمة والاولى ان يقدم مدركا لانه اقدر على
اتمام صلاته لعدم احتياجه الى الاستخلاف عند التسليم وقد قال صلى الله عليه وسلم من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه
فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين وينبغي لهذا المسبوق ان لا يستقدم لعجزه عن التسليم فاذا اتم صلاة الامام بان ابتدأ
من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه يتقدم مدركا يسلم بهم لانه عاجز عن التسليم لبقاء ما ركوه عليه فلا يستقبل
عليه قال صاحب الخلاصة خليفة اذا لم يعلم كم صلى امامه صلى اربع ركعات ويقعد في كل ركعة احتياطا اراد به اذا كان الخليفة مسبوقا
ثم لو فعل منافيا بعده اي بعد الاتمام يعني بعد ان اتم المسبوق صلاة الامام لو وجد منافي الصلاة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد يفسده
اي المسبوق من الاول معطوف على الضمير المتصل المنصوب في يفسده يعني يفسد صلاة المسبوق وصلاة الامام الاول لانه وجد في خلال صلاته
ان لم يكن الامام الاول فرغ ولا يفسد من فرغ يعني اذا وجد الامام الاول في المسجد ماء وتوضأ وادرك المستخلف قبل ان يركع بحيث لم
يحتسب بشيء واتم صلاته خلف خليفته ثم لم تفسد صلاته بفعل المسبوق المستخلف منافيا في الصلاة بعده ولا يفسد الثاني للقوم
او قد تمت صلاتهم ولو قهقه الامام عند الاختتام يعني لو سبق الامام حدث وقعد قدر التشهد ثم قهقه او احدث عمدا
فسد به الوضوء عند الاختتام لان القهقهة والحدث العمد اذا وجد قبل فراغ صلاة الجميع بالاتفاق فسدت صلاة من كان مسبوقا لو وجد
المنافي في خلالها وان قيل من كان مسبوقا لان صلاة المدرك لا تفسد بالاتفاق وفي صلاة اللاحق روايتان لانه تكلم او خرج من

من المسجد لانه لا تفسد صلاة المسبوق ان تكلم او خرج من المسجد لان القهقهة مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلاة الامام فيفسد مثله من
صلاة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والمبني على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى السلام
فانه منه لا مناف ولهذا لا يفوت به شرط الصلاة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد وكذا الخروج من المسجد قاطع
لا مفسد ولا ينتقض وضوء الامام عند العلماء الثلاثة خلافا لزفر رحمه الله فان عنده الكل قهقهة توجب اعادة الصلاة توجب
الوضوء وما لا فلا ولم انها وجدت في حرمة الصلاة لانه لو سها فيه وجب عليه سجود السهو فتكون مفسدة للوضوء
ومن سبقه الحدث في ركوع او سجود اعادهما حتما اذا بنى لان اتمام الركن انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة
ومن تذكر سجدة في ركوع او سجود يعني من تذكر ترك سجدة من الركعة الاولى في ركوع او سجود فسجدها ندب اعادتهما ليقع الافعال
مرتبة بالقدر الممكن وان لم يعد اجزاه لان الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه اعادة الركوع لان القومة التي بين
الركوع والسجود عنده فرض ومن ام فردا فاحدث فان كان المأموم رجلا يتعين للاستخلاف وان لم يستخلفه لما فيه من صيانة
الصلاة لان الامام يحتاج الى ان يبقى صلاته جائزة وليس هو احد يصلح للامامة وهو يصلح لها فيتعين اماما كما لو قال لعبدين احدكما حر
ثم مات احدهما قبل البيان يتعين الآخر للحرية وان لم يكن المأموم رجلا بل صبيا او امرأة فقيل يتعين فتفسد صلاتهما ولا يتعين
وقيل لا يتعين فتفسد صلاته دون الامام اعلم ان المختلف المشايخ فيه فقيل تفسد صلاة الامام فقط لاستخلافه من لا يصلح للامامة حكما
فانه لما تعين للامامة كان الامام مقتديا به ومن اقتدى بمن لا يصلح للامامة تفسد صلاته وقيل لا تفسد لان الاستخلاف انما يكون
حقيقة او حكما والاستخلاف منتف اما حقيقة فظاهر لان الغرض عدمه واما حكما فلان تعيين صلاحية الامامة والغرض عدمها ومنهم
من يقول تفسد صلاتهما لانه تعين صار كانه استخلف فتفسد صلاة الكل ومنهم من يقول تفسد صلاة المقتدي خاصة وهو الصحيح
لان الامام لم يبق مستخلفا لا حقيقة ولا حكما بقي الامام منفردا ولا تفسد صلاته وتفسد صلاة المقتدي لخلو مكان امامه عن الامامة
ولو حصر بفتح الحاء ومن خطا قال صاحب المغرب الحصر المنع من حد طلب والحصر بفتحتين العي والفعل من الاول حصر مبنيا للمفعول
فهو محصور ومن الثاني حصر مثل تعب فهو حصر ومنه امام حصر فلم يستطع ان يقرأ وقيل ... خطأ فيه وقال صاحب القاموس
الحصر كالضرب والنصر الحبس عن السفر وغيره كالاحصار وبالتحريك العي في المنطق وان يمتنع في القراءة فلا يقدر عليه والغم
كعجزه عن القراءة جاز الاستخلاف لان الاستخلاف ثبت بخلاف القياس لعلة العجز وهو هنا الزم والعجز عن القراءة غير
نادر خلافا لهما لان الاستخلاف ثبت بخلاف القياس في امر تكرر وقوعه وعم وجوده والحصر نادر فاشبه الجنابة وهذا
اذا لم يقرأ مقدار ما يجوز به الصلاة فان قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا لعدم الاحتياج اليه فصل
هذا الفصل لبيان المعاني التي توقع في الصلاة يفسدها الكلام ولو كان ساهيا لقوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس وانما هي التسبيح والتهليل وقراءة القرآن ولفظ شيء نكرة وقعت في سياق النفي فتعم جميع الكلام ولو ساهيا
وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يفسد بالخطأ والنسيان ... وهو الحديث المعروف فقلنا محمول على رفع الاثم وليس الكلام
فيه بل في افساد الصلاة او هو في قوة المطلق فلا عموم له ... وعموم الشيء الوارد فيه ثم ان الصلاة بالسهو ما يعم الخطأ والنسيان
لعدم التفرقة في حكم الشرع وان كان السهو ما يتنبه صاحبه بادنى تنبيه والخطأ ما لا يتنبه بالتنبيه
او يتنبه بعد التعب والنسيان ان يخرج المدرك من الخيال الى ما عرف في موضعه وكذا الدعاء بما يشبه كلام الناس
وهو ما يمكن طلبه منهم مثل ان يقول اللهم البسني ثوبا كذا واللهم زوجني فلانة وعند الشافعي رحمه الله لا يفسد كالدعاء
بما يشبه الفاظ القرآن والانين والتأوه والانين صوت المتوجع وقيل هو ان يقول آه والتأوه ان يقول اوه والتأفيف
وهو ان يقول اف ولو كانت حرفين خلافا لابي يوسف والاصل عنده ان الكلمة اذا اشتملت على حرفين زائدين او احدهما
لا تفسد نحو اف تف وان كانا اصليين تفسد لان كلام العرب انما يتركب من ثلاثة احرف فكان الحرف الواحد
كانه ليس من كلامهم وكذا الحرفان اذا كان احدهما زائدا لان الواحد باعتبار الاصل وان كانا اصليين كان الاكثر موجودا

فكان الكلام

فكان الكلام موجودا والقيام الاكثر مقام الكل وحروف الزوائد اليوم تنساه ونحوه بالزوائد ان الكلمة لو زيد فيها حرف لكان
بهاء الحروف لان آية هذه الحروف زوائدها وقعت كذا في الكافي قال صاحب التسهيل والاصح عند ابي يوسف رحمه الله انه لا تفسد
بحرفين وتفسد باربعة احرف وفي الثلاثة حروف في الصحيح لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في سجوده في صلاة الكسوف
اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قال ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرباح وقد تنحنح في صلاته اما علمت
ان من تنحنح في صلاته فقد تكلم والتنحنح ونحوه كلام وما رواه محمول على الابتداء حين كان الكلام مباحا في ... فيه
في البدين والبكاء بصوت لوجع او مصيبة متعلق بكل من الانين والتأوه والتأفيف والبكاء لان فيه اظهار الجزع
والتأسف فكان من كلام الناس لا لذكر الجنة او النار لانه يدل على زيادة الخشوع حينئذ فيكون كل منها دليلا على امر هو
اظهار الجزع في الاول وزيادة الخشوع في الثاني والدلالة تعمل عمل التصريح اذا لم يكن هنالك صريح يخالفها ولو صرح بذكر الجنة
او النار فقال اللهم اني اسألك الجنة واعوذ بك من النار لم يفسدها ولو صرح باظهار الوجع فقال اني مصاب فسدت صلاته
بالدلالة اولى ليس ثم صريح يخالفها وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الانين في الصلاة فقالت ان كان من خشية الله تعالى لا يفسد
وان كان من امر الدنيا يفسد والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يضطر اليه بل كان لتحسين الصوت فان ظهر به حرف نحو اح
بالفتح او بالضم يفسد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان مضطرا الا ان يجتمع البزاق والبلغم في حلقه لا يفسد كالعطاس
فانه لا يفسد وان حصل به تكلم لانه مدفوع اليه طبعا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يفسد وذكر صاحب الخلاصة وفي مبسوط
شيخ الاسلام ان كان التنحنح لتحسين الصوت فلا بأس لانه يفعل لتحسين القراءة فيكون من القراءة معنى وكذا ذكر الامام
السرخسي كذا في شروح الكنز واما النفث فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه لا يقطع
وتشميت عاطس بالشين والسين والثاني افصح وهو ان يقول يرحمك الله للعاطس وجه افساده انه من كلام الناس
ويقع به التخاطب بينهم ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس بجواب عرفا ولو قال المصلي العاطس
لنفسه يرحمك الله لا تفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الدرر نقلا عن الظهيرية وروي عن ابي
حنيفة رحمه الله ان العاطس المصلي يحمد في نفسه ولا يحرك لسانه فلو حرك فسدت صلاته وقصد جوابه بالحمد لله اي
اذا اخبر المصلي بما يسره فقال الحمد لله قاصدا جوابه او الهيللة يعني اذا قيل للمصلي مع الله اله آخر فقال جوابا له لا اله الا الله
او السبحلة يعني اذا اخبر المصلي بما يتعجب منه فقال سبحان الله او الاسترجاع يعني اذا قيل للمصلي مات فلان فقال انا لله وانا اليه
راجعون او الحوقلة يعني اذا قال لا حول ولا قوة الا بالله في الامر العجيب تفسد صلاته في الجميع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه اخرج الكلام مخرج الجواب وهو يحتمل فيجعل جوابا كالتشميت خلافا لابي يوسف فانه يقول لا تفسد الصلاة في الجميع
لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته كما ان كلام الناس لا يكون ثناء بالعزيمة ثم انه ذكر فخر الاسلام ان الاسترجاع قاطع للصلاة
وجعله اجماعا لكن الصحيح انه على الخلاف لغيره كذا في شرح الهداية ولو اراد بذلك اعلامه بانه في الصلاة لا تفسد اتفاقا
قال صاحب التسهيل ولو هلل او سبح او حمد لاعلام انه في الصلاة يصح لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلاة فليسبح
ولو فتح على غير امامه فسدت سواء كان ذلك الغير في الصلاة او لا لانه تعليم فكان من كلام الناس قال صاحب النهاية رجل يصلي
وخلفه رجل يتعلم القرآن فاستفتح ففتح عليه المصلي غير مرة اذا انه ينظر ان اراد به التعليم تفسد وان لم يرد به التعليم
ولكن اراد قراءة القرآن لا تفسد ونظير هذا ما اذا كان الرجل يصلي وامامه كتاب موضوع وخلفه رجل يسمى يحيى فقال
يا يحيى خذ الكتاب بقوة فانه ينظر ان اراد قراءة القرآن لا تفسد وان اراد الخطاب تفسد وكذلك لو قيل للمصلي باي
موضع مررت فقال بئر معطلة وقصر مشيد وكان والكلب في سفينة وابنه خارج السفينة فقال يا بني اركب معنا
فهو على التفصيل لا ان فتح على امامه مطلقا اي لا تفسد صلاة الفاتح على امامه مطلقا اي سواء كان قرأ مقدار ما يجوز به
الصلاة او لم يقرأ او تحول الى آية اخرى او لم يتحول في الاصح قال صاحب الكافي قالوا هذا اذا ارتج عليه قبل ان يقرأ قدر

ما يجوز به الصلاة او بعده او قبل ان تحول الى اية اخرى اما اذا قرا او تحول ففتح عليه تفسد صلاة الفاتح لانه تعليم
بلا حاجة والصحيح انه لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام منه قيل تفسد صلاته والصحيح انه لا تفسد ولا ينبغي
للمقتدي ان يفتح من ساعته فربما يتذكر من ساعته ولا للامام ان يلجيهم الى الفتح لانه يلجيهم الى القراءة خلفه
وانه مكروه بل يركع ان قرا قدر ما يجوز به الصلاة والا ينتقل الى اية اخرى والسلام عمدا مفسد بالعمد لان
السلام سهوا غير مفسد والقياس ان يكون مفسدا عمدا او سهوا ولكنا استحسنا في المعنى لا يوجد في الكلام
وهو ان السلام من اذكار الصلاة فان المتشهد يسلم على النبي عليه السلام وعلى عباد الله الصالحين وهو اسم
من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب فيه عند القصد فاذا كان ناسيا
شبهناه بالاذكار واذا كان عامدا شبهناه بالكلام وان الكلام ليس من جنس اذكار الصلاة فكان
منافيا على كل حال قال صاحب الخلاصة وفي الفتاوى لو سلم ناسيا او ساهيا فقال السلام ثم علم فسكت تفسد
صلاته انتهى يقول الفقير فتلزم منه ان يكون في السلام السهو روايتان تدبر ورده لم يقيده بالعمد لانه مفسد عمدا
وسهوا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ومخاطبة وذكر صاحب الهداية في باب ما يكره للمصلي لكن افصح عن كونه مفسدا حيث
علل بقوله لانه كلام والكلام مفسد كيف ما كان قال الفاضل يعقوب باشا سواء كان باللسان او باليد او بالراس
كذا في الشروح ونقل الزاهدي عن الذخيرة انه لا باس للمصلي ان يجيب المتكلم براسه ولا يخفى انه على هذا
ينبغي ان لا يكره رد السلام براسه فينبغي ان يكون فيه روايتان انتهى كلام يعقوب باشا يقول الفقير تحقيقه الرد
اي باللسان واليد والراس في المفسدات مفسد والصحيح انه اذا كان باللسان يكون مفسدا واما اذا كان باليد
او بالراس يكون مكروها على ما افصح عنه عامة الكتب وقراءته من مصحف لانه يتلقن من المصحف فيشبه التلقن
من غيره خلافا لهما لانه عبادة انضافت الى عبادة قال رسول الله عم اعطوا اعينكم من العبادة حظها قيل وما
حظها من العبادة قال النظر الى المصحف والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى العبادة الا انه يكره
لانه تشبه بصنيع اهل الكتاب ونحن نهينا عن التشبه بهم فيما لنا منه بد ثم انهم اختلفوا في مقدار ما يقرا فمنهم من
يقول اذا قرا مقدار اية تامة لان ما دونه غير معتبر قراءة ومنهم من يقول مقدار الفاتحة والظاهر ان القليل
والكثير عنده في الافساد وعندهما في عدم الافساد سواء كذا في العناية واكله وشربه لانهما ينافيان الصلاة
ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلاة مذكرة وهذا اذا لم يكن بين اسنانه ماكول اما اذا كان فابتلعه
لا يفسد وسجوده على نجس خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاد على طاهر يعني يقول ابو يوسف رضي الله عنه اذا سجد
على النجس تفسد السجدة لا الصلاة حتى لو اعادها على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان سجوده على النجاسة
يكون كالعدم ولهما ان الصلاة لا تتجزى فاذا فسد بعضها فسد كلها فاذا فسدت لا يفيد اعادته على طاهر بخلاف وضع
يديه وركبتيه عليها في صلاته يجوز لان وضعهما ليس بفرض عند الوضع اصلا وتركه ووضعهما لا يمنع جواز الصلاة بخلاف الوجه
لانه اذا ترك وضعه لا يجوز الصلاة رايتان والعمل الكثير واختلف في تفسيره قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل
ما يشك الناظر انه عامله في الصلاة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المبتلى قال السرخسي رحمه
الله هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله عنه فانه راية في مثله التفويض الى راي المبتلى به وشروعه
في غير ما صورته صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غيره
فيخرج عنه لا شروعه فيها ثانيا يعني لو صلى ركعة من الظهر ثم افتتح الظهر ايضا لا يفسده ويحتسب
بتلك الركعة لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته وبقي المنوي على حاله فالركعة التي
صلاها اولا تكون محسوبة فيتمها بثلاث ركعات ولو صلى اربعا على ظن ان الاولى انتقضت ولم

يقعد

يقعد في الثالثة فسدت صلاته ثم انهم قالوا في المسئلة الاولى ان لم يكن المصلي صاحب ترتيب لا يكون شارعا منه الى النفل لان
العصر لا يصح قبل اداء الظهر في حق صاحب الترتيب ولان نظر الى مكتوب وفهم قرانا او غيره لا تفسد صلاته بالاجماع وفي التصحيح
وقال بعض المشايخ تفسد على قول محمد رحمه الله قياسا على مسئلة اليمين وهو ما اذا حلف لا يقرا كتاب فلان حيث يحنث بالنظر والفهم
عند محمد رحمه الله وقيل الفرق بينهما وهو ان المقصود من الحلف عدم الفهم وقد وجد واما في الصلاة فبالعمل الكثير وهو لم يحصل
بالنظر والفهم او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لانه تبع لريقه ولهذا لا تفسد به الصوم وتفسد في قدرها لانه لا يمكن ان يقول
انه تبع لريقه لكثرته وان مر مار في موضع سجوده ولا يأثم ان مر من ورائه اذا كان على الارض او على الدكان اذا كان على الدكان ان لم يكن المار
ولا تفسد يعني سترها لكون المار انما يأثم في موضع سجوده اذا كان المصلي على الارض وان يحاذي اعضاء المار اعضاء المصلي اذا كان على الدكان
حتى لو كان بعد قامة الرجل كان سترة فلا يأثم وشرطه في كون المار في موضع السجود انه لا يكون بينهما حائل حتى قيل اذا مر شخصان
معا يأثم احدهما دون الاخر لان احدهما يكون حائلا للاخر ثم ان كون المار فيه لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ماذا عليه من
الوزر لوقف اربعين قال الراوي لا ادري قال اربعين عاما او شهرا او يوما وقيل صح من حديث ابي هريرة رضي الله عنه ان المراد
اربعون سنة والحكم في الصلاة لقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور شيء وقال اصحاب الظواهر ان مرور المراة بين يدي
المصلي تفسد صلاته لقوله عليه السلام تقطع المراة الصلاة والكلب والحمار قلنا انكرت عائشة رضي الله عنها حين بلغها فقالت
يا اهل الكوفة والنفاق والشقاق قد شبهتمونا بالحمر والكلاب كان رسول الله عم يصلي وانا معترضة بين يديه اعتراض الجنازة فاذا
سجد خنست رجلي واذا قام مددتها واعترض عليه بان الكلام في المرور بين يدي المصلي لا الاعتراض والجواب بان الاعتراض بمنزلة
اذا لم يكن مفسدا فالمرور اولى وينبغي ان يغرز بين يديه في الصحراء سترة لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم في الصحراء فليجعل بين يديه
سترة طولها ذراع لقوله عم ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وهي التي يستند اليها الراكب ويحاذي
راسه وروي انه عليه السلام صلى الى عنزة وهي [illegible] ويغلظ الصبي لان ما دونه لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود
ويقرب منها لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن منها ويجعلها على احد حاجبيه لان الاثر ورد به روي انه صلى الله عليه وسلم
ما صلى الى شجرة ولا الى عمود ولا الى شيء الا جعله على حاجبه الايمن او الايسر ولا يصمد اليه صمدا اي لا يقصد قصده [illegible]
بل كان يميل عنه ولا يكفي الوضع ولا الخط لان المقصود لا يحصل به وجوزه البعض فاذا لم يعتبر الا الغرز [illegible] لا يعتبر الخط لانه
اخفى قيل هذا اذا كانت الارض رخوة واما اذا كانت صلبة لا يمكن الغرز وان لم يكن معه خشبة قال بعض مشايخنا المتأخرين
يخط خطا طويلا وهو قول الشافعي رحمه الله ولم يعتبره المتقدمون لان المقصود وهو الحيلولة بينه وبين المار لا يحصل فيكون
وجوده كعدمه [illegible] ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما كذا في الغاية ويدرء المار لقوله عليه السلام فادرؤا ما استطعتم
بالاشارة كما فعل النبي عم بولدي ام سلمة حيث كان يصلي في بيتها فقام الولد ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت
بنتها زينب لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت ومرت فلما فرغ من صلاته قال ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب
يوسف يغلبن الكرام ويغلبهن اللئام او التسبيح لما روينا من قوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلاة
فليسبح ولا يجمع بينهما لان باحدهما كفاية فيكره الجمع بينهما ان عدمت السترة او قصد المرور بينه اي بين المصلي وبينها اي بين السترة
وجاز تركها عند امن المرور وسترة الامام تجزي عن القوم لان النبي عم صلى ببطحاء مكة الى عنزة ولم يكن للقوم
سترة قال صدر الشريعة اعلم ان الصلاة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد
الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده فان كان في موضع سجوده وان كان في المسجد الكبير او في الصحراء فعند
بعض المشايخ لا يأثم الا ان مر في موضع السجود [illegible] وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا الى موضع
سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع واذا عرفت هذا فان كان المصلي على الدكان ومر الاخر امامه تحت الدكان
فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية الاولى واما على الثانية فان كان تحت الدكان انه مر في موضع النظر اذا [illegible]

في موضع السجود وفي انه جاز في بعض الفصول المذكورة ثم والا فلا انتهى يقول الفقير [illegible] خلط صدر الشريعة احد الموضعين بالاخر لانه لو كان
المرور في موضع السجود وشرط الكونة في ان يسجد اذا كان يصلي على الارض واذا كان يصلي على الدكان يشترط محاذاة الاعضاء من
اعلى الاعقاب والمرور في موضع السجود حقيقة [illegible] المصنف رحمه الله حيث عبر احدهما عن الاخر حيث قال وان مر مار في موضع سجوده اذا كان
على الارض ثم قال او حاذى اذا كان على الدكان [illegible] فلا تعلق باحدهما بالاخر تامل ثم ان قيد الدكان اتفاقي فان السطح والسرير وكل
مرتفع كذلك ولو صلى على ثوب بطانته نجسة صحت ان لم يكن مضربا لانه مخيط [illegible] وسطه لكونه في حكم ثوبين واما اذا كان مضربا مخيطا
جوانبه ووسطه فلم تصح وعند الامام ابي يوسف رحمه الله لم يجز مطلقا وكذا لو صلى على طرف الطاهر من بساط طرف منه نجس سواء تحرك
احد طرفيه بحركة الاخر اولا وفي الخلاصة لو صلى على خشب وفي جانبه الاخر نجاسة ان كانت غلظ الخشبة بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا

فصل وكره عبثه بثوبه او بدنه لانه ينافي الصلاة منهي عنه [illegible] ولقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا وذكر منها العبث
في الصلاة والعبث عمل لا فائدة فيه [illegible] فعل ما فيه غرض [illegible] فعل ما لا غرض فيه [illegible] العبث بالثوب والبدن اكثر وقوعا
قدمه في العناية وقلب الحصى لانه نوع عبث الا مرة لتمكن من السجود لقول خير البشر حين سال ابو ذر رضي الله عنه عن تسوية الحصى يا ابا
ذر مرة او ذر اي سوه مرة او اتركه ولان فيه اصلاح صلاته بخلاف العبث حيث كره لانه غير مفيد ولهذا مقيد لتمكنه مع وضع الجبهة
والانف على الارض [illegible] صلاة كل عمل هو مفيد للمصلي فلا باس ان ياتي به واما ما ليس بمفيد فيكره للمصلي ان يشتغل به لقوله عليه السلام
ان في الصلاة لشغلا اي بامور الصلاة روي انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام في السجود في الصيف ينفض ثوبه يمنة كيلا يبقى ما بين
وروي انه عليه السلام عرق في الصلاة ليلة وسال العرق من جبينه فمسحه بيمينه [illegible] لانه كان يؤذيه فهو مقيد كذا في
النهاية وفرقعة الاصابع لقوله صلى الله عليه وسلم لا تفرقع اصابعك وانت تصلي الفرقعة ان يغمز الاصابع او يمدها حتى تصوت يقال
فرقعها فتفرقعت والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عليه السلام نهى عن الاختصار في الصلاة وقال انه راحة اهل [illegible] معناه
انه فعل اليهود في صلاتهم وهم اهل النار قال صاحب النهاية وذكر في المبسوط [illegible] المصلي في حالة الصلاة حال مناجاة
العبد ربه فهي حال الافتقار [illegible] المصيبة ولانه فعل اهل الكتاب وقد نهينا عن التشبه بهم انتهى والالتفات بان يلوي عنقه
لان [illegible] لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت ولو نظر بمؤخر عينيه اي طرفيهما الذي يلي الصدغ يمنة ويسرة من غير
ان يلوي عنقه او يلوي بجانبه [illegible] لانه صلى الله عليه وسلم كان يلاحظ اصحابه بموق عينيه [illegible] في الدرر [illegible]
قال صاحب النهاية وفي المبسوط شيخ الاسلام روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الرحمة تواجه العبد ما دام في صلاته فاذا التفت
انصرفت عنه ولان الالتفات بجميع [illegible] الانحراف عن القبلة ببعض بدنه فلو انحرف عن القبلة بجميع بدنه فسدت صلاته واذا انحرف
ببعض بدنه كره كالعمل الكثير فانه يكره في الصلاة [illegible] وقال صلى الله عليه وسلم تلك خلسة يختلسها الشيطان من
صلاته [illegible] الالتفات حتى لا يقطع الصلاة وان انحرف يمنة ويسرة ما لم يستدبر القبلة انتهى ما في النهاية وقال
صاحب الدرر ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلاته والاقعاء وافتراش ذراعيه لقول ابي ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن
ثلاث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش افتراش الثعلب والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه
نصبا فانه يشبه اقعاء الكلب ورد السلام بيده ذكر رد السلام في المفسدات مرة وذكره هنا ثانية لكن قيده بقوله
بيده هنا فيكون مفسدا اذا كان باللسان لانه كلام ولا يكون مفسدا اذا كان باليد بل مكروه واذا كان بالراس [illegible]
على ما قال يعقوب باشا في رواية يكره [illegible] والتربع بلا عذر لان فيه ترك سنة القعود والتشهد وما قيل في وجه كراهة
ان التربع جلوس الجبابرة فضعيف لان النبي عليه السلام كان يتربع في بعض احواله [illegible] من اخلاق الجبابرة وكذا
عامة جلوس عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان تربعا وكف ثوبه اي رفع ثوبه بين يديه اذا اراد السجود لانه نوع تجبر
والمصلي في مقام التواضع وسدله لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن السدل وهو ان يجعل ثوبه على راسه او كتفه ثم يرسل اطرافه من
جوانبه وفي الخلاصة [illegible] بعض الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه والتثاؤب لانه من الشيطان [illegible]

فيكظم

فيكظم ما استطاع [illegible] والتثاؤب [illegible] وضع يده او كمه على فمه لقول رسول الله عليه السلام ان الله يحب العطاس ويكره
التثاؤب فاذا تثاءب احدكم فليرده ما استطاع والتمطي لانه من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه يقول الفقير لم ار النهي
عنه [illegible] الصلاة [illegible] التجربة [illegible] فرحم الله امرأ بين سره والنهي عنه والصلاة معقوصا
الشعر على راسه [illegible] بخيط او بخرقة او بصمغ ليتلبد اي يلتصق بعضه ببعض وقيل ان يلف ذوائبه حول راسه كما يفعله
النساء في بعض الاوقات او حاسر الراس اي كاشف الراس لان ذلك تكاسل [illegible] لو كان لا يكره
او في ثياب البذلة ما يلبس في البيت ولا يذهب به الى الكبراء [illegible] الصلاة [illegible] اذا كان له ثوب اخر فاضلا والبذلة
بكسر الباء الموحدة المهنة وهي الخدمة ومسح جبهته من التراب فيها اي في الصلاة المنهي عنه [illegible] لان فيه ترك سنة [illegible] في
القيام والركوع في السجود والتشهد على ما بين فيما سبق وعد الاي [illegible] وعد التسبيح بيده وكذا السور لانه ليس من اعمال الصلاة
مع انه يشغل عن سنة [illegible] خلافا لهما فانهما قالا لا باس به لان المصلي يضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة والعمل بما جاء به
السنة في صلاة التسبيح [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] عن التسبيح [illegible] بالانامل فانهن مسؤولات مستنطقات
يوم القيمة ثم قيل الاختلاف في التطوع لانه لا يكره والخلاف في الفرض وقيل يكره في الفرض اجماعا والخلاف في العدد في النوافل قال الفقير
[illegible] وجدت رواية [illegible] انه يكره [illegible] ولا يكره خارج الصلاة [illegible] وكذا لا يكره
في الصلاة اتفاقا وقيام الامام في طاق المسجد الطاق هو المحراب يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لان تقديم الامام شرع [illegible]
على القوم حتى يظهر حاله تخصيصا وقيامه في المحراب يوجب تخصيصا وهو تشبه باهل الكتاب وانفراده على الدكان او على الارض اي
ويكره قيام الامام وحده والقوم على الارض للنهي وللتشبه [illegible] في ظاهر الرواية لانه ازدراء [illegible] الامام وكذا العكس [illegible]
انه لا يكره لزوال التشبه بصنيع اهل الكتاب فانهم لا يفعلون كذلك [illegible] الدكان مقدر عند بعضهم بقامة الرجل وقيل مقدر
بما يقع به الامتياز وقيل بالذراع [illegible] على الامام بعض القوم لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة وذكر
شيخ الاسلام ان القوم اذا كانوا على [illegible] فيه عذر اما عند العذر فلا يكره كما في الجمعة والعيدين [illegible] القوم
يقومون على الرفوف والامام على الارض ولا [illegible] لضيق المكان وحكي شمس الائمة الحلواني الصلاة على الرفوف في الجامع من
غير ضرورة يكره [illegible] امتلاء المسجد فلا باس به والقيام خلف صف فيه فرجة [illegible] فرجة ليس فيها رجل لقوله
عليه السلام من نظر الى فرجة [illegible] وللنهي عنه [illegible] صف اخر وان كان منفردا يكره ان لم يجد فرجة
[illegible] ينبغي ان يجذب احدا من الصف الاول ثم ليكبر كذا في الاصلاح والايضاح قال الزاهدي [illegible] فرجة الصف [illegible]
المصلي [illegible] فسدت صلاته لانه امتثل لغير [illegible] ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون فوق راسه او
بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبرائيل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان تكون امام المصلي
ثم فوق راسه ثم على يمينه ثم على يساره ثم خلفه وقيل اذا كانت خلفه لا يكره الصلاة ولكنه يكره كونها في البيت لان تنزيه مكان
الصلاة عن [illegible] الملائكة [illegible] الا ان يكون صغيرة لا تبدو للناظر لان الصغار جدا لا تعبد [illegible] الكراهة باعتبار التشبه
العبادة [illegible] الصورة [illegible] جدا فلا يكره [illegible] على خاتم ابي هريرة رضي الله عنه ذبابتان [illegible] وعلى خاتم دانيال صورة
اسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه [illegible]
[illegible]
[illegible]
الله عنهما [illegible] محفوف [illegible] لانه لا يعبد [illegible] او مقطوع الراس لانه لا يعبد ايضا لا قتل الحية والعقرب
لقوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلاة ولم يفرق شمس الائمة السرخسي رحمه الله بين ما اذا احتاج الى العمل
بضربة واحدة وبين ما اذا احتاج الى ضربات لان قوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الاسودين لم يفصل ومنهم من قال ان امكن القتل

الفعل بضربة واحدة فعلى وإن فعل مرات يستقبل الصلاة لأنه عمل كثير ويستوي جميع أنواع الحيات هو الصحيح كذا في الهداية
وقيام الإمام في المسجد وسجوده في الطاق فإنه يكره لانتفاء سبب الكراهة وهو التشبه والصلاة إلى ظهر قاعد يتحدث وقيل يكره وتوجيه
عدم الكراهة ما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد أن يصلي في الصحراء أمر عكرمة أن يجلس بين يديه وكان الصف الأول يصلون
إلى ظهر الإمام والصف الثاني إلى ظهر الصف الأول فعلم أنه لا بأس به لأن المكروه أن يصلي إلى وجه غيره لما روي أن عمر رضي الله عنه رأى رجلا
يصلي إلى وجه غيره فعلاهما بالدرة وقال للمصلي أتستقبل في صلاتك وقال للقاعد أتستقبل المصلي بوجهك فعلم أن ذلك حرام وفي قوله إلى ظهر
قاعد يتحدث إشارة إلى أنه لا بأس بأن يصلي وإن كان بقربه قوم يتحدثون ومن الناس من كره ذلك لما روي أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن يصلي
الرجل وعنده قوم يتحدثون أو نائمون وتأويل ذلك عندنا إذا رفعوا أصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط وفي النائمين إذا كان يخاف
أن يظهر صوت من النائمين فيضحكه في صلاته ويخجل النائم إذا انتبه وإن لم يكن كذلك لا بأس به والدليل على أنه لا يكره عند ذلك ما روي أن
أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يصلون وبعضهم كانوا يتذاكرون وبعضهم كانوا يتعلمون الفقه وبعضهم كانوا يذكرون الحوادث ولا يمنعهم عن
ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم وإلى مصحف أي لا يكره أن يصلي إلى مصحف أو سيف معلق صفة للمصحف والسيف ومنهم
من كره ذلك عندنا أما السيف فإنه آلة الحرب وفي الحديد بأس شديد فلا يليق تقديمه في مقام الابتهال وقيل هو قول ابن
عمر رضي الله عنهما وأما في المصحف فلأن فيه تشبها بأهل الكتاب فإنهم كانوا يفعلون ذلك بكتبهم قيل هو قول إبراهيم النخعي
إلا أنا نقول إنهم لا يعبدونه وهو بأعتب ربما تثبت الكراهة وأهل الكتاب لا يفعلون ذلك عبادة لكن ليقرأوا منه في صلاتهم
وذلك مكروه عندنا ولأنه لو كانا موضوعين أمام المصلي فليس به بأس فكذلك إذا كان معلقا والسيف وإن كان آلة الحرب لكن الموضع للحرب
ولهذا سمي محرابا فيليق حضوره فيه وقد كانت العنزة تحمل أمام النبي عليه السلام وكانت تركز بين يديه فيصلي إليها وهي سلاح أو سراج لأن
المجوس لا يعبدون السراج بل الجمر وبعضهم كره ذلك والصحيح أنه لا يكره لما ذكرنا وعلى بساط ذي تصاوير لأن فيه إهانة وتحقير للصورة
وليس بتعظيم إن لم يسجد عليها فإن كانت في موضع جلوسه وقيامه وإن سجد عليها يكره [illegible] وعليه تشبه بعبدة الأوثان
قال صاحب الهداية وأطلق الكراهة في الأصل لأن في فصل المبسوط وفي الكراهة جواز أن يسجد على الصورة وبين أن لا
يسجد لأن المصلي معظم البتة يعني البساط الذي يعد للصلاة عليه معظم من بين سائر البسط فكره هذا النوع تعظيم
للصورة وقد أمرنا بإهانتها وكره البول والتخلي أي التغوط والوطء فوق مسجد لأنه ينافي احترامه لأن سطح المسجد حكمه
حكم المسجد حتى لو قام عليه مقتديا بالإمام صح ولو صعد إليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه وغلق بابه لأنه
يضيع المسلمين والغلق يشبه المنع من الصلاة فيه وهو حرام قال الله تعالى ومن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه وروي
عن النبي عليه السلام أنه قال يا معشر عبد مناف لا تمنعوا أحدا يطوف بهذا البيت أي ساعة من ليل أو نهار وإذا كان لا يمنع من
الدخول في المسجد الحرام ففي سائر المساجد أولى والأصح جوازه عند الخوف على متاع المسجد قالوا لا بأس في زماننا
بإغلاق باب المسجد ولا يفتح إلا في أوقات الصلوة لأن الغلبة لأهل الفساد ويخاف منهم على متاع المسجد والتدبير في ذلك
إلى أهل المسجد وقيل إذا تقارب الوقتان كالعصر والمغرب والعشاء لا يغلق وبعد العشاء إلى طلوع الفجر يغلق ومن طلوع
الشمس إلى الزوال يغلق ويجوز نقشه بالجص وماء الذهب منهم من استحسن ذلك ومنهم من كرهه وقال شمس الأئمة
السرخسي لا يؤجر بذلك ويكفيه أن ينجو رأسا برأس والنبي عليه السلام عد ذلك من أشراط الساعة وقال تزخرف
المساجد وتطول المنارات وعن علي كرم الله وجهه قال حين مر بمسجد مزخرف لمن هذه البيعة وإنما قال ذلك للكراهة يعني العيب
في المساجد ولما بعث الوليد بن عبد الملك أربعين ألف دينار ليزين بها مسجد رسول الله عليه السلام مر بها على عمر بن
عبد العزيز رضي الله عنه فقال المساكين أحوج إلى هذا المال من الأساطين وعندنا لا بأس بذلك لما روي أن داود عليه
السلام بنى مسجد بيت المقدس ثم أتمه سليمان عليه الصلاة والسلام بعده فزينه حتى نصب الكبريت الأحمر
على رأس القبة وكان ذلك أعز ما يوجد في ذلك الوقت وكان يضيء من ميل وكانت الغزالات يغزلن في ضوئه في الليالي وفي

الجامع الصغير حتى إن المحبوبات الغزالات يغزلن في ضوئه لكن من فيه اثني عشر ميلا والعباس أول من زين المسجد الحرام بعد الإسلام
وعمر رضي الله عنه زاد في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزينه في خلافته ولأن في التزيين ترغيب الناس في الاعتكاف والجلوس
في المسجد لانتظار الصلاة وذلك حسن وذكر فخر الإسلام أن الله تعالى حث على عمارة المسجد بقوله تعالى إنما يعمر مساجد الله
من آمن بالله واليوم الآخر والكعبة المعظمة مزخرفة بماء الذهب والفضة مستورة بأنواع الديباج والحرير قال العلماء
إن فعل ذلك من مال نفسه جاز والصرف إلى المساكين أفضل ولكنه لا ينبغي أن يتكلف بدقائق النقش في المحراب
فإن ذلك مكروه يشغل قلب المصلي وأما المتولي فيضمن قيمة ما زينه به إذا فعل ذلك من الوقف قال صاحب الهداية وأما
المتولي فيعمل من مال الوقف ما يرجع إلى إحكام البناء دون ما يرجع إلى النقش حتى لو فعل يضمن قال صاحب النهاية
وكان الزرنجري يقول بهذا في زمانهم أما في زماننا لو صرفوا ما فضل من العمارة إلى النقش يجوز لأن الظلمة يأخذونه
وذلك وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وأن توطأ والبول يكره فوق
بيت فيه مسجد والمراد ما أعد للصلاة في البيت بأن كان له محراب فلا يكره البول ونحوه فيه هذا لأنه ليس بمسجد حتى يجوز
بيعه فلم يكن له حرمة المسجد قال صاحب النهاية وذكر شمس الأئمة السرخسي ولم يذكر محمد رحمه الله كراهة البول والجماع
والخلاء في المواضع المتخذة للصلاة على الجنازة وقد قال بعض أصحابنا إن ذلك يكره فيه كما في المساجد على القوارع وعند الجبانة
والأصح أنه ليس لهذا الموضع حرمة المسجد فإنه لا بأس بإدخال الميت فيه وإنا أمرنا بتجنيب المساجد عن الموتى وما كان
بهذا الاعتبار الموضع المعد لصلاة العيد وذكر أنه لا يأخذ حكم المسجد فيهما مثل المساجد المبنية على القوارع ليس لها
حكم المسجد لأن الاعتكاف فيها لا يجوز لأنه ليس لها إمام ومؤذن معلوم انتهى

باب الوتر والنوافل

لما فرغ من بيان الصلاة المفروضة شرع فيما يتعلق بها من بيان الصلاة المفروضة وما يتعلق بها من بيان أوقاتها وكيفية أدائها
والأداء الكامل والقاصر والقضاء شرع في بيان صلاة هي دون الفرائض وهي الوتر وأخر النوافل عنه لأن الوتر سنة
عندهما الوتر واجب عند أبي حنيفة رحمه الله وقالا سنة قيل ليس في الوتر رواية منصوص عليها وفي الظاهر أنه فرض
أم واجب أم سنة وروى حماد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه فريضة وبه أخذ زفر رحمه الله وروى يوسف بن
خالد السمتي أنه واجبة وهو الظاهر من مذهبه وروى نوح بن مريم عنه أنها سنة وبه أخذ أبو يوسف ومحمد
والشافعي رضي الله عنهم قال أبو بكر الأعمش اتفقوا مع اختلافهم فيه أنه دون درجة الفرائض حتى لا يكفر
جاحده وليس له أذان ولا إقامة وتجب القراءة في الركعة الثالثة وأعلى درجة من السنة حتى يجب القضاء
بتركه ناسيا أو عامدا وإن طالت المدة ولا تؤدى على الراحلة من غير عذر ولا يجوز بدون نية الوتر بخلاف
التطوع وسائر السنن ولو كانت سنة لكفته نية الصلوة كما في سائر السنن وحجتهما حديث الأعرابي
أن النبي عليه السلام علمه خمس صلوات في اليوم والليلة فقال هل علي غيرهن قال لا إلا أن تتطوع وروي أن رجلا
من الأنصار يقال له أبو محمد قال الوتر فريضة فبلغ عبادة بن الصامت فقال كذب أبو محمد سمعت من رسول الله
عليه السلام يقول فرض الله على عباده خمس صلوات وهو ثلاث ركعات وقال الشافعي رحمه الله هو بالخيار إن شاء
أوتر بركعة أو بثلاث أو بخمس أو بسبع أو بتسع أو بإحدى عشرة ولا يزيد على هذا وقال الزهري في
شهر رمضان بثلاث ركعات وفي غيره ركعة وفي المبسوط قال الشافعي رحمه الله الوتر ركعة بسلام واحد لما روي
أنه صلى الله عليه وسلم كان يوتر بثلاث لا يسلم إلا في آخرهن رواه أبي وجماعة من الصحابة وهو أحد قولي الشافعي
رحمه الله وفي قول له يوتر بتسليمتين ولنا قول الإمام مالك رحمه الله عليه يقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة
روي أنه عليه السلام أوتر بثلاث ركعات قرأ في الأولى سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية قل يا أيها الكافرون
وفي الثالثة قل هو الله أحد ويقنت في الثالثة وإنما قبل الركوع وعند الشافعي رحمه الله بعده وقوله

وقوله دائما اي في كل السنة وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان ثم انه
ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا انه من القرآن اولا والمقتدي كان لا يقرأ حقيقة فلا
يقرأ ايضا فيما له شبهة به ان كان اماما يجهر وان كان منفردا فهو مخير وقال ابو يوسف رحمه الله يقرأ المقتدي
القنوت ويخافت الامام والمنفرد لانه دعاء حقيقة وهو المختار كذا في ابن الملك بعد ما كبر لان الحالة قد اختلفت
ورفع يديه لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها القنوت ودعاء القنوت يستحب
ان يقول اللهم اغفر لي ثلاثا وهو اختيار الفقيه ابو الليث رحمه الله او يقول ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة
حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار سائر المشايخ كذا في الدرر نقلا عن معراج الدراية ولا يقنت في صلاة
غيرها وقال الامام الشافعي رحمه الله يقنت في صلاة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث ابن
انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه السلام كان يقنت في كل صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود
رضي الله عنه قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه
الراوي او بالمروي فانه حافظ فيترجح على المبيح ويتبع المؤتم قانت الوتر ولو بعد الركوع اي يتبع في صلوة
القنوت حنفي بشافعي يقنت بعد الركوع لان اختلافهم في الفجر مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت
الوتر لكونه ثابتا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع والسجود ولا يتبع قانت
الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه منسوخ لما روينا ولا متابعة
في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا في الجنازة فانه لا يتابعه خلافا لابي يوسف فانه يقول يتبع لانه مقتد بامامه
والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر بعد الركوع على جواز اقتداء الحنفي بالشافعي
بل يقف منصتا بقول ولا يتبع ساكتا في الاظهر ليتابعه فيما تجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة لان
الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجود المتابعة في غير القنوت والسنة قبل الفجر اي بين احكام الوتر
شرع في النوافل فقال يصلي قبل الفجر وبعد الظهر وبعد المغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها
اربع اتفقوا على ان اقوى السنن سنة الفجر ثم اختلفوا في الاقوى بعدها قال الحلواني سنة المغرب لان النبي
صلى الله عليه السلام لم يدعها في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر لكونها متفق عليها والتي قبلها مختلف فيها ثم التي
بعد العشاء ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشاء وقيل التي قبل الظهر آكد من غيرها بعد سنة
الفجر قيل هو الاصح لان فيها وعيدا قال صلى الله عليه وسلم من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي والاصل في
هذه النوافل قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله له بيتا في الجنة
وعند ابي يوسف بعد الجمعة ستة قال صاحب الاختيار وقيل بعدها ست ان شاء بتسليمتين وهو
مذهب ابي يوسف رحمه ثم انهم قالوا كل صلوة بعدها سنة يكره القعود بعدها بل يشتغل بالسنة
لئلا يفصل بين السنة والمكتوبة وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقعد
مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك يعود السلام تباركت يا ذا الجلال والاكرام
ثم يقوم الى السنة ولا يتطوع مكان الفرض وكذا يستحب للمقتدي تكثير الصفوف بعد اداء الفريضة لئلا يظن
الداخل انهم في الفريضة انتهى وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله ولا بأس بان يقرأ بين الفريضة و
السنة الاوراد ولو تكلم بين السنة والفريضة هل تسقط السنة قيل تسقط وقيل لا ولكن ثوابها
انقص من ثوابها بدون الكلام كذا في النهاية وندب الاربع قبل العصر وقيل ركعتان والتخيير لاختلاف
الآثار والافضل هو الاربع والست بعد المغرب لما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال من صلى

بعد المغرب

بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن عدلن له بعبادة ثنتي عشرة سنة وقال من صلى ست ركعات بعد المغرب كتب
من الاوابين ولهذا سميت بصلاة الاوابين وقد ورد في القيام بعد المغرب فضل كثير وقيل هي ناشئة
الليل وروت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى بعد المغرب عشرين ركعة بنى الله له بيتا
في الجنة كذا في الاختيار والاربع قبل العشاء وبعدها اي بعد العشاء ثنتان منها مؤكدة وثنتان نافلة حتى لو تركهما لا يستوجب اساءة
واما لو ترك الركعتين بعدها بان لم يصلها اصلا يستوجب اساءة وكره الزيادة على اربع بتسليمة في نفل النهار وعلى ثمان في
نفل الليل اي ثمان لان السنة وردت في صلاة الليل الى ثمان وفي صلاة النهار الى اربع ولم ترد بالزيادة فتكره لانه ما
سالا وقيل عليه يثبت خلافا لهما فانهما قالا والثمان في الليل غير جائزة كما انه في النهار غير جائزة قال صاحب الهداية
في الجامع الصغير لم يذكر الثماني في صلاة الليل بتسليمة قال محمد رحمه الله تكره في الليل ركعتان بتسليمة وان اربع بتسليمة وان شاء
وست بتسليمة ان شاء ولم يذكر الثماني وقال صاحب مجمع البحرين والثماني بتسليمة مختلفا في الليل جائزة عند ابي حنيفة
وقال غير جائز ثم قال الفاضل ابن الملك في شرحه على المجمع رحمه الله اتبع صاحب الهداية في جعل الثماني في الليل جائزة
عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة في تخصيص ذكر ابي حنيفة رحمه الله لان الخلاف في الليل الى الثماني جائز
بغير كراهة اتفاقا وفيما وراءها مكروه اتفاقا في عامة روايات الكتب انتهى فقول الفقير والمص رحمه الله سلك مسلك
صاحب المجمع مخالفا وهو في عامة رواية الكتب لان خلافهما انما هو في كون المثنى افضل في الليل لا في جواز الزيادة
الى الثماني وجنسه يتبع والحق انه لو ترك قوله خلافا لهما في هذا المقام لكان اولى لانه ان حمل على ما سلك اليه صاحب المجمع
يكون مخالفا لعامة رواية الكتب على ما ذكرنا وان حمل على ما اقتضاه السوق يكون قولا لم يقل به احد تدبر ولا نزاد على
الثماني في الليل لان السنة لم ترد في الزيادة والافضل فيهما اي في الليل والنهار رباع عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
الافضل في النهار رباع وفي الليل المثنى افضل وعند الشافعي رضي الله عنه الافضل في الليل والنهار مثنى مثنى لقوله عليه
السلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى ولهما الاعتبار بالتراويح لعين او لا افضل في التراويح مثنى مثنى بالاجماع وفي نفل
الليل فينبغي ان يكون سائر نوافل الليل كذلك ولانه في المثنى زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء وله ما روي عن عائشة
رضي الله عنها انها سئلت عن قيام رسول الله صلى الله عليه وسلم في قيام رمضان فقالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء كان يصلي بعد
العشاء اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلاث وكان يواظب
على الاربع قبل الظهر وما كان يواظب الا على الافضل والتراويح تؤدى بجماعة فيلاحظ فيها جهة التيسير في القطع
والتسليم على راس الركعتين لان ما كان ادوم تحريمة كان اشق وعن ابي ما رواه الشافعي رضي الله عنه انه يقطع شفعا لا وترا
لان الوتر والنفل مثنى وليس معناه انه يسلم على راس كل ركعتين وطول القيام افضل من كثرة الركعات لقوله عليه السلام
افضل الصلاة طول القنوت اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة
افضل منه والقراءة فرض في ركعتي الفرض حتى لو لم يقرأ في الاول او قرأ في ركعة فقط فسدت صلاته لانها واجبة في الاوليين
حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلاته ويجب عليه سجود السهو ان كان ساهيا وان تعمد وكل النفل والوتر
اما النفل فلان كل شفع منه صلاة على حدة والقيام الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجوز بالتحريمة الاولى
الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط لان فرضية الوتر ثبتت بدليل فيه شبهة فكان
كالسنة ظاهرا حيث لا يؤذن له ولا يكفر جاحده فاحتيط في ايجاب القراءة في جميعه ويلزم نفل شرع فيه قصدا
يعني من شرع في النافلة قصدا ثم افسده قضاه وقال الشافعي رحمه الله لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على
المتبرع ولنا ان المؤدى وقع قربة فيلزمه الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام وفيه بقوله
وقيد بقوله قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما سيأتي ان شاء الله تعالى ولو عند الطلوع والغروب والاستواء فيجب

القضاء بالفساد وما شرع في هذه الاوقات خلافا لزفر رحمه الله فانه قاسه على صيام يوم العيد ولنا ان الشارع في الصوم
مباشر للمعصية اذ الجزء الذي شرع فيه صوم فكان منهيا عنه وكان مأمورا بالقطع فاستحال ان يؤمر بقضائه والشارع
في الصلاة غير مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلاة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضاء
لا ان شرع ظانا انه عليه كما اذا ظن انه لم يصل الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى
لو نقض لا يجب القضاء وفي ولو نوى اربعا وافسد بعد القعود الاول او قبله قضى ركعتين يعني اذا شرع في اربع ركعات من
وافسد الشفع الاول قبل القعود يقضيه فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وكل شفع من النفل صلاة على حدة وان لم
يفسده وقعد على الركعتين ثم بنى ما قام الى الثالث ثم افسده يقضي الشفع الثاني فقط لان الاول قد تم بالقعود ولكن
افسد الثاني فلزم قضاؤه وقال ابو يوسف قضى اربعا لو افسد قبله اي قبل القعود لان نية الاربع قارنت سبب
الوجوب وهو الشروع فيلزم قضاء الاربع جميعا كما اذا نذر لان نية الاربع قارنت سبب الوجوب ايضا وهو النذر
ولنا ان الشروع يلزم ما شرع فيه وما لا صحة له الا به وصحة الشفع الاول لا تتعلق بالثاني بخلاف الركعة الثانية وبخلاف
النذر لانه يلزم لذاته والشروع ملزم لصيانة المؤدى عن البطلان فيكون ملزما للمشروع فيه وما يتعلق بصحته به
فافترقا وكذا الخلاف لو ترك القراءة في الاربع يعني وكذا الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وبين ابي يوسف رحمه الله
لو وجد الاربع خاليا عن القراءة حيث يقضي ركعتين عندهما واربعا عنده لهما ان التحريمة قد بطلت بترك القراءة
في الشفع الاول فلم يصح الشروع في الشفع الثاني فيلزم قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول
لا يوجب بطلان التحريمة فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم فسد الكل بترك القراءة فيه فعليه قضاء الاربع او قرأ في احدى
الاخريين يجب فيقضي ايضا ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لبطلان التحريمة فلم يصح الشروع
في الثاني ويقضي اربعا عند ابي يوسف رحمه الله لان التحريمة لا تبطل بالترك اصلا عنده فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم
يفسد الكل بترك القراءة فعليه قضاء الاربع عنده ولو قرأ في الاوليين او الاخريين فقط او تركها في احدى الاوليين او احدى
الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا اما لو قرأ في الاوليين لا غير يقضي الاخريين بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم
اصلا فيصح الشروع في الشفع الثاني ثم فساده بترك القراءة فيه لا يوجب فساد الشفع الاول واما لو قرأ في الاخريين لا غير يقضي
الاوليين بالاجماع لا عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني لان ترك القراءة في الاوليين ابطل التحريمة فيلزم ان يقضي
الاوليين وعند ابي يوسف يصح الشروع في الشفع الثاني لكن اداه فعليه قضاء الاوليين بترك القراءة فيهما واما
لو تركها في احدى الاوليين فقط فعليه قضاء الاوليين بالاجماع ولو تركها في احدى الاخريين فقط فعليه قضاء الاخريين
بالاجماع ولو قرأ في احدى الاوليين لا غير او احدى الاوليين واحدى الاخريين قضى اربعا عند ابي حنيفة وابي يوسف
لبقاء التحريمة عندهما واما عند ابي حنيفة فلان ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول لا يبطل التحريمة وعند ابي يوسف
لا يبطل التحريمة اصلا بالترك وقد افسد الشفعين بترك القراءة في كل من الصورتين فيقضي اربعا وقال محمد يقضي
ركعتين لان التحريمة قد ارتفعت بترك القراءة في ركعة من الشفع الاول فيقضي الاوليين فقط فهي رواية عن ابي حنيفة في
الاصل وفي هذه المسائل ان ترك القراءة في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الاول
وفي ركعة واحدة لا بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني عليه وعند محمد رحمه الله الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة
ايضا حتى لا يصح بناء الثاني على الاول وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبطل اصلا بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح
بناء الشفع الثاني عليه سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول او في ركعتيه اذا عرفت هذا الاصل فعليك بتطبيق
المسائل المذكورة عليه تدبر ولو ترك القعدة الاولى في اربع في صلاة النفل لا تبطل يعني اذا صلى اربع ركعات من
النفل ولم يقعد بين الشفعين كان لا ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلاة

ومع ذلك

ومع ذلك لا يفسد فيه شيء على الفرض لان القعدة التي فرضت اذا وجدت بالتحلل والخروج والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى
الثالثة صار الكل صلاة واحدة كصلاة الظهر فلم تفرض القعدة الاولى فرضا خلافا لمحمد لان كل شفع من النفل صلاة على حدة
عنده كصلاة الفجر [illegible] وجب القراءة في كل شفع [illegible] القعدة الاولى
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
مشايخنا ان المراد بيان ان لا يقضي المرء ما اداه من الفرائض بوسوسة الشيطان فان النبي صلى الله عليه وسلم لما صلى الفجر في النهار
بعد ليلة التعريس قال له اصحابه من الغداة نعيد صلاة الامس فقال ان الله تعالى نهاكم عن الربا فيقبل منكم ويتنفل
قاعدا مع القدرة على القيام لقوله صلى الله عليه وسلم صلاة القاعد على النصف من صلاة القائم سماه صلى الله عليه وسلم
صلاة فلا يخلو اما ان يكون المراد حالة العذر او بغيره لا سبيل الى الاول لان في تلك وصلاة القائم سواء في الثواب فتعين
ان يكون بغير عذر ولا يخلو ايضا اما ان يكون المراد به الفرض او التطوع لا سبيل الى الاول لان الاجماع منعقد على ان صلاة
الفرض بدون العجز لا تجوز قاعدا فتعين الثاني ولان الصلاة خير موضوع اي مشروع وربما يشق على المصلي القيام
فيجوز تركه القيام لئلا ينقطع المصلي عن الخير واختلفوا في كيفية القعود قال صاحب النهاية ذكر في التتمة من يصلي التطوع
قاعدا بعذر او بغير عذر ففي التشهد يقعد كما في سائر الصلوة اجماعا واما في القعود بدل القيام روى محمد عن ابي حنيفة
رحمه الله انه يقعد كيف شاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك سنة القعود اولى ان يجوز وعن ابي يوسف
انه يحتبي لان عامة صلوة رسول الله عليه السلام كان محتبيا وعن محمد رحمه الله انه يتربع لانه اعدل وعن زفر رحمه الله انه
يقعد كما يقعد في حالة التشهد وهو الذي اختاره ابو الليث وشمس الائمة السرخسي رضي الله عنهما ولو قعد بعد
ما افتتح قائما جاز ويكره ولو بلا عذر لان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من الابتداء وقالا لا يجوز الا
بعذر لان الشروع فيه ملزم للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما فان النذر بالصلاة قائما ملزم لذاته التزم القيام نصا والشروع
ليس بملزم لذاته بل لصيانة المؤدى عن البطلان وهو لا يحتاج الى القيام لكن الامام رضي الله عنه قائل بالكراهة فيه وان
قال المصنف رحمه الله ويكره ويتنفل راكبا خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته لحديث ابن عمر قال رأيت رسول الله
صلى الله عليه وسلم على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء قيل هل يشترط التوجه الى القبلة عند ابتداء الصلاة قال
صاحب النهاية قال في المحيط ومن الناس من يقول انما يجوز التطوع على الدابة اذا توجه الى القبلة عند افتتاح الصلاة
ثم تركها وانحرف عنها واما اذا افتتح الصلاة الى غير القبلة لا يجوز لانه لا ضرورة في حالة الابتداء الى الضرورة في حالة الاداء
الا ان الصحيح انه يجوز حيث ما توجهت دابته لانه لا تفصيل في النص وصرح في الايضاح ان القائل به الشافعي رضي الله عنه وفي المبسوط

وقوله ولكن لا يخلو التطوع على الدابة من المنفعة الا حفظ اللسان وحفظ النفس عن الوسواس والخواطر الفاسدة للكمال ذلك كما في
ولا يصلي المسافر المكتوبة على الدابة من غير عذر لان المكتوبة في اوقات مخصوصة فلا يشق عليه النزول للاداء بخلاف التطوع
ومن الاعذار الخوف من اللص والسبع وطين المكان وكون الدابة جموحا وكون المسافر شيخا كبيرا لا يجد من يركبه فعند
هذه الاحوال يجوز ان يصلي على الدابة اذ لم يقدر ان ينزل الركعتي الفجر والتقييد بخارج المصر ينفي اشتراط السفر والتيمم
اي المسافر وغير المسافر في ذلك سواء بعد ان يكون خارج المصر وفي رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ان جواز التطوع
على الدابة مخصوص بالمسافر وفي خارج المصر الكلام بعد هذا في مقدار ما يكون بينه وذلك الخارج وبين المصر حتى يجوز له التطوع على الدابة
ذكر في الاصل اذا خرج من المصر فرسخين فله ان يصلي على الدابة وقدر بعضهم بقدر الميل وان كان اقل من ذلك لا يجوز والتقييد بخارج
المصر ينفي ايضا الجواز في المصر وذكر في الهارونيات ان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز التطوع على الدابة في المصر وعند محمد رحمه
الله يجوز ويكره وعند ابي يوسف رحمه الله لا باس به وحكي ان ابا يوسف لما سمع هذا من ابي حنيفة قال حدثني فلان عن
فلان ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار في المدينة يعود سعد بن عبادة وكان يصلي وهو راكب فلم يرفع ابو حنيفة رضي الله
عنه راسه قيل انما لم يرفع راسه رجوعا منه الى الحديث وقيل بل لما رآه حديث شاذ والشاذ في مثله لا يكون حجة عنده فلهذا
لم يرفع راسه وابو يوسف اخذ بالحديث ومحمد رحمه الله كذلك الا انه كره ذلك في المصر لان اللغط يكثر فيه فلكثرة اللغط ربما
يشتغل القلب في القراءة وفي المبسوط لو كان على سرجه نجاسة قدر الدرهم يجوز صلاته وكان محمد بن مقاتل وابو حفص الكبير
يقولان لا يجوز ان كانت النجاسة في موضع الجلوس او في موضع الركابين اكثر من قدر الدرهم اعتبارا للصلاة على الدابة بالصلاة على
الارض انتهى ما في النهاية ويبني بنزوله يعني اذا صلى ركعة مثلا على الدابة بالايماء ثم نزل يبني لان اي الراكب لركوعه وسجوده
في القعود وليس يختلف عنهما والنزول يجوز ابتداؤه بالايماء ايضا للنزول خلافا لابي يوسف لان المؤدى بركوعه وسجوده اقوى منه
بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى على الاضعف كما لم يجز بناء المريض المومي اذا زال عذره وبركوبه لا يبني يعني اذا صلى ركعة مثلا احرامه —
نازلا ثم ركب استقبل لان احرامه انعقد لوجوب الركوع والسجود فلا يقدر على ترك ما لزمه من غير عذر بخلاف احرام الراكب فانه
منعقد على التخيير بين ان يتركهما بنزوله ويتمهما بالركوع والسجود وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه

فصل التراويح

انما ذكر التراويح في فصل على حدة لاختصاصها بما ليس بمطلق النوافل من الجماعة ومقدار الركعات وسنة الختم والتراويح
جمع ترويحة وهي في الاصل المصدر وعن ابي سعيد سميت بالترويحة لاستراحة القوم بعد كل اربع ركعات وهي في وقت القوم اي
صليت بهم التراويح كذا في المغرب سنة موكدة للرجال والنساء هو الصحيح من المذهب وقال بعض الروافض سنة الرجال فقط
وقال بعضهم سنة عمر وعندنا سنة الرسول صلى الله عليه وسلم لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد روي
انه صلى الله عليه وسلم اقامها في بعض الليالي على ما روي انه خرج ليلة من ليالي رمضان وصلى عشرين ركعة فلما كانت الليلة
الثانية اجتمع الناس فصلى بهم عشرين ركعة فلما كانت الليلة الثالثة كثر الناس فلم يخرج وقال عرفت اجتماعكم ولكن خشيت
ان يكتب عليكم وكان الناس يصلونها فرادى الى زمن عمر ثم اقامها عمر في زمانه حيث امر ابي بن كعب وهو شيخ في القراءة ان
يصلي بالناس والصحابة متوفرون منهم علي وعلي بن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم والزبير ومعاذ وغيرهم من المهاجرين
والانصار وما رد عليه واحد منهم بل ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك وقد اثنى علي كرم الله وجهه على عمر حيث قال نور الله
مضجع عمر كما نور مساجدنا وانما لم يواظب النبي صلى الله عليه وسلم خشية ان يكتب علينا وقال ابو حنيفة رضي الله
عنه التراويح سنة موكدة لم يواظب عمر من تلقاء نفسه الا عن اصل لديه وعهد من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نعم فيكم سنة جاهلية
فاتبعوه ولا تخالفوه اولويه التراويح كذا في الزاهدي وقال النبي عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي ولا يلزم
من عدم مواظبته صلى الله عليه وسلم عليه عدم كونها سنة موكدة لانه بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان يكتب
علينا مع توصيته بالاتباع وعدم المخالفة حيث اجيب ما عمر رضي الله عنه فكانت سنة اي سنة في كل ليلة من رمضان بعد العشاء كما هو

صلاها

صلاها قبل العشاء لا يجوز وقال بعضهم من مشايخ بلخ الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده لانها سميت قيام الليل فكان وقتها
الليل قبل الوتر وبعده وقال عامة مشايخ بخارى وقتها ما بين العشاء والوتر فعلى قول هؤلاء لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر لم يؤت بها
في وقتها لان التراويح عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ما صلوا فيه وهم صلوا بعد العشاء قبل الوتر وعلى الناس اليوم وما عليه عمل المتصوفة
بعد العشاء وقبل الوتر بجماعة لكن على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل المسجد عن اقامتها كانوا مسيئين ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك عن
تارك للفضيلة لان افراد الصحابة يروى عنهم التخلف وعن ابي يوسف رحمه الله من قدر ان يصلي في بيته منفردا كما يصلي مع الامام فصلاته
في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة
كذا في الكافي ويقول الفقير الظاهر ان المراد بقول ابي يوسف من قدر ان يصلي في بيته الخ ان يصلي بجماعة في بيته بل معناه من
قدر ان يصلي في بيته منفردا كما يصلي مع الامام فصلاته في بيته افضل لان هذه الرواية عن ابي يوسف رحمه الله في مقابلة رواية كونها
بجماعة سواء كانت في المسجد او في البيت فقول صاحب الكافي بعد نقل هذه الرواية والصحيح ان الجماعة في البيت الخ ويدل على ما قلنا ما قال فخر الدين
قاضيخان في فتاواه ويستحب اداؤها بالجماعة وقال الامام مالك والشافعي في القديم الانفراد افضل كما في السنن لانه اقرب الى الاخلاص
والبعد عن الرياء وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال من قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام في المسجد فالافضل ان يصلي في بيته والصحيح ان
اداءها بالجماعة افضل لان سيدنا عمر رضي الله عنه اقامها بالجماعة بمحضر من كبار الصحابة وخيارهم والقائم بين يديهم استحب الافضل وقال بعض العلماء ان
صلاها في بيته وحده وتركها بالجماعة في المسجد كان مسيئا تاركا للسنة انتهى ثم قال بعد اسطر وان صلى بجماعة في البيت اختلف المشايخ فيه
والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فاذا صلى في البيت بجماعة فقد حاز فضيلة ادائها بالجماعة وترك
الفضيلة الاخرى انتهى اذا عرفت هذا فانظر الى المنقول عن ابي يوسف من قوله من قدر ان يصلي في بيته الخ وما لك اليه من قول صاحب
الكافي والصحيح الخ مناسب لهذه الرواية بل لكن الذي في نسخ الكافي التي عندنا سقيمة سقط منها بعض ما قاله فخر الدين قاضيخان في
تنبيه لم اعلم انه مشايخ العراق وبعض مشايخ بلخ قالوا لا يجوز امامة الصبي في التراويح وقال بعضهم يجوز والمختار [illegible]
ابن يحيى انه سئل عنها فقال يجوز اذا كان ابن عشر سنين وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الصحيح انه لا يجوز لانه غير مخاطب وصلاته
ليست بصلاة على الحقيقة فلا يجوز امامته كامامة المجنون كذا في فتاوى قاضيخان بعشر ركعات وكذا بمستوى الوتر وقال الامام مالك
رضي الله عنه ستة وثلاثون بعشر تسليمات لان النبي صلى الله عليه وسلم صلاها كذلك وجلسة بين كل اربع ركعات بقدرها اي مقدار
اربع ركعات وفي الخلاصة والفتاوى الجلسة بين كل اربع بقدرها مستحبة لانه المتوارث من زمن الصحابة الى وقتنا هذا وقال
قاضيخان في فتاواه وانما يستحب الانتظار بين كل ترويحتين لان التراويح ماخوذة من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للاسم و
هم في الانتظار مخيرون ان شاءوا سبحوا وان شاءوا هللوا وان شاءوا صلوا وان شاءوا سكتوا اي ذلك فعل فهو حسن لقوله صلى الله عليه وسلم المنتظر
للصلاة كمن في الصلاة واهل مكة يطوفون بالبيت بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يصلون في ذلك اربع ركعات
فصار تراويح اهل المدينة مع الوتر ما يصلون بين الترويحات تسعا وثلاثين انتهى يقول الفقير ان لان الانتظار لتحقيق اسم
الترويحة فهو يتحقق بالسكوت والتسبيح قاعدا والطواف والصلاة لا يتحقق بل يتحقق خلافه تدبر في جواب ان امكن والسنة
فيها الختم مرة واختلف المشايخ في قدر القراءة في التراويح قال بعضهم يقرأ في كل شفع مقدار ما يقرأ في صلاة المغرب لان
التطوع دون المكتوبة فينبغي ان يخف عن المكتوبات قراءة وقال بعضهم وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة يقرأ في كل ركعة
عشر آيات وهو الصحيح لان فيه تخفيفا على الناس وبه يحصل السنة وهو الختم مرة واحدة لان عدد الركعات في ثلاثين ليلة ستمائة
وآيات القرآن ستة آلاف وشيء فاذا قرأ في كل ركعة عشر آيات يحصل الختم في التراويح كذا في النهاية يقول الفقير آيات القرآن
على قول المفسرين ستة آلاف وستمائة وستة وستون آية [illegible] وفي كل ليلة يحصل ستة آلاف فيها ويبقى ستمائة
[illegible] اللهم الا ان يقال المراد التقريب [illegible] ثم قال صاحب النهاية والفضيلة في الختم مرتين [illegible]
[illegible] عن ابي حنيفة رحمه الله انه يختم [illegible] العشر [illegible] ثلاثين [illegible]

في الليالي وثلاثين في الايام وواحدة في التراويح واذا كان امام مسجد حيه لا يختم فله ان يترك مسجد حيه ويطوف وما ذكر الصدر الشهيد
انه اذا كان يترك في مسجد حيه قدر المسنون لانه لا يترك مسجد حيه لم يتخطى معناه انتهى قال صاحب الدرر ويختم في ليلة السابع و
العشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر وفي شرح الكنز نقلا عن المحيط اذا ختم في التراويح بعض الشهر مرة ثم لم يصل بقية
الشهر تراويح يجوز من غير كراهة لان التراويح ما شرعت لحق نفسها بل للختم فيها وقد حصل فلا يترك الختم لكسل القوم لكن
الافضل ان يقرأ مقدار ما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة كذا في الاختيار والمتأخرون كانوا يفتون بثلاث آيات قصار او آية
طويلة حتى لا يمل القوم ولا ينفروا فيؤدي الى تعطيلها واختار بعض المشايخ ان يبتدئ بسورة الفيل الى آخر السورة في العشرة
الاولى ثم يعود منه كذلك للخفة ولئلا يختلف عدد الركعات كذا في الدرر ويأتي بالثناء عقيب تكبيرة الافتتاح الامام والقوم
وينوي التراويح او سنة الليل او قيام شهر رمضان ويكره قاعدا مع القدرة على القيام قال فخر الدين قاضي خان في فتاواه اتفقوا على انه
لا يستحب من غير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز واستدلوا بما روى الحسن عن ابي حنيفة انه لو صلى سنة الفجر
قاعدا بغير عذر لا يجوز فكذا التراويح اذ كل واحدة منهما سنة مؤكدة وقال بعضهم يجوز اداء التراويح قاعدا بغير عذر وفرقوا
بين التراويح وسنة الفجر وهو الصحيح الا انه يكره وثوابه على النصف من صلاة القائم ووجه الفرق ان سنة الفجر سنة مؤكدة لا خلاف
فيها والتراويح في التأكيد دونها فلا تجوز التسوية بينهما واذا صلى الامام التراويح قاعدا لعذر او بغير عذر فاقتدى به قوم
قيام اختلف المشايخ قال بعضهم لا يصح اقتداء القائم بالقاعد في قول محمد ويصح في قول ابي حنيفة وابي يوسف كما في المكتوبة
وقال بعضهم يصح اقتداء القائم بالقاعد في التراويح عند الكل وهو الصحيح واذا صح اقتداء القائم بالقاعد اختلفوا فيما يستحب
للقوم قال بعضهم المستحب للقوم ان يقعدوا احترازا عن صورة المخالفة قال القاضي الامام ابو علي النسفي اذا صلى الامام
اذا كان قاعدا يستحب القيام للقوم ويكره للمقتدي ان يقعد في التراويح فاذا اراد الامام ان يركع يقوم ويقتدي لان فيه
اظهار التكاسل في الصلاة والتشبه بالمنافقين قال الله تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى وكذا اذا غلبه النوم يكره له
ان يصلي مع النوم بل ينصرف لان في الصلاة مع النوم تهاونا وغفلة وترك التدبر انتهى ما في فتاوى قاضي خان ويوتر بجماعة في
رمضان فقط وعليه الاجماع لانها نفل من وجه حتى وجبت القراءة في الركعات كلها ويؤدى بغير اذان واقامة وصلاة النفل
بجماعة ليست بمستحبة لانها لو كانت مستحبة لكانت افضل من الصلوة فرادى ولو كانت افضل لفعلها الصحابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم ولو فعلوا لاشتهر ولما لم يشتهر الجماعة في الوتر خارج رمضان علم انهم لم يفعلوا كذا في النهاية ثم ان
الوتر في رمضان بالجماعة افضل او الاداء في منزله وحده الصحيح ان الجماعة افضل لانه ... عمر رضي الله عنه كان يؤم في الوتر
ولانه لما جاز الاداء بالجماعة كانت الجماعة افضل كما في المكتوبة وذكر ابو علي النسفي ان علماءنا اختاروا اداء الوتر في رمضان
في منزله لا بجماعة لان الصحابة لم يجتمعوا على الوتر بجماعة في رمضان كما اجتمعوا على التراويح فان ابي بن كعب
ما كان يؤمهم فيه والافضل في السنن المنزل لانه ابعد عن الرياء ولقوله صلى الله عليه وسلم افضل صلاة الرجل في بيته الا
المكتوبة الا التراويح لانها شرعت في جماعة ولو تركوا الجماعة في فرض العشاء لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها بالامام
صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند بعضهم لا يصلي به لانه تابع للتراويح عند ذلك البعض ولا يزيد الامام في التراويح على التشهد
وان علم انه لا يشق على القوم لانه يزيد الصلاة ولا يأتي بالدعاء كذا في الاختيار ولا يصلي التطوع بجماعة الا قيام رمضان وعن
شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره وفي ثلاثة بواحد
لا يكره واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي وعلى هذا قالوا يكره الاقتداء
بالامام في صلاة الرغائب والبراءة والقدر قال ابن الملك في شرحه على المشارق ...

فصل يصلي امام الجمعة بالناس لانه اجتماع فيشترط لاقامته الامام تحرزا عن الفتنة كالجمعة عند كسوف الشمس يقال كسفت
الشمس اذا ذهب ضوؤها واسودت والمشهور الفصيح ان الكسوف للشمس والخسوف للقمر قال الله تعالى فاذا برق البصر

وخسف

وخسف القمر وان جاز استعمال كل منهما يقال كسفت الشمس والقمر جميعا وقالت عائشة رضي الله عنها خسف القمر على عهد
رسول الله عليه السلام كذا في المغرب واتى او ورد بهذه الصلاة في حيز الصلاة النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة
اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة واوردها صاحب الهداية رحمه الله عقيب صلاة العيد
لاشتراكهما في التأدية بالجماعة في النهار بغير اذان واقامة والاصل فيها حديث ابي مسعود الانصاري رضي الله عنه قال انكسفت
الشمس يوم مات ابراهيم ابن سيدنا رسول الله عليه السلام فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحياته فاذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع
فافزعوا الى الصلوة ركعتين لما روى جماعة من الصحابة منهم ابن مسعود وعمر وسمرة والاشعري رضوان الله عليهم اجمعين
ان النبي عليه السلام في كسوف الشمس ركعتين في كل ركعة ركوع واحد وسجدتان وقال الشافعي رحمه الله عليه في كل ركعة ركوعان واحتج على
ذلك بحديث عائشة رضي الله عنها ان رسول الله عليه السلام صلى الكسوف ركعتين باربع ركعات ولنا حديث عبد الله بن عمر
والنعمان بن بشير وابي بكرة وسمرة بن جندب بالفاظ مختلفة ان النبي عليه السلام في كسوف الشمس ركعتين بطول صلاة كان
يصليها فلما انجلت الشمس تم فراغه منها واذا تعارضت الروايات كان الترجيح لرواية الرجال وتأويل ما رواه ما ذكر محمد
رحمه الله انه يحتمل ان النبي عليه السلام اطال الركوع زيادة على قدر الركوع في سائر الصلوة فرفع اهل الصف الاول رؤسهم ظنا منهم
انه صلى الله عليه وسلم رفع رأسه من الركوع فمن خلفهم رفعوا رؤسهم فلما رأى اهل الصف الاول رسول الله عليه السلام راكعا ركعوا
فمن خلفهم ايضا ركعوا فلما رفع رسول الله عليه السلام رأسه المباركة من الركوع رفع القوم رؤسهم فمن كان خلف الصف الاول ظنوا
انه ركع ركوعين فرووا على حسب ما وقع عندهم ومثل هذا كثيرا ما يقع لمن كان في آخر الصف وعائشة رضي الله عنها
كانت واقفة في صف النساء فان قيل قد روى حديث الكسوف على نحو ما روى الامام الشافعي رحمه الله عنه من الرجال ابن عباس
رضي الله عنهما وقد كان في صغره اجيب بانه كان في صف الصبيان في ذلك الوقت ويطيل القراءة فيهما لان الاطالة متابعة
النبي عليه السلام فيها صح ان قيام رسول الله عليه السلام كان في الركعة الاولى بقدر سورة البقرة وفي الثانية بقدر سورة آل عمران قال
صاحب النهاية الهداية اما التطويل في القراءة فبيان الافضل ويخفف ان شاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلاة
والدعاء فاذا خفف احداهما طول الاخرى ويخفيها اي القراءة عند الامام وقالا يجهر لرواية ابن عباس وسمرة بن جندب ولهما
رواية عائشة رضي الله عنها والترجيح قد مر كيف ثم انها صلاة النهار وهي عجماء ثم يدعو بعدها حتى تنجلي الشمس ان شاء
جالسا مستقبل القبلة وان شاء قائما وان شاء يستقبل القوم بوجهه والقوم يؤمنون لقوله صلى الله عليه وسلم
فاذا رأيتم من هذه الافزاع شيئا فافزعوا الى الله تعالى بالدعاء والسنة في الادعية تأخيرها عن الصلوة ولا يخطب وقال
الامام الشافعي رحمه الله عليه بعد الصلوة خطبتين كما في العيد لما روت عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم
صلى ثم خطب فحمد الله تعالى واثنى عليه ولنا انها لم تنقل وان صح فتأويله انه صلى الله عليه وسلم خطب لان الناس كانوا يقولون
انها كسفت لموت ابراهيم فاراد صلى الله عليه وسلم ان يرد عليهم لا لمشروعية الخطبة كذا في العناية قال مولانا الفاضل
سعدي افندي كيف لم تنقل وقد اخرج عن عائشة رضي الله عنها بقوله الفقير ومن البين ان المراد لم تنقل عن غير من
الصحابة لانه صرح في صدره ان عائشة رضي الله عنها رويته وبقوله قرينة على ما قلنا وقال صاحب النهاية معنى قولها خطب
وعظ ودعا ويسمى خطبة وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى تحرزا عن فتنة التقديم والتقدم والمنازعة فيهما على
ان هذه تطوع والاصل في التطوعات ذلك ركعتين او اربعا كالخسوف اي كصلاة خسوف القمر فرادى وان صلى عندهم امام
الجمعة لانه يكون ليلا فيتعسر الاجتماع وربما يفضي الى الفتنة وقال الامام الشافعي رضي الله عنه في خسوف القمر يصلي الامام
بالناس في المسجد ركعتين ويركع في كل ركعة ركوعين ويجهر كما في الكسوف والظلمة والريح والفزع والزلازل و
الصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض فان صلوتها كصلاة الخسوف لما روينا من قوله عليه السلام

اذا واليتم شيئا من هذه الاقوال في الحديث وبالله التوفيق فصل لا صلاة في جماعة في الاستسقاء بل دعاء واستغفار لقوله
تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا حيث جعل الاستغفار سببا لانزال الغيث دون الصلاة ولانه
رسول الله عليه السلام استسقى ولم تروى عنه الصلاة وانما المروي عنه الدعاء وفي الحديث ان الناس شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم من الجدب
وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة المقابلة ولم يرو انه صلى الله عليه وسلم وروي ان سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الى الاستسقاء فزاد
على الدعاء وروي انه شاور الصحابة رضي الله عنهم فقال كعب يا امير المؤمنين ان بني اسرائيل كانوا يستسقون بعصبة انبيائهم
فقال هذا العباس عم رسول الله عليه السلام وصنو ابيه فاجلسه على المنبر ووقف بجنبه وقال اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك ودعا بدعاء
طويل فما نزل عن المنبر حتى سقوا فان صلوا افرادا جاز فلا يصلي الامام بالناس ركعتين قال صاحب النهاية ذكر في المبسوط قول
ابي يوسف مع قول ابي حنيفة وذكر في شرح الطحاوي قوله مع محمد كذا ذكر في الهداية لما روى ابن عباس انه صلى الله عليه السلام صلى فيه ركعتين
كصلاة العيد قلنا فعله مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة يجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلاة العيد وروى بعضهم عن محمد رحمه الله
انه يكبر كتكبيرات العيد وقال الامام ابو يوسف رحمه الله لا يكبر وهو المشهور ويخطب بعدها اي بعد الصلوة خطبتين كالعيد عند محمد
محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله خطبة واحدة لان المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلسة ولا يقلب القوم اردبتهم
لانه لم ينقل انه صلى الله عليه وسلم امرهم بذلك خلافا للامام مالك رحمه الله ويقلب الامام عند محمد رحمه الله لانه روي انه صلى الله
عليه وسلم استقبل القبلة وحول رداءه وصفة التقليب ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على
الايسر والايسر على الايمن واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقلب الامام ايضا رداءه لانه صلى الله عليه وسلم استسقى يوم الجمعة
ولم يقلب رداءه ولو كان سنة لما تركه وما روى محمد رحمه الله كان تفاؤلا ليغير عز زيه لتغير الهواء ويحتمل انه صلى الله عليه وسلم وحيا
الله تعالى بغير الحال بتغيير ردائه وهذا لا يوجد في غيره او للتعارض من الاخبار تمسك بالقياس والقياس ان لا يقلب الرداء كما في الكسوف
والجمعة والعيدين ويخرجون ثلاثة ايام متتابعات فقط لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كذا في الدرر وفي القاموس ابلاء
عذرا ابداه اليه فقبله والمعنى على هذا ظاهر وقد روي اكثر من ثلاثة ايام كذا في الاختيار لكن قال صاحب النهاية هو الغاية ولم ينقل
اكثر من ذلك ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة متذللين متواضعين خاشعين ناكسي رؤسهم ويقدمون
الصدقة كل يوم قبل خروجهم قيل يستحب للامام ان يامر الناس بصيام ثلاثة ايام وما اطاقوا من الصدقة والخروج من المظالم
والتوبة من المعاصي ثم يخرج بهم اليوم الرابع وبالعجائز والصبيان والشيوخ وبالصبيان ويستحب اخراج الدواب
ولا يحضره اهل الذمة لانه لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم العذاب واللعنة وقال الامام مالك رحمه الله ان خرجوا
لا يمنعوا من ذلك وقد ورد بانهم خرجوا فاخرجه بعض الخلفاء مع المسلمين فلم يمنعوا من ذلك ولكنا نقول انه يخرج
الدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقد امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتبعيد المشركين انا بريء من مشرك
وعمر رضي الله عنه نهى عن خروجهم فان صاحب التسهيل تفرج اهل الذمة الى معبدهم لا يمنع بقول الفقير لبيت شعري متى اخذ
صاحب التسهيل هذا وهو بعينه مذهب الامام مالك رحمه الله ولم يوجد من يتبعه في عامة الكتب والاقاويل منها بخروجهم
لا مستقبلا ولا مستدبرا باب ادراك الفريضة لما فرغ من بيان نفس الصلوة المفروضات والواجبات والسنن
شرع في بيان ما يتعلق باداء الكامل شرعا في فرض فاقيم اي شرع الامام في تلك الفريضة بان اخذ المؤذن لانه لو
اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يقطع فانه يتم ركعتين بلا اختلاف بين المشايخ ان لم يسجد للاولى يقطع
ويقتدي اعلم ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم لكن النقض للاكمال اكمال معنى يجوز كما في نقض
المسجد للاصلاح وفي نقض الظهر للجمعة والصلوة بالجماعة تزيد على الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز
فضيلة الجماعة وان سجد وهو في الرباعي شفع بالثانية ركعتين ثم يقطع ويقتدي حيث يقول وهو في الرباعي لانه
اذا كان في الثلاثي او الثنائي يسجد فلو سجد للثانية يتم لانه للاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض ويقتدي متطوعا

الا في العصر لان التنفل بعده مكروه ولو في الفجر او المغرب يقطع ويقتدي ما لم يقيد الثانية بالسجدة لانه لم يقطع وقيد الثانية
بسجدة يتم الصلاة لانه في الفجر وبهذا الا كثر في المغرب وللاكثر حكم الكل فقيد شبهة الفراغ وحقيقته لا يحتمل النقض فكذا شبهته
فانه قيد يتم ولا يقتدي لان التنفل بعد صلاة الفجر لا يجوز وفي المغرب لا يجوز التنفل بثلاث ركعات ولو كان في سنة الظهر او الجمعة
فاقيم في الظهر او خطب في يوم الجمعة يقطع على شفع لانه نوافل سنة وروي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يتمها وبه كان يفتي
الامام الجليل ابو بكر محمد بن الفضل البخاري في سنة الظهر لانها بمنزلة واحدة وكره خروج من مسجد اذن فيه قبل ان يصلي ما اذن له لقوله عليه السلام
لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجوع قيل ان كان يعلم مسجد حيه فلا شك انه لا يخرج قبل الصلاة
لان المؤذن دعاه فيصلي فيه وان لم يكن مسجد حيه بان صلى في مسجد حيه فكذلك لانه صار من اهل هذا المسجد بالدخول وان لم يكن
صلى في مسجد حيه ان يخرج ليصلي في مسجد حيه فلا باس لان الواجب عليه ان يصلي في مسجد حيه ولو صلى في هذا المسجد فلا باس ايضا لانه
صار من اهله والافضل ان لا يخرج لانه يتهم الاصل انه يقام به جماعة اخرى اي من ينتظم به امر جماعة بان يكون مؤذن مسجد او امامه او
من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي الشافي وفاتته الجماعة في مسجد حيه فان اتى مسجدا اخر ليجد فيه الجماعة وان
صلى في مسجد حيه منفردا فحسن ليقف بعد اذا دخل المسجد وان كان قد دخل ليصلي فيه وان لحسنين افضل لان التنفير يحتاج لطلب
الجماعة والتحري يختار مسجد حيه وقال بعضهم كونه في الجمع بيوتهم اذا دخلوا المسجد حيثهم صلوا فرادى بغير اذان وافامة ولو كان
متفرقين في جماعة مسجد استاده لاجل درس او لسماع الاخبار فالافضل بالاتفاق يحضر التنويابين وقد فاتته التكبيرة الاولى
او ركعة او ركعتان فالافضل ان يصلي في مسجده والا يذهب الى مسجد اخر كذا في النهاية وان صلى مرة فلا يخرج من مسجد الا يكره
الخروج الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة فانه يكره الخروج بعد الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة عيانا ولا يكره في الفجر والعصر والمغرب
مرة لكراهة التنفل بعد الفجر والعصر وعدم مشروعية ثلاث ركعات في المغرب ومن خاف فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها ويقتدي
لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد بتركها الزم فكان احراز فضيلتها اولى لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي
بالناس وانظر الى من يتخلف عن الجماعة فامر بعض الفتيان بان يحرقوا بيوتهم قال الجد المعروف باخي جلبي قيل من فاف انما اشتغل
بالسنة فاتت الفجر شرع بالسنة ويكبر بها ثم يكبر ثانيا للفريضة فيخرج بهذا التكبير عن السنة ويصير شارعا للفريضة
فاذا فرغ من الصلاة يقضيها قبل الشروع ولا يكره ولا يصير مبطلا عمل بل يصير متحولا من عمل الى عمل وكره الواجد رحمه الله
في شرح النقاية وفيه ان السنة صارت مما وجب بالشروع فيقوى عما وجب بالنذر وقد نص محمد رحمه الله في المنذور
لا يؤدى بعد الفجر قبل الطلوع وبان هذا امر بالافتتاح على قصد ان يقطع وهذا غير مستحسن شرعا وقد استحسن الاكمل
الشريف بالوجه الاول واجاب عن الوجه الثاني بان القصد ليقضي للاكمال فلا باس انتهى قال الفاضل سعدي افندي قال ابن الهمام
رحمه الله في اول باب سجود السهو من شرع في الصلاة يقصد ان يفسدها لا يفسد الا بتحقيق وكذا القصد بالفعل ونيته
لغو وابطال العمل المنهي وارد في المفسد متقدم على جانب السنة وان رجا ادراك ركعة لا يتركها بل يصليها لانه سنة الفجر اكد كالجماعة
فيجمع بينهما بما امكن عند باب المسجد ويقتدي وان لم يكن عند باب المسجد موضع للصلاة يصليهما في المسجد خلف سارية
من سواري المسجد واشد الكراهة ان يصليها مخالفا للصف مخالفا للجماعة والذي يلي ذلك ان يصلي خلف الصف من غير حائل
بينه وبين الصف ولا يقضيها وركعتي الفجر الا تبعا للفرض يعني اذا فاتت مع الفرض وقضاها مع الجماعة او وحدانا فالقياس في
السنة لا يقضي لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع
الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فيبقى ما وراءه على الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ قال بعضهم تقضى
تبعا ولا يقضيها مطلقا لان النص ورد في الوقت المهمل وهو خلاف القياس فلا يقاس عليه وقته فرضا اخر قبل طلوع الشمس وعند محمد
يقضيها بعد الطلوع الى وقت الزوال لا بعده ان فاتته سنة الفجر لا يقضيها قبل طلوع الشمس بالاتفاق بيننا لانه صار نفلا مطلقا فانه
يكره بعد وقته فاشبه مطلق النفل وهو مكروه بعد صلاة الصبح ولا بعده الى ارتفاع الشمس عندهما وقال محمد رحمه الله يقضيها بعد الارتفاع الى

الى الزوال ثم انه قيل لا خلاف بينهم في الحقيقة لانهما يقولان ليس عليه القضاء وان فعل لا بأس به ومحمد رحمه الله يقول احب الي ان يقضي
وان لم يفعل فلا شيء عليه ومنهم من حقق الخلاف وقال انه الخلاف في انه لو قضاه كان نفلا مبتدأ او سنة واما سائر السنن سواها
لا تقضى بعد الوقت وحدها وفي قضائها تبعا للفرض اختلف المشايخ قال بعضهم تقضى لانه كم من شيء يثبت ضمنا وان لم يثبت
قصدا قال صاحب العناية وفيه نظر لانه مثل هذا يسمى تبعا لا ضمنا قال الفاضل سعدي الجلبي اقول قد يعبر عن الثابت الضمني بالتبع
تبعا ولا يلزم ان يكون كل تبع جزءا وذلك ظاهر للمتتبع وقال بعضهم لا تقضى لاختصاص القضاء بالواجب وهو الصحيح ويترك سنة
الظهر في الحالين يعني سواء خشي فوت الوقت او لم يخش لانه يمكنه اداؤها بعد الفرض وهو الصحيح وقال بعضهم ان سنة الظهر لا تقضى اذا
فاتت لان سنة الفجر وردت في الشرع بالقضاء بخلاف السنة التي قبل الظهر ... سنة الظهر ... لانه صلى الله عليه وسلم
فاتته الاربع قبل الظهر فقضاهن بعده ... ثم اختلفوا في تقديمها ... عند محمد وعند ابي يوسف ...
بعد الركعتين ثم يقضي الاربع وذكر بعضهم الخلاف على العكس وقيل الاختلاف مبني على انها نفل مبتدأ او سنة فمن قال انه نفل لا يقدم
على الركعتين لانه لو بدأ بالفائتة الركعتين ... ومن قال بانها سنة يقدم عليهما لان كل واحد منهما سنة الا ان احدهما
في ... والاخرى وقتية فتقدم الفائتة على الوقتية وان خرجها البعض ... وتبعا على الصحيح ... سنة الظهر ...
الفرائض الخمس والوتر لا يقضي اصلا وفي الخلاصة لو ترك سنة الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع والشراء والاكل فانه
يعيد السنة ولكن بالاكل لقمة او لقمتين لا تبطل السنة وقيل الكافر ... لا يعيد ... وسنن الصلوات الخمس ...
كفر والاخر ... بالدليل القطعي مشتبهة لان الاحاديث ... بدليل قطعي في الاصول ... الكفر ... يلزم
اذا انكر ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه وثبوت سنن الصلوات الخمس بالدليل القطعي مشتبهة لان الاحاديث الواردة فيها
احاد والاجماع ... يقال ثبوتها بالنقل المتواتر عنه صلى الله عليه وسلم انه واظب عليها ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر مثلا بجماعة
لم يصل بجماعة بل ادرك فضلها ... قال لعبده ان صليت الظهر بجماعة فانت حر فادرك ركعة منها لم يحنث لانه
لم يصلها بجماعة لانه منفرد ببعضها حتى لزمته القراءة فيه ... او اكثره يقام مقام الكل فلو ادرك
الثلاث حنث وقيل لا واختلف في اللاحق ايضا قال صاحب الدرر لم يتعرض المدرك الركعتين اقول وعدم التعرض له لان
حكمه يعلم من حكم الطرفين فانه مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة فاولى ان يدركه مدرك الركعتين واذا اختلف في
كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين بل يقال ادرك ادائها او ادرك اخرها وقوله وقد ادرك
فضلها اي صار محرزا للثواب ... بالجماعة باتفاق بيننا ومن اتى مسجدا ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض
ما شاء ما لم يخف فوت الوقت ان مسجدا صلي فيه ... منفردا فيه ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا
ومنهم الكرخي لا يأتي بالسنن ... ادى الفرائض بالجماعة ... وقال الحسن بن زياد ومن فاتته الجماعة
فصلى في مسجد بيته بالمكتوبة لكن الاصح انه ياتي بالسنن فان النبي صلى الله عليه وسلم لكن اذا ضاق الوقت يترك السنن ويؤدي
الفرض حذرا عن الفوت قال صاحب الاصلاح ان اراد ان يصلي فرضه منفردا قيل يصلي السنن الرواتب ... ولا يتخير فيها
عن الاصحاب وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع يتخير فيه بلا خلاف ومن ادرك الامام راكعا فكبر ووقف حتى رفع
الامام رأسه لم يدرك الركعة لفوات المشاركة في ... المستلزم لفوات الركعة خلافا لزفر رحمه الله فانه يقول ادرك الامام
فيما له حكم القيام لان الركوع يشبه القيام في وجود استواء النصف الاسفل الذي باعتباره ... القائم عن القاعد ومن ركع قبل
امامه ... صح ركوعه لان الشرط هو المشاركة في جزء واحد وقد وجد لان ... الركوع طرفين ... المشاركة في
احدهما كافية وقال زفر رحمه الله لا يجوز صلاته ... معتد به لكونه ما بنيت ... باب قضاء الفوائت
قد فرغ من بيان احكام الاداء وما يتعلق به شرع في بيان القضاء وهو الخلف عنه الترتيب بين الفائتة والوقتية
وبين الفوائت شرط لما روى ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من نسي صلاة فلم يذكرها الا وهو مع الامام

فليصل

فليصل مع الامام ثم ليصل التي نسيها ثم ليعد الصلاة التي صلاها مع الامام فلو لم يكن الترتيب شرطا لما امر بالاعادة وما روي انه صلى الله
عليه وسلم فاتته اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن على الترتيب وقال صلوا كما رأيتموني اصلي فلو صلى فرضا ذاكرا فائتة فسد فرضه موقوفا
اي لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره ان لم يكن في اخر الوقت والعبرة لاصل الوقت عندهما رحمهما الله وعند محمد رحمه الله
الوقت المستحب حتى لو شرع في العصر وهو ناسي الظهر ثم تذكر الظهر في وقت لو اشتغل به يقع العصر في الوقت المكروه يقطع العصر عندهما و
يصلي الظهر ثم يصلي العصر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد غروب الشمس واذا فسدت الفريضة لا يبطل اصل الصلاة عندهما وعند
محمد يبطل ثم العصر يفسد فسادا موقوفا عنده ... رحمهما الله وعند هما بتا اي يفسد فسادا قطعيا غير موقوف فلو قضاها
اي الفائتة قبل اداء ست من الصلوات بطلت فرضية ما صلى وصار نفلا وعند محمد يبطل اصلها والاداء وان لم يقض الفائتة حتى
ادى ستا اي سادسها صحت عنده لان الترتيب يسقط بكثرة الفوائت والكثرة قائمة بمجموع الست مستندة الى اولها كساير
المستندات لا بالسادسة فكان صلى الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة لا عندهما لانه ادى الخمس حال قيام الترتيب
قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت ستا فوقعت فاسدة فلا تنقلب بعدها جايزة فيجب اعادتها والكثرة
انما حصلت بالسادسة انما تؤثر فيما بعدها لا في الخمس كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلاث مرات يثبت حل ... بعد الثلاث
لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب ولهذا قيل في هذه المسألة الواحدة المفسدة للخمس هي الفائتة التي يقضي
قبل السادسة والمصححة لها هي السادسة والوتر كالفرض عملا وان كان واجبا اعتقادا حتى لا يكفر جاحده فتذكره مفسد خلافا
لهما لانه سنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن بل وجوب الترتيب فيما بين الفرائض ولو صلى العشاء بلا وضوء
ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لاعادة العشاء يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر
بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لا يصح اداء السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع للفرض ولا يعيد الوتر لانها
صلاة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه ادى الوتر بزعم ان العشاء بالوضوء
فكان ناسيا ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب خلافا لهما فانه يعيد الوتر عندهما بناء على انه سنة عندهما وبطلان
الفرضية لا يبطل اصل الصلاة عندهما لان التحريمة انعقدت لاصل الصلاة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان
الوصف بطلان الاصل ... بالصوم ... ان اداء الصوم ينقلب الصيام تطوعا خلافا لمحمد لان
التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت الفرضية بطلت التحريمة التي انعقدت لاجله اصلا يقول الفقير ولو ذكر المصنف رحمه
الله هذه المسألة عقيب الفساد الموقوف والبات لكان اولى ولهذا ذكرتها ههنا مرة ويسقط الترتيب بضيق
الوقت لئلا يؤدي الى تفويت الوقتية عن الوقت وهو حرام بخلاف ما اذا كان في الوقت سعة وبالنسيان لان الناسي
عاجز عن تقديم الفائتة على الوقتية مع نسيان الفائتة فلا يكلف لانه تكليف عاجز وقد قال الله تعالى لا يكلف الله
نفسا الا وسعها وعند الامام مالك رحمه الله لا يسقط الترتيب بضيق الوقت والنسيان وبصيرورة الفوائت
ستا كيلا يؤدي الى تفويت الوقتية لقضاء الفوائت حديثة او قديمة حديثة يسقط الترتيب اتفاقا وفي القديمة
اختلاف المشايخ وذلك كمن ترك صلاة شهر ثم صلى شهرا ولم يقض تلك الصلوة حتى ترك صلاة ثم صلى اخرى
ذاكرا للفائتة الحديثة لم يجز عند البعض ويجعل الماضي كأن لم يكن زجرا له عن التهاون بالصلوة
وقيل يجوز وعليه الفتوى لان القديمة ابطلت الترتيب لكثرتها وبالحديثة ازدادت الكثرة فيتأكد السقوط وما
قالوا ... التهاون ... وجه ... من ... تفويت الصلاة لو افتى بعدم الجواز يفوت اخرى ثم وثم حتى
تبلغ الحديثة حد الكثرة ولا يعود الترتيب بعودها اي بعود الفوائت الى القلة يعني لو قضى بعض الفوائت حتى قل ما
بقي لا يعود الترتيب وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وقال صاحب النهاية وهو الذي
اختاره المصنف رحمه الله خلافا لما اختاره شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام وصاحب المحيط وقاضيخان وصاحب

المفتي وغيرهم والفتوى على ما اختاره المتن تردد ست او اكثر وشرح يؤدي الوقتية مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض
جديد فصلى وقتية بعده وكذا الفرض تجدد بصحة وقتية بهذا التفريع على قول حديثه او قديمه وقد بيناه انفا
فلا نعيده وكذا لو قضى الفوائت الا فرضا او فرضين وصلى وقتية ذاكرا تفريع على قول ولا يعود بعودها الى القلة
وقد بيناه ايضا ولا يقتل تارك الصلاة عمدا لانه لا يكفر ما لم يجحد وقوله صلى الله عليه وسلم من ترك الصلاة متعمدا
فقد كفر محمول على الجحود على ما بين في اصول الكلام ولو ارتد عقيب فرض صلاه والعياذ بالله ثم اسلم في الوقت لزمه اعادته
عندنا ولا يلزم عند الشافعي رحمه الله لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت
وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله واذا بطل
العمل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت تجب عليه الاداء ولا يلزمه قضاء ما فاته زمان الردة يعني اذا مضت مدة
على ردته ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فاته في تلك المدة من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعي رحمه الله ولنا
قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد وقوله ان المرتد مخصوص من
ذلك الكلام فيه لانه لا يعلم محاسن الاسلام ولم يلتزم ما فيه من التكليف ولو كان واجبا عليه قضاء المتروكات
في كفره لكان ذلك يمنعه عن الاسلام فخفف له ذلك ولا كذلك المرتد لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق
التخفيف ولهذا لم يقبل منه الجزية ولا قضاء ما فاته بعد الاسلام في دار الحرب ان جهل فرضيته يعني اذا اسلم
حربي في دار الحرب ولم يعلم وجوب الصلاة ونحوها ومكث فيه زمانا ثم علم وجوب الصلاة لا يلزمه قضاؤها وقال زفر رحمه
الله يلزمه لان الجهل بالشرائع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه وكما لو اسلم في دار الاسلام
ولم يعلم بالشرائع تجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن الاتيان بالشرائع قبل العلم بها فكيف يلزمه بخلاف الايمان
لانه دليل وجود الصانع ووحدته ظاهرة وبخلاف من اسلم في دار الاسلام لانه في دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون
معذورا في ترك العلم

باب سجود السهو

لما فرغ من ذكر الاداء والقضاء شرع في بيان ما يكون جابرا
لنقصان يقع فيهما وجه الاضافة لحكم الى السبب وهي الاصل في الاضافات لان الاضافة للاختصاص واقوى وجوه
الاختصاص اختصاص المسبب بالسبب اذا سهى بزيادة او نقصان يسجد سجدتين اراد بالزيادة زيادة فعل من افعال الصلاة
واقع في غير محله او مستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان واراد بنقصان ترك ما وجب في الصلاة كذا في ابن الملك
بعد التسليمتين وقيل بعد تسليمة واحدة وعند الشافعي رحمه الله يسجد قبل السلام لما روي انه صلى الله عليه وسلم سجد للسهو قبل
السلام ولانه جبر للفائت فيقوم مقامه والفائت قبل السلام وكذا ما يجبره ولنا حديث ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم
سجد للسهو بعد السلام ولما اختلف روايتا فعله صلى الله عليه وسلم يرجع الى قوله وهو ما رواه ثوبان رضي الله عنه عن النبي عليه السلام
انه قال لكل سهو سجدتان بعد التسليم قال صاحب الهداية وهذا الخلاف في الاولوية لا في الجواز يعني ان الاولى عندنا ان
يسجد للسهو بعد السلام ولو سجد قبل السلام يجوز وعنده على العكس وعند الامام مالك رحمه الله ان كان سهوه
عن نقصان فقبل السلام وان كان عن زيادة فبعده قال صاحب الدرر اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام
ابو الليث والامام ظهير الدين المرغيناني وهو انه بعد تسليمتين واختار صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ الاسلام
خواهرزاده وصاحب الايضاح بعد تسليمة وقال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس الائمة انه يسلم تسليمتين
ثم يسجد وهو الاصح لانه قول اكابر الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وجمهور العلماء والاخذ برواية الصحابة كان ارفق
مترددين من رسول الله عليه السلام ادى والرواية الاخرى عن عائشة وسهل بن سعد وعائشة كانت في صف النساء
وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا التسليمة الثانية وسوق كلام الفريقين يدل على ان
القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول الى غيرهما انتهى ما في الدرر وفي المختار للمنلا قوتسليمتين

وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض الجماعة بما ينافي الصلاة وعمل العامة اليوم عليه ويتشهد ويسلم ويأتي
بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والدعاء في قعدة السهو هو الصحيح وهو قول الكرخي لان الصلاة والدعاء موضعهما آخر الصلاة
وقال الطحاوي يأتي بها في القعدتين لان كل واحدة منهما آخر الصلاة قال صاحب العناية ومنهم من قال في المسئلة اختلاف بين العلماء
فعند ابي حنيفة وابي يوسف في القعدة الاولى وعند محمد رحمه الله في الاخيرة بناء على الاصل وهو ان سلام من عليه السهو يخرجه من
الصلاة عندهما فكانت القعدة قعدة الختم وعند محمد رحمه الله على خلافه ثم قال فيه نظر لان سببه قراءة وتجب ان قرأ في ركوع او قعود
ويجب لان الركوع والقعود ليسا بمحل القراءة فيكون زيادة فعل من افعال الصلاة غير واقع في محله فيجب او قدم ركنا او اخره او
كرره او غير واجبا او تركه كركوع قبل القراءة مثال لتقديم الركن وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد مثال لتأخير الركن
روي عن ابي حنيفة رحمه الله ان من زاد على التشهد الاول حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب عليه سجود السهو لقول اللهم صل على
محمد ونحوه الى المعتبر مقدار ما يؤدى فيه ركن وكركوعين مثال لتكرير الركن والجهر فيما يخافت مثال لتغيير الواجب
واختلفت الروايات في المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلاة في الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز
عنه وعن الكثير يمكن وما تجوز به الصلاة كثير قال صاحب الهداية وهذا في حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص
الجماعة انتهى قال صاحب النهاية فان قلت هذا الجواب في حق المنفرد في الصلاة التي يجهر فيها صحيح لانه لا يجب الجهر على المنفرد بل هو
مخير بين الجهر والمخافتة واما في الصلاة التي يخافت فيها ينبغي ان يجب سجود السهو بالجهر فيها لان المخافتة على المنفرد واجبة
فيها كالامام قلت هذا الذي ذكر جواب ظاهر الرواية واما جواب رواية النوادر فانه تجب عليه سجدة السهو كذلك ذكره الناطفي
في واقعاته رواية ابي سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في المنفرد اذا جهر فيما يخافت ان عليه السهو وما قاله في ظاهر الرواية
اذا خافت فيما يجهر فظاهر انه مخير بين الجهر والمخافتة والتخيير ينافي الوجوب وكذا اذا جهر فيما يخافت لم يترك واجبا عليه لان المخافتة
انما وجبت لنفي المغالطة وانما يحتاج الى هذا في صلاة تؤدى على سبيل الشهرة والمنفرد يؤدي على سبيل الخفية فلم يكن
المخافتة واجبة عليه لهذا في الذخيرة والمحيط انتهى وترك القعود الاول مثل ترك الواجب وقيل كله يؤول الى ترك الواجب
قائل صدر الشريعة حيث قال ان سبب الوجوب واحد وهو ترك الواجب قال صاحب المحيط وهذا يجمع ما قيل فيه لان
جميع ما ذكر من مراعاة الترتيب في الافعال والاذكار واجب وكذا التشهد والقعود الاول وعليه المحققون ولو شك فيه
في القيام او الركوع لا يجب لان القيام محل الشك فلا تغيير فيه فلا يجب وان سهى مرارا بالكف سجدتان لقوله صلى الله عليه وسلم
سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان ويلزم المقتدي سهو امامه لتقرر السبب الموجب في حق الاصل
ولهذا يتغير حكم الاقامة بنية الامام ان سجد وان لم يسجد الامام لم يسجد المؤتم لانه يصير مخالفا وما التزم الاداء
الا متابعا لا بسهوه اي لا يجب سجود المقتدي بسهوه ولا على الامام ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا لامامه ولو
تابعه الامام ينقلب الاصل تبعا والمسبوق يسجد مع امامه للموافقة ثم يقضي ما عليه ولو سها قبل الاولى لانه لا يقوم قبل الامام
ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود ليسجد مع الامام ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها لا يعود ولو سها فيما يقضي سجد
ثانيا لهذا السهو لانه منفرد فيه واللاحق يجب عليه السجدة لسهو امامه وان سها حال لزوم المقتدي وذهابه الى الوضوء
لانه مقتد في الحكم فلو سها اللاحق في القضاء لا يسجد لانه مؤتم كمن خلف الامام والمقيم خلف المسافر في حكم
المسبوق في سجدتي السهو ولو سها عن القعود الاول والى القيام اقرب يقوم ولو كان الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد وقعد وتشهد لان ما يقرب
الى الشيء يأخذ حكمه كفناء المصر حكم المصر في حق الصلاة الجمعة والعيدين واختلف في وجوب السجدة فقيل
يسجد لانه اخر واجبا بقدر ما اشتغل بالقيام وقيل لا يسجد وهو الاصح والتوفيق ان يحمل الاول على ما اذا كان الى القعود اقرب بان رفع
ركبتيه لا اليتيه لانه لا يعد قائما حينئذ والقعدة الاولى واجبة والقيام الى الثالثة فرض فلا يجوز رفض الفرض لاجل الواجب
وقيل يعود الى القعود ما لم يستقم قائما وهو الاصح كذا في الزيلعي ويسجد للسهو لانه ترك الواجب وان سها عن

عن الاخرة عاد ما لم يسجد لان اصلاح الصلاة فيه ممكن وكلما امكن ذلك وجب عملا احترازا عن البطلان وان قيد لم يمكن لان ما دون الركعة
محل الرفض لكونه ليس بصلاة ولا له حكم ولهذا اذا حلف لا يصلي لا يحنث بما دون الركعة ويسجد للسهو لتأخيره فرضا
والفرض عليه بان ينبغي ان لا يسجد فيه اذ الاصل اقرب لكن في السهو عن القعود الاول او يسجد فيه ايضا والجواب ان القعود
الاخير فرض فتأخيره يحتسب السجود بالاتفاق بخلاف القعود الاول برجوعه اليه تأخير القيام الى الثالثة فتأخير القيام كتأخير القعود
الاخير فينبغي ان يسجد لكنا نقول ان القعود نفسه تأخير القيام الى الثالثة لم يقع سهوا بل لزم من الرجوع الى القعود الاول لئلا يترك
الواجب ومثل هذا لا يوجب سجود السهو فظهر الفرق لكن لا يخفى ان يسجد بطل فرضه عندنا لانه استحكم شروعه في النفل قبل
اكمال اركان المكتوبة ومن ضرورته خروجه عن الفرض لان الركعة بسجدة واحدة صلاة حقيقية حتى يحنث في يمينه لا يصلي وكان
استحكم شروعه في النفل قبل اكمال اركان المكتوبة خروجه عن الفرض لمنافاة بين الفرض والنفل وقد تحقق احدهما فينتفي
فينتفي الاخر ضرورة وقال الشافعي رضي الله عنه اذا كان عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لا يبطل ما لم […] الركعة وعنده
عبث او الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده واصابة لفظ السلام فرض عنده ايضا والنفل شرع بعد الفراغ من الفرض
فاذا قيده بطل وصار عبثا منافيا للصلاة ولانه روي ان النبي عليه السلام صلى الظهر خمسا ولم ينقل انه قعد في الرابعة ولا انه اعاد صلاته
بل في عند محمد رحمه الله وهو المختار للفتوى لان تمام الشيء باخره واخر السجدة الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده ولهذا لو سجد قبل
امامه فادركه امامه فيها جاز ولو تمت السجدة بوضع الرأس لم يجز لانه لا عبرة لما اتى به قبل الامام وبوضعه عند ابي يوسف رحمه الله
لان السجود عبارة عن الانخفاض وهو قد حصل بمجرد الوضع فمن شرط الرفع فقد زاد على النص بالرأي وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا وضع
جبهته فسبقه حدث فرفع رأسه للوضوء فتوضأ ثم تذكر انه لم يقعد في الرابعة هل يعود الى القعدة ويبني صلاته قال
ابو يوسف رحمه الله لا يعود لان ظهره فسد لانه تحقق الانتقال عن الفرض الى النفل بمجرد الوضع وقال محمد رحمه الله يعود ويتم
ظهره لان تمام السجدة بالانتقال وحصل الحدث قبل الرفع وبدونه لا الانتقال لانه لم تتم السجدة فصار كانه لم يسجد اصلا فيعود
الى القعود وقد حكي انه ذكر قول محمد رحمه الله بين يدي ابي يوسف رحمه الله فقال زه صلاة فسدت يصلحها الحدث وذكر
في الفوائد الظهيرية وهذه المسئلة تسمى مسئلة زه بزاي معجمة مكسورة وهاء كلمة التعجب الا انها هنا استعملت بطريق
التهكم وانما قال ابو يوسف رحمه الله هذا الغيظ لحقه من محمد رحمه الله وهو انه روي ان محمدا رحمه الله مر بمسجد عامر قد زالت فيه
ومالت فيه فقال هذا مسجد ابي يوسف لا يشك هذا اسم المسجد الى قيام الساعة عنده لكون الوقف تحريرا عنده وعند
محمد يعود الى ملك […] في حياته والى ورثته بعد موته ذكره في النهاية وصارت نفلا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد لان بطلان الوصف يوجب بطلان الاصل عنده لا عندهما […] يصير
متنفلا بست ركعات اذ النفل شرع شفعا لا وترا ولو لم يضم لا شيء عليه لانه […] غير مقصود وهذا لانه قام على
ظن انه ثالثة بشروع المظنون ليس بلازم عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وفي السادسة […] وعند محمد رحمه الله يبطل
اصل الصلوة لا يضم ركعة اخرى اصلا وهل يجب عليه سجدة السهو في هذه الصورة اختلفوا فيه والاصح انه لا يسجد لان النقصان
بالفساد لا يجبر بالسجدة ثم ان تكميل ما ذكر في الظهر والعصر والعشاء لان […] الباب اي يصير متنفلا بست ركعات قبلها
وفي صلاة الفجر لا يضم رابعة لكونه […] التنفل بعد طلوع الفجر بالركعتين مكروه وفي الثلاث […] اربعا كالمغرب
لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث يضم الرابعة […] سهوا تحولت الى النفل خصت الثانية […] الضم اخرى […]
قال صاحب النهاية وفي صلاة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيه
يقول الفقير فيه بحث وهو انه اذا قطع صلاة الفجر ولم يضم اليه ركعة […] فقيل عندهما […] او يبطل اصلا […]
قيل يبطل اصلا […] مخالف لاصلهما وان قيل […] يلزم النفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لا يجوز […] جوازه وان
قعد في الركعة الرابعة ثم قام عامدا ولم يسجد ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب […] السلام […] في الصلاة

المطلقة

المطلقة ووجه الحكمة بالاقامة على وجهها العود الى القعدة لان ما دون القعدة ليس بصلاة فيقبل الرفض ويسجد للسهو لانه اخر الواجب
وهو لفظ السلام كونه يخلف […] وان سجد ثم فرضه ولم يعد الى القعدة وهو ليس لان الركعة الكاملة صلاة فلم يقبل الرفض
فاستحكم خروجه عن الفرض وسجدة السهو بعد […] لتكميل النقصان في الفرض بالخروج منه الا الوجه المسنون يقول الفقير لكن
كان ينبغي للمص رحمه الله ان يقول ويسجد للسهو بعد قوله وليتم سادسة بل بعد قوله والركعتان نفل وليتم سادسة
ليصير شفعا اذ الركعة الواحدة غير مشروعة لان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء او الركعتان نفل قيل اذا صلى الفجر او العصر بعد القعدة
الاخيرة ركعة زائدة سهوا لا يضم اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما والاصح انه يضم اليها لان المنهي عنه هو النفل المشروع
قصدا وهذا غير مشروع بالقصد كذا في الزيلعي يقول الفقير من يخرج جواب البحث الذي اوردناه انفا لكن هذا في صورة
القعود على الرابعة وذلك في عدم القعود عليها قال صاحب العناية والنهاية لم يذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه يتم السادسة في
هذه الصورة بالتخيير او الاستحباب او الايجاب وفي الاصل ما يدل على الايجاب فانه قال فيه عليه ان يتم سادسة وكلمة على
للايجاب لكن قال صدر الشريعة وصاحب الدرر ولم يقل ههنا ان شاء كما قال في الاولى مع انه لو قطع لا قضاء في
الصورتين لان ضم السادسة ههنا اكد من ضمها هناك لان فرضه قد تم ههنا لكن بنا في السلام يجب السهو فهو
لتدارك النقصان الفرض واجب فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من
القيام وسجد للسهو لم يلزم وفي الاولى يسجد للسهو على الوجه المسنون حيث لم يجلس بعد السلام او يكون بعد في الخامسة بلا تشهد […]
فيها ولكنها غير مشروعة فلا بد ان يتم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة الاولى فان الفرضية
لم تبق لكنها يحتاج الى تدارك نقصانه انتهى يقول الفقير كلامهما مخالف لما في الاصل من كلمة على الدالة […] على […]
على كون الضم اكد لا للايجاب […] لو قطع الخامسة لا يضيف اليها سادسة لم يلزمه شيء لانه
مظنون لكن في الاولى يقول الفقير فيه كلام اذ قال صاحب الهداية فمظنون وكلمة على في الاصل للالتزام لانه على كون الضم اكد […] في الاولى
لا للايجاب يكون مما نقلته من العناية صريح في ان كلمة على في الاصل للايجاب تدبر ولا ينوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه
السلام واظب عليها بتحريمة مبتداة ولان السنة لا تتأدى بما هو مظنون وقيل ينوبان عن سنة الظهر والاصح انهما لا ينوبان ومن
اقتدى به فيهما اي في الركعتين الزائدتين في الصورتين صلاهما فقط لانه اقتدى به في النفل بعد خروجه من الفرض خروجا
مستحكما فلا يلزمه غير هذا الشفع ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا بخلاف الامام فان سقوط القضاء عنه لعارض يخصه
وهو شروعه في النفل بلا قصد الشروع وما خص به لا يتعدى الى غيره وعند محمد يصلي ستا لانه المؤدى بالتحريمة الاولى
بناء على الخلاف بناء على ان احرام الفرض انقطع عند ابي يوسف رحمه الله لانه انتقل الى النفل اذ لا يتصور كونه في احرامين والانتقال
الى النفل ثبت احتمالا فينقطع احرام الفرض من ضرورة وعند محمد رحمه الله احرام الظهر باق اذ احرام الفرض اشتمل على
اصل الصلوة ووصف الفرضية والانتقال الى النفل اوجب انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة
صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح ولو كان من ضرورة الانتقال الى النفل انقطاع الاحرام لاحتيج الى تكبيرة
الافتتاح اذ الاحرام الجديد لا ينعقد الا بتكبيرة الافتتاح فعلمنا ان الاحرام الاول باق وان النفل مؤدى بذلك
الاحرام ولا قضاء على المقتدي لو افسد لان الامام لا يقضي فحال المأموم لا يكون اقوى حالا من الامام والا لزم زيادة
الاصل على الفرع ولو سجد للسهو في شفع التطوع لا يبني عليه اي ومن صلى ركعتين تطوعا فسها فيهما وسجد للسهو
ثم اراد ان يصلي اخريين لا يبني عليه لان السجود يبطل لوقوعه في وسط الصلاة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاد
سجود السهو لان ما في بطل السجود ووقع في خلال الصلاة فبطل وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلاة موقوفا
عندهما رحمهما الله لانه محلل في نفسه وانما لا يعمل لحاجته الى اداء السجدة فلا يظهر دونها ولا حاجة الا اعتبار عدم
العود ان سجد عاد اليه اي الى الصلاة والا وان لم يسجد لا اي لا يعود اليه فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه

الاول قبل سجود السهو لانه يكون معتدا به في الصلوة ولو لم يسجد بل رفض الصلاة لم يصح الاقتداء به ويصير
فرضه اربعا بنية الاقامة بعد السلام قبل سجود السهو لان نية الاقامة وجدت بعد الصلاة ويبطل
وضوءه بقهقهة اذ القهقهة وجدت في خلال الصلاة ولو لم يسجد بان رفض لم يبطل وضوءه ان سجد وان قيل
قيد للجميع من قوله فيصح اقتداء من اقتدى به الى هنا وعند محمد لا يخرجه سلام من عليه السهو من الصلاة لا باتا ولا موقوفا
لانه وجبت لجبر النقصان فلا بد ان يكون في احرام الصلاة تحصيلا للغرض المطلوب فتثبت الاحكام المذكورة
من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوئه بقهقهة سجد او لا وكذا في قول زفر رحمه الله ولو سلم من
عليه السهو بنية ان لا يسجد بطلت نيته وله ان يسجد لان نيته لغو المشروع فيلغو الى لو نوى القطع سقط
بل عليه ان يسجد لبقاء التحريمة فلو انه سلم بنية ان لا يسجد فله ان يسجد ما لم يتكلم او لم يستدبر عن القبلة
او لم يفعل ما ينافي الصلاة وان شك في صلاته كم صلى ان كان اول ما عرض له اختلفوا في معناه قال صاحب الاجناس
معناه اول ما سها في عمره وقال شمس الائمة السرخسي معناه ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه قط وقال
فخر الاسلام اي في هذه الصلاة استقبل والاولى ان لم يكن اول ما عرض له بل عرض من كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه لانه
ان اكثر كان في الاستيناف حرج فان لم يكن له ظن بنى على الاقل وذلك لانه روي عن النبي عم في ذلك اخبار مختلفة
روي عنه صلى الله عم انه قال اذا شك احدكم في صلاته انه كم صلى فليستقبل الصلاة وروي عنه صلى الله عم قال
من شك في صلاته فليتحر الصواب وروي عنه انه قال من شك في صلاته فلم يدر اثلاثا صلى ام اربعا بنى على
الاقل ومعلوم ان التوفيق لا بد منه بين الادلة مهما امكن وقد امكن بحمل كل منها على صورة من الصور المذكورة في
المتن فحمل الحديث الاول على الصورة الاولى لان فيه الامر بالاستقبال وذلك يناسب الصورة الاولى لعدم التكرار
المفضي الى الحرج بتكرار الاستقبال وحمل الثاني على الصورة الثانية لان فيه الامر بالتحري الذي هو طلب الاحرى
والاحرى هو ما يكون اكثر رايه عليه وتعين الثالث للثالثة بمقتضى الشك والامر بالبناء على الاقل ويقعد في كل موضع
احتمل انه موضع القعود كيلا يصير تاركا للقعدة الفرض مثلا اذا شك في صلاة الفجر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على
ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في ذوات الاربع
انها الاولى او الثالثة ولم يقع تحريه على شيء يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم
فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة ولو توهم مصلي الظهر انه اتم فسلم ثم علم انه صلى ركعتين
وهو على مكانه اتمها وسجد للسهو لان سلامه كان سهوا فلم يخرجه من صلاته لانه على ظن القدر الذي ادى فسلامه سلام
عمد فيبطل صلاته كذا في الخلاصة شك في الوتر انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت لجواز انها الثالثة ويقعد ثم يقوم
فيصلي ركعة اخرى ويقنت ايضا هو المختار وان شك انه صلى الصلاة ام لا فان كان في الوقت فالظاهر انه لم يصل وان
كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلاته ام لا فان كان في الصلاة يأتي به وان كان بعد خروجه منها فالظاهر
انه اتى به والله التوفيق

باب صلاة المريض

ذكر صلاة المريض عقيب سجود السهو لان كلا من المرض
والسهو من العوارض السماوية الا ان السهو اكثر وقوعا لانه يعرض كثيرا وايضا هو متفق لانه يكون في صلاة
المريض والصحيح فقدمه لشدة مساس الحاجة اليه من عجز عن القيام حقيقة بحيث لو قام لسقط او خاف
زيادة المرض او خاف بطوء البرء بسببه اي بسبب القيام صلى قاعدا يركع ويسجد كيف شاء من التربيع
وغيره لقوله صلى الله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ
ايماء ولان الطاعات بحسب الطاقة قال الله تع لا يكلف الله نفسا الا وسعها ثم ان العجز عن القيام اذا لم يوجد
ولم يخف زيادة المرض ولا بطوء البرء لكن لحقه نوع مشقة بالقيام لا يجوز تركه وان قدر على بعض القيام بان كان

الاحرى

قادرا

قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة قال ابو جعفر الهندواني يقوم بقدر ما يقدر فاذا عجز حينئذ قعد وان
لم يفعل خفت ان تفسد صلاته هو المذهب ولا يروى عن اصحابنا خلافه لان الطاعة بحسب الطاقة كذا في
العناية وان تعذر الركوع والسجود اومى براسه قاعدا لانه وسع مثله وجعل سجوده اخفض لان الايماء قام مقام
الركوع والسجود فله حكمهما وحقيقة السجود اخفض من الركوع فكذا ما قام مقامه ولا يرفع الى وجهه شيئا للسجود
لقوله عم ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك فان فعل ذلك فهو يخفض راسه صح ايماؤه
لوجوده والا فلا يصح لعدم الايماء وان تعذر القعود اوما مستلقيا على ظهره ورجلاه الى القبلة ويجعل وسادة تحت
راسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الاصحاء عن الايماء
فكيف بالمرضى او مضطجعا ووجهه اليها اي الى القبلة والاول اولى خلافا للشافعي رحمه الله لما روينا من حديث عمران
ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومئ
ايماء وحديث عمران محمول على الترك لانه لا يقدر على ان يستلقي على قفاه اذ كان به باسور او لان الواجب استقبال القبلة في
الصلاة واذا استلقى على قفاه كان الاستقبال اكثر والجانب منه الى القبلة واشارته يقع الى نحو الكعبة واذا
صح اضطجع على جنبه وقعت اشارته الى جانب رجليه واذا ليس بقبلة وجاء من المرضى على اشرف الزوال فاذا
كان مستلقيا ان قدر على القعود فقعد كذلك كان وجهه الى القبلة وان قدر على القيام فقام كذلك كان وجهه الى القبلة وعجزه
يحتاج الى ان ينحرف وان تعذر الايماء براسه اخرت الصلاة لقوله صلى الله عم في اخر حديث ابن عمر فان لم يستطع فالله احق
بقبول العذر منه واختلف في معناه فمن قال بسقوط القضاء عنه عند عدم القدرة على الايماء قال الله احق بقبول عذر
التاخير دون الاسقاط وفي قوله اخرت اشارة اليه ومن قال بسقوطها عنه ذلك قال الله احق بقبول عذر الاسقاط والاول هو
الاصح كذا في العناية قال صاحب الهداية وفي قوله اخرت اشارة الى انه لا تسقط الصلاة وان كان العجز اكثر من يوم
وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وقال شيخ الاسلام وفخر الاسلام وقاضي خان
وغيرهم الصحيح انه تسقط عنه الصلاة وفي فتاوى قاضي خان والاول اختيار على عدم وجوب القضاء لان مجرد العقل
لا يكفي لتوجه الخطاب قال صاحب الاختيار وقال ان مات على تلك الحالة فلا شيء عليه وان برئ فالصحيح انه يلزمه قضاء يوم وليلة
لا غير نفيا للحرج لانه الحق بالجنون والاغماء ولا يومئ بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لانه صلى الله عم قال ان قدرت ان تسجد على الارض
فاسجد والا فاوم براسك اقتصر على الراس في موضع البيان ولو جاز غيره لبينه ولا قياس على الراس لانه يتادى به ركن
الصلاة دون العين واختيها وان قدر على القيام وعجز عن الركوع والسجود يومئ قاعدا لعدم لزوم القيام ويصلي قاعدا يومئ
لان ركنية القيام ليتوسل به الى السجدة لما فيها من نهاية التعظيم فاذا كان لا يتعقبه السجود ولا يكون ركنا فيتخير
وهو اولى الايماء قاعدا افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود وقال عند الايماء قاعدا يصير راسه اقرب الى الارض
من الايماء قائما وقال زفر والشافعي رحمهما الله لم يسقط عنه القيام لان القيام ركن فلا يسقط بالعجز عن اداء
ركن اخر ولو مرض في اثناء الصلاة بنى بما قدر اي يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومئ ان لم يقدر او مستلقيا ان لم
يقدر لان بناء الادنى على الاعلى على قصد كاقتداء المومي بالصحيح وهذا لان بناء اخر الصلاة على الاول كبناء صلاة
المقتدي على صلاة الامام ويجوز اقتداء المومي بالمومي فكذا هذا ولو افتتحها قاعدا يركع ويسجد فقدر على القيام بنى
قائما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدي بالقاعد فكذا المنفرد يبني اخر صلاته على اوله وقال محمد يستانف
بناء على ان عنده لا يقتدي القائم بالقاعد فكذا لا يبني وان افتتحها بايماء فقدر على الركوع والسجود استانف لانه
لم يجز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء وقال زفر رحمه الله يبني لانه يجوز اقتداء الراكع بالمومي فكذا البناء
ولمستطيع القيام ان يتكئ على شيء ان اعيي لانه عذر فالاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر جائز فلا يكره في تعيض

ولو صلى في فلك جار قاعدا بلا عذر صح لان الغالب العجز والسوق والعين والغالب كالمتحقق لكنه ترك الافضل خلافا لهما لان القيام ركن فلا يترك
الا بعذر وفي المربوطة لا يجوز بلا عذر بالاجماع الا ان يدور واسه فيجوز ويلزم التوجه الى القبلة عند الافتتاح في الصلاة لانه يمكنه
الاستقبال من غير مشقة ولا يقتدي اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف المكان الا ان يلتصقا فيجوز لاتحاد المكان
حكما بخلاف ما اذا كانا على رأس تلين ومن اغمي عليه او جن يوما وليلة قضى وقال الامام الشافعي رحمه الله عنه لا يقضي اذا اغمي عليه
وقت صلاة كاملا لانه عجز عما هو من فهم الخطاب فينافي الوجوب اذا استوعب وقت صلاة ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي
عليه في اربع صلوات فقضاهن وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه في ثلاثة ايام فلم يقض شيئا وكذا الجنون اذا كان اكثر من يوم
وليلة سقط القضاء والا فلا كذا ذكره ابو سليمان وقد نص عليه في نوادر الصلاة كذا في العناية والفقه ان المدة اذا طالت كثرت
الفوائت فيحرج في الاداء فقدرت قلة الفوائت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل في حد التكرار وان زاد ساعة لا يقضي
وعند محمد يقضي ما لم يدخل وقت سادسة قال ابو جعفر الزيادة تعتبر عند ابي يوسف رحمه الله من حيث الساعات وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله عنه وعند محمد رحمه الله من حيث الصلوات فما لم تصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث الساعات
اكثر من يوم وليلة وتظهر ثمرة الخلاف فيما اذا اغمي عليه عند الضحوة ثم افاق من الغد قبل الزوال بساعة فهذا اكثر من يوم وليلة من
حيث الساعات فلا قضاء عليه على قول ابي يوسف وعلى قول محمد يجب عليه القضاء لان الصلوات لم تزد على خمس

باب

سجود التلاوة كان في حق هذا الباب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة الا ان صلاة المريض لعارض سماوي كالسهو
الحق باب صلاة المريض بباب سجود السهو ثم ذكر سجدة التلاوة ثم هذه الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى السبب كما في سجود السهو
فان قيل كان الواجب ان يقول سجود التلاوة والسماع لان السماع سبب كالتلاوة اجيب بان التلاوة لما كانت سببا للسماع
ايضا كان ذكرها مشتملا على السماع من وجه فاكتفى به وشرطها الطهارة عن الحدث والخبث واستقبال القبلة وستر العورة
وركنها وضع الجبهة على الارض والنطق وصفتها الوجوب تجب وهو سنة عند ابي يوسف رحمه الله وفي رواية عن الامام ابي حنيفة
رضي الله عنه وفرض عند محمد رحمه الله وفي رواية عن الامام رضي الله عنه وقال الامام الشافعي رضي الله عنه سنة لقول عمر رضي الله عنه انها
لم تكتب علينا ولما روي انه صلى الله عليه وسلم قرأها ولم يسجد لها ولنا ما روي عنه عليه السلام السجدة على من سمعها وقرأها وكلمة على للوجوب
ولان ايات السجدة بعضها امر بالسجود وبعضها ذم على الترك وبعضها خبر عن فعل الانبياء والاقتداء بهم واجب وقول عمر لم
تكتب علينا اي لم تفرض بل هي واجبة وما روي انه صلى الله عليه وسلم لم يسجد محمول على انه لم يسجد في فوره وهو جائز وروى
ابو هريرة رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال اذا تلا ابن ادم سجدة السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي ويقول امر ابن ادم
بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي النار على من تلا اية سجدة من اربع عشرة سورة والاعراف و
الرعد والنحل والاسراء ومريم والحج الاولى منه والفرقان والنمل والم تنزيل وص وفصلت والنجم والانشقاق والعلق كذا
كتب في مصحف عثمان وهو المعتمد والشافعي يوافقنا في العدد الا انه يعد في الحج سجدتان وليس في ص سجدة وموضع
السجدة في حم السجدة قوله ان كنتم اياه تعبدون والصحيح الشافعي رحمه الله على ان في الحج سجدتين لحديث عقبة بن عامر
رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال فضلت الحج بسجدتين من لم يسجدهما لم يقرأها ومذهبنا مروي عن ابن عباس رضي الله عنه
وابن عمر رضي الله عنهما فانهما قالا سجدة التلاوة في الحج هي الاولى والثانية سجدة الصلاة ويعضده قرانها بالركوع في قوله
يا ايها الذين امنوا اركعوا واسجدوا والسجدة المقرونة بالركوع هي سجدة الصلاة وتاويل ما روي فضلت الحج
بسجدتين احداهما سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة على انه صلى الله عليه وسلم عد سجدات القران وعد
في الحج سجدة واحدة واستدل الشافعي رحمه الله على انه ليس في ص سجدة تلاوة بل شكر بما روي انه صلى الله عليه وسلم تلا في خطبة
سورة ص فتهيا الناس للسجود فقال صلى الله عليه وسلم تهياتم انها توبة نبي وقال عليه السلام سجدها داود عليه الصلاة والسلام
توبة ونحن نسجدها شكرا قلنا هذا لا ينافي كونها سجدة تلاوة فهي عبادة يأتي بها العبد الا وفيها معنى

للمقرب بني مما

الشكر وقد روي انه صلى الله عليه وسلم سجد في خطبته فدل على انها سجدة تلاوة حيث قطع الخطبة لها والذي سلم انه لم يسجد في خطبة فذلك
لبيان انه يجوز تاخيرها وقد روي ان رجلا من الصحابة قال يا رسول الله رايت فيما يرى النائم كاني اكتب سورة ص فلما انتهيت
الى موضع السجدة سجد الدواة والقلم فقال صلى الله عليه وسلم نحن احق بها من الدواة والقلم فامر حتى تليت في مجلسه فسجد بها مع اصحابه
نقل ذلك من النهاية يقول الفقير ان ما روي الشافعي رحمه الله عنه من قوله حين تهيا الناس للسجدة يا ما تهيأتم انها توبة نبي
صريح قطعي في الدلالة على مذهبه انه يحج وجواب صاحب النهاية كما يظهر بتدبر وموضعها السجدة في حم السجدة عند قوله تعالى
وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي رحمه الله عند قوله تعالى ان كنتم اياه تعبدون وهو مذهب علي رضي الله عنه
لان الامر بالسجدة قبلها والاحتياط فيما قلنا لانها اذا كانت عند الاية الثانية لم تجز قبلها فلو سجد عند تعبدون لا يخرج
عن العهدة بيقين وان كانت عند الاولى وقد جاز تاخيرها فلو سجد عند لا يسامون يخرج عن العهدة بيقين ولان تمام معاني
السجدة عندها فانها شرعت تارة بالامر وتارة بذكر استكبار الكفرة وذكر الخشوع المطيعين ففي الاولى امر وفي الثانية
ذكر استكبار الكفرة وخشوع الملائكة وتجب على من سمع ولو غير قاصد فيه اولم يعلم لقوله صلى الله عليه وسلم السجدة على من سمعها
السجدة على من تلاها وكلمة على للايجاب وهي غير مقيدة بالقصد واعترض بانها لو كانت واجبة لما اديت في سجدة الصلوة ولو كوعها
ولما اديت على الراكب بالايماء من راكب يقدر على النزول واجيب بان الاداء في شيء لا ينافي وجوبها في نفسها كالسعي الى الجمعة
يتادى بالسعي الى التجارة وانما جاز التداخل لان المقصود منها اظهار الخضوع والخشوع وذلك يحصل بمرة واحدة وجواز
وجواز ادائها بالايماء حين قراها راكبا على الدابة لانه اداها كما وجبت فان تلاوته على الدابة مشروع فيما يجب به من السجدة
فلم يظهر من شرع على الدابة بالتطوع واداه فكما يجوز هناك يجوز ههنا وعلى المؤتم بتلاوة امامه لانه التزم متابعة امامه بان
فلو لم يسجد لادى الى المخالفة المنهي عنها فيجب السجود وعليه وان لم يسمع ولا يجب بتلاوته اي بتلاوة المؤتم اصلا اي لا في الصلاة ولا بعد
ولا على المؤتم ولا على الامام عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يسجدونها اذا فرغوا لان السبب قد تقرر ولا مانع منها
خارج الصلاة ولهما ان السبب وانتفى ما نعه يتحقق لا محالة بخلاف حالة الصلاة فان المانع موجود لانه يؤدي الى اختلاف موضوع
الامامة ان سجد التالي اولا وتابعه الامام لانقلاب المتبوع تابعا والتابع متبوعا والى اختلاف موضوع التلاوة ان سجد الامام اولا وتابعه
التالي لان التالي امام السامع فيجب ان يتقدم بسجوده لقوله صلى الله عليه وسلم كنت امامنا لو سجدت لسجدنا وهي ان المقتدي
محجور عن الممنوع من التصرف على وجه يظهر نفاذ ذلك التصرف عليه من جهة غيره والمقتدي بهذه الصفة لانه ممنوع عن القراءة
والقراءة تنفذ عليه من جهة امامه فان صلى الله عليه وسلم من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وكل ما هو محجور لا حكم لتصرفه وجوب
السجدة حكم تصرفه الذي هو القراءة فلا تثبت الا على سامع ليس معه في الصلاة فيسجد بالاتفاق وقال بعضهم على الاختلاف
لا يسجد عندهما ويسجد عند محمد والصحيح كونه بالاتفاق لان الحجر يثبت في المقتدين لان علة الحجر هو الاقتداء وهو
مختص بهم فلا يعدوهم واعترض بان المقتدي اما ان يكون محجورا اولا والاول يقتضي شمول العدم والثاني شمول الوجود
واجيب بانه محجور بالنسبة الى من وجد فيه علة الحجر وغير محجور بالنسبة الى من لم يوجد وهو الخارج ولو سمعها المصلي
ممن ليس معه لا يسجد في الصلاة لانها ليست بصلاة لان سماعه بهذه السجدة ليست من افعال الصلاة لان افعال الصلاة
اما ان يكون فرضا او واجبا او سنة وهذا السماع ليس بشيء من ذلك وما ليس من افعال الصلوة لا يجوز ان يؤتى به فيها
ويسجد بعدها لتحقق سببها وهو السماع ممن ليس بمحجور فان سجد فيها لا يجوز ولا تبطل الصلاة في ظاهر الرواية
اما عدم الجواز فلان ذلك السجود ناقص لمكان النهي وهو نهي الشرع عن ادخال ما ليس من افعال الصلاة فيها فلا يتادى به
الكامل وهي السجدة الواجبة بالسماع ممن ليس من افعال الصلاة منها بمحجور في وجب كاملا لا يتادى ناقصا واما عدم
بطلان الصلاة فلان السجدة من افعال الصلاة في ذاتها ولو سمعها من امام فاقتدى به قبل ان يسجد سجد معه لانه لو لم
يسمعها سجد معه فهنا اولى وان اقتدى بعدما سجد فان في تلك الركعة لا يسجد اصلا لا في الصلاة ولا في غيرها

لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة وان في غيرها سجد خارج الصلاة لوجود السبب وعدم الاداء كما لو لم يقتد [illegible]

ولا تقضى الصلوتية خارجها لانها صلاتية ولها مزية الصلاة فلا تتادى بالناقص [illegible] يقول الفقير والمراد بالصلاتية ان

تكون التلاوة من افعال الصلاة فقراءة من هو خارج الصلاة لا تكون من افعال الصلاة [illegible] كلية المسئلة [illegible]

ثم ان قبول [illegible] الصلاتية [illegible] خلاف القياس لان حق المنسوب ان يحذف منه تاء [illegible] كما يقال [illegible] مكية

وامرة بصرية دون مكتية وبصرتية واجيب بانه [illegible] وهو عند الفقير [illegible]

في الصلاة فان [illegible] في وسط القراءة فالافضل ان يركع او يسجد [illegible] ركوع الصلاة [illegible] سجود [illegible] للتلاوة ثم يقوم ويقرأ [illegible] ثم

صلاة [illegible] ثم ركع وسجد للصلاة جاز وسقط سجدة التلاوة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لما روى عن عائشة رضي الله عنها ان الصلاة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام المدينة ... ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر

عنها انها قالت فرضت الصلاة في الاصل ركعتين فزيدت في الحضر واقرت في السفر وقال عمر رضي الله عنه صلاة السفر ركعتان وصلاة الجمعة ركعتان ولا يعلم ذلك الا توقيفا وروى ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي عليه السلام انه قال فرض عليكم الصلاة على لسان نبيكم في الحضر اربعا وفي السفر ركعتين ومثله عن علي كرم الله وجهه وقال النخعي من اتم الصلاة في السفر فقد رغب عن سنة ... ثم اعلم ان لا بأس بترك السنن لما في حديث عمر انه قال كنت انا وابو بكر وعثمان مع النبي صلى الله عليه وسلم في السفر فلم يصل سوى الفرض والاحوط انه لا يترك السنن الرواتب في حال السفر ويتركها حالة الخوف وقت المشقة ولا يقصر لانه لم يرد القصر فيها وقيل الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر خاصة وقيل السنة المغرب ايضا كذا في الدرر نقلا عن المحيط واعتبر في الوسط في السهل سير الابل ومشي الاقدام في السهل تخفيف الجبل فان سير الابل ومشي الاقدام الوسط المعتاد ولان السير على الافراس سريع وعلى العجلة بطيء فاعتبرنا الوسط لان خير الامور اوساطها وفي البحر اعتدال الريح وفي الجبل ما يليق به فانه يعتبر ثلاثة ايام في السير فيه وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بما دونها قالوا ولو كان لمقصد طريقان احدهما مسيرة ثلاثة ايام والاخر اقل منها فان سلك الطريق الابعد قصر وفي الاقرب لا يقصر كذا في شرح التحفة فلو اتم المسافر ان قعد في الثانية صحت واساء لان فرضه اثنتان والقعدة الاولى فرض عليه ولكنه اساء لتأخير السلام وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى فيصير الاوليان فرضا وما بعدهما نفلا وفي الزاهدي حتى لو صلى الرباعية اربعا فقد خالف السنة فصار كمن صلى الفجر اربعا لانه قصر الرباعية عندنا رخصة اسقاط وحكي ان يأثم العامل بالعزيمة والا اي وان لم يقعد في الثانية فلا تصح وانقلب الكل نفلا لاختلاط النافلة بها قبل اكمال اركانها لان القعدة الاخيرة ركن وقد تركه ولا يزال المسافر على حكم السفر حتى يدخل وطنه ثم ولا يلزم نية الاقامة او ينوي مدة الاقامة ببلد اخر او قرية تقييده بما ان الشافعي وبان نية الاقامة لا تصح في المفاوز قال صاحب الكافي وصاحب الاصلاح وهذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما اذا رجع قبل تمام نية الاقامة ولو في المفاوز يصير مقيما قال صاحب الاختيار في تعليل قوله ولا يزال على حكم السفر لان السفر اذا صح لا يتغير حكمه الا بالاقامة بالنية او بدخول وطنه لان الاقامة ترك السفر فلا تحتاج الى النية بخلاف المقيم حيث لا يصير مسافرا بالنية لان السفر انشاء فعل فلا يصير فاعلا بالنية واما قوله فلان الاقامة للاتفاق وانه يحصل بوطنه من غير نية وكذا نقل ان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم كانوا يسافرون ويعودون الى اوطانهم مقيمين من غير نية وقال اي مدة الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر لا فائدة في قوله او اكثر ولو ترك لكان اخصر وان نوى اقل من ذلك قصر وقال الشافعي رحمه الله في قول اذا نوى اقامة اربعة ايام صار مقيما وفي قول اخر صار مقيما ان مكث اربعا وان لم ينو ولنا انه لا بد من اعتبار لان السفر يجامعه اللبث لان المسافر لا بد ان يلبث في بعض المواضع لمصلحة كانتظار الرفقة والاستراحة وغيرهما فقدرناها بمدة الطهر لانهما مدتان موجبتان فان مدة الطهر توجب اعادة ما سقط بالحيض والاقامة توجب اتمام ما سقط بالسفر فكما قدر ادنى مدة الطهر بخمسة عشر يوما فكذلك قدر ادنى مدة الاقامة بخمسة عشر يوما ولهذا قدر ادنى مدة الحيض وادنى مدة السفر بثلاثة ايام لكونهما مسقطتين وتدوالي التقدير بمدة الطهر ما روي مجاهد عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما قالا اذا دخلت بلدة وانت مسافر وفي عزمك ان تقيم بها خمسة عشر يوما فاكمل الصلاة وان كنت لا تدري متى تظعن فاقصر والاثر في مثل هذا من المقدرات الشرعية كالخبر المروي عن رسول الله عليه السلام لانه لا يهتدى اليه بالعقل ... عن الخوارزمي ... مستدلا على ان ما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام دخل مكة صبيحة اليوم الرابع من ذي الحجة وخرج الى منى يوم التروية وكان يقصر الصلاة وقد اقام اكثر من اربعة ايام ولو نوى اي الاقامة بموضعين كمكة ومنى لا يصير مقيما الا ان

بسكة

اذا بيت بالحيرة فالاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فيفضي الى عشرة وخمسة عشر وفيه للمحل ولا اعتبار في مواضع فيمتنع لان الاقامة حينئذ لا تكون الا بنزول وترويح دابته والسفر لا يعرى عن ذلك المقدار فلا يكون مسافرا ابدا الا ان ينوي ان يبيت باحدهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته الا ترى انك اذا قلت للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار يكون في السوق وان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه نهارا لم يصر مقيما لان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه واما ان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كموطن واحد قال صاحب النهاية وكان محمد بن الحسن يقول في المسألة فانه كان مشغولا بطلب الحديث قال دخلت مكة اول العشر من ذي الحجة مع صاحب لي وعزمت على الاقامة شهرا فجعلت اتم الصلاة فلقيني بعض اصحاب ابي حنيفة فقال اخطأت لانك تخرج الى منى فلما رجعت ... بيت في منى وبالبيتوتة ومنى لا يكون مقيما بمكة لان الاعتبار بالبيتوتة فلما رجعت من منى بدا لصاحبي ان يخرج وعزمت على ان اصاحبه فجعلت اقصر الصلاة فقال لي صاحب ابي حنيفة اخطأت فانك مقيم بمكة فلا تخرج منها لا تكون مسافرا فقلت اخطأت في مسألة واحدة في موضعين ولم ينفعني ما سمعت من الاخبار فدخلت مجلس محمد واشتغلت بالفقه وقصر ان نوى اقل منه اي من خمسة عشر يوما وان طال مقامه او لم ينو وبقي سنين لان ابن عمر اقام باذربيجان ستة اشهر وكان يقصر وروي ان سعد بن ابي وقاص اقام بقرية من قرى نيسابور شهرين وكان يقصر وكذا علقمة ابن قيس اقام بخوارزم سنتين يقصر الصلاة وكذلك روي عن ابن عباس وعن انس رضي الله عنهما اقام الصحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم رضي الله عنهم بالسوس تسعة اشهر يقصرون الصلاة وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة عشر يوما وعزم ان يخرج معهم لا يقصر لانه كنا وي الاقامة وكذا عسكر نووا بارض الحرب او حاصروا مصرا فيها الاقامة لان نيتهم لم تصادف محل الاقامة لان محلها ما يكون محل قرار وليس الا بنية او الا بيوت القرار والقرار فلم يكن دار اقامة وبعضهم ما روي ان رسول الله عليه السلام اقام بتبوك عشرين يوما يقصر الصلاة لانه كان في دار الحرب او حاصروا اهل البغي في دارنا في غير مصر لانهم ايضا بين قرار وفرار ولان حالهم مبطل عزيمتهم لانهم ان انهزموا قروا وان صالحوا للنية لكن ثم ما في ... ان لا يقيموا يعني فاذا حصل التردد فلا يكون نيتهم التردد في صاحب العناية انما ذكره ولان من حكم اهل الحرب ... بتوطنهم الاقامة في دار الحرب ... لانه منقطع عن دار الاسلام فكان كالمفازة بخلاف اهل البغي لانها في يد اهل الاسلام فكان ينبغي ان يصح النية وقوله في غير مصر ... لو نزلوا بمدينة اهل البغي وحاصروهم في الحصن لم يصح نيتهم ايضا لان مدتهم كالمفازة عند حصول المقصود ولا يقيمون فيها انتهى من العناية يقول الفقير فعلم منه ان قوله المصر قوله غيره لكان اولى فافاد المحل الخاص ... وقيد في غير المصر اتفاقي وعند زفر يصح في الوجهين اي في محاصرة اهل الحرب واهل البغي اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا ... ابو يوسف يصح اذا كانوا في بيوت المدر لانه موضع الاقامة ونية اهل الاخبية لو نووها في الاصح قال صاحب العناية وصاحب النهاية ونية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الاخبية مختلف فيها قيل لا يصح ... والاصح انهم مقيمين يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وهو ... لان الاقامة ... في السفر ... الاصلي ... والمسافرون لا يقصرون ... ينتقلون من ماء الى ماء ... انتهى وقال في التحفة يصح نية اقامتهم في المفاوز ... عن ابي يوسف رحمه الله ... لان ... الكلاء والماء ... ينتقلون ... اقامتهم في الصيف وقصدوا الى موضع اقامتهم في الشتاء ... ثلاثة ايام ... مسافرين ... الرعاة اذا كانوا ... في المفاوز ... ولم يصح نية ... للمحاربة

حاشية: وفي الحجة ...
حاشية: في المفاوز
حاشية: ... حيث ...

ونوى الاقامة وعن ابي يوسف ان نزل الرعاة موضعا كثير الماء والكلاء يكفيهم لتلك المدة صاروا مقيمين وكذا التراكمة و
الاعراب انتهى لقول الفقير بين مادوى صاحب العناية والنهاية عن ابي يوسف رحمه الله وبين مادوى فخر الدين قاضي خان
عنه نوع مخالفة ومنافية فتدبر ولو اقتدى المسافر بالمقيم في وقت صح ويتم لان الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون
بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل وبعده اي بعد الوقت لا يصح الاقتداء لانه يتغير بعد الوقت لانقضاء السبب كما
لا يتغير بنية الاقامة فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول لان الاولى فرض في حق المسافر
نفل في حق المقيم او في حق القراءة ان اقتدى في الشفع الثاني لان القراءة فرض في حق المسافر دون المقيم واقتداء المفترض بالمتنفل
لا يجوز واقتداء المقيم به صحيح في الحالين في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير كما لو في الوقت فانه لو اقتدى بالمسافر
للوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا لو اقتدى بعد الوقت ويقصر نحو اي المسافر ويتم المقيم لان المقيم
الموافق يجبة ويلسانة بلا قراءة في الاصح لانه كاللاحق حيث ادرك اول صلاته مع الامام وفرض القراءة صار مؤدي
بقراءة امامه فيترك بها احتياطا وهذا لان اللاحق كأنه في كلها خلف الامام فكان مقتديا من حيث الوجه ومنفردا
حقيقة فيحرم عليه القراءة نظرا الى انه مقتدي وتستحب القراءة نظرا الى انه منفرد وقراءته بين الحرمة والندب فلا تجب لا
في التركة لان الحرام واجب الاجتناب والمندوب جائز الترك فلو كان حراما يأثم بالفعل ولو كان مندوبا لا يأثم بالترك
بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكانت قراءته في ما يقضي فرضا فيجب الاتيان بها ويستحب ان يقول لهم اي المقتدين
المقيمين اتموا صلاتكم فانا قوم سفر لانه صلى الله عليه وسلم قال حين صلى بأهل مكة انا مسافرون وقلت معناه الرواية كما في الذخيرة
في فتاوى قاضي خان وغيره حيث قال اذا اقتدى بامام لا يدري انه مقيم او مسافر قال لا يصح اقتداؤه لان العلم بحال الامام
شرط لاداء الصلوة بالجماعة وذكره في فصل فيمن يصح الاقتداء به وفيمن لا يصح وهو واقة المتن يدل على انه يصح الاقتداء بامام
وان لم يعرف حاله انه مسافر او مقيم لانهم لو كانوا عالمين بانه مسافر لكان قول الامام اتموا صلاتكم فانا قوم سفر
او فانا مسافر عبث الاستفادة بما لا يفيد وان كانوا عالمين بانه مقيم لكان هذا القول من الامام كذبا فهذا هو فيتعين
بهذا انه مقول فيما اذا لم يعلموا الحال في وجه التوفيق بينهما قيل المحكم تلك الرواية محمولة على ما اذا بنوا امر الامام على
ظاهر حال الاقامة والمراد انه ليس بمقيم وسلم الامام على رأس الركعتين وتفرقوا على ذلك الاعتقاد بهم فساد
صلاة الامام واما اذا علموا بعد الصلاة بحال الامام لكان اقتداؤهم به جائزا وان لم يعلموا الحال وقت الاقتداء به
ويبطل الوطن الاصلي بمثله الا يرى ان النبي عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر لا بالسفر فيه
اذا سافر من وطنه ثم اتخذ وطنا اخر بمجرد الدخول فيه ووطن الاقامة بمثله يبطل اذا نوى الاقامة في بلدة ثم تراجعه
واقام في بلد اخر ثم راح منه واتى البلد الاول قصر ما لم ينو الاقامة ثانيا وبالسفر يبطل اذا نوى الاقامة في بلد ثم سافر ثم
اتى ذلك البلد قصر ما لم ينوها وبالاصلي يبطل اذا نوى الاقامة في بلد ثم دخل وطنه الاصلي ثم دخل ذلك البلد قصر ما لم ينوها
فالاوطان ثلاثة وطن اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل به ووطن سفر وقد يسمى وطن الاقامة ايضا وهو البلد
الذي ينوي المسافر الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر ووطن سكنى وهو البلد الذي المسافر نوى الاقامة فيه دون
خمسة عشر يوما ثم من حكم الوطن الاصلي ان ينتقض بالوطن الاصلي لانه مثله حتى لو انتقل من البلد الحال الذي تأهل به وتوطن
ببلدة اخرى لا يبقى البلدة المنتقل عنه وطنا له ولا ينتقض الوطن بوطن السفر ولا بوطن السكنى لانهما دونه
وكذلك لا ينتقض بانشاء السفر فانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج من المدينة الى الغزوات مرارا ولم ينتقض
وطنه بالمدينة حتى لا يجدد نية الاقامة بعد رجوعه ولو كان له اهل في بلدة فاستحدث في بلدة اخرى اهلا كان كل واحد
منهما وطنا اصليا له روى ان عثمان بن عفان رضي الله عنه كان له اهل بمكة واهل بالمدينة وكان يتم الصلاة بهما
جميعا ومن حكم وطن السفر انه ينتقض بالوطن الاصلي لانه فوقه وينتقض بوطن السفر لانه مثله وينتقض بانشاء السفر

لانه جنده ولا ينتقض بوطن السكنى لانه دونه ومن حكم وطن السكنى انه ينتقض بكل شيء وعبارة المحققين من مشايخنا ان الوطن
وطنان وطن اصلي ووطن سفر وهو وطن الاقامة ولم يعتبروا وطن السكنى وهو الصحيح لانه لم يثبت فيه حكم الاقامة بل حكم
السفر فيه باق فلذلك لم يذكر في اكثر الكتب كذا في النهاية مع تفصيل طويل وفائتة السفر تقضي في الحضر ركعتين وفائتة
الحضر تقضي في السفر اربعا لان القضاء يحكي الاداء والواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا بخلاف
المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة فانه لا بالايماء والمعتبر في ذلك اخر الوقت مقدار التحريمة
لا معتبر في السببية عنده عدم الاداء كذا في الهداية وقال صاحب الكافي فيه اشكال لانه تقرر في الاصول ان السبب عند
عدم الاداء كل الوقت لا الجزء الاخير واجيب بانه اراد به عند عدم الاداء في اول الوقت ثم وثم الى ان يأتي الجزء المضيق
فيكون السبب ثم اي فائدة كون المعتبر اخر الوقت انه ان كان مسافرا في اخر الصلاة وفاتته الصلاة قضى ركعتين و
ان كان في اول الوقت مقيما واخره مقيما وفاتته قضى اربعا وان كان في اوله مسافرا واخره بانه كلامنا في القضاء واذا
فاتت الصلاة عن وقتها كان كل الوقت سببا لما عرفت في الاصول لا الجزء الاخير واجيب بان بعض المشايخ يعتبرون
السببية على الجزء الاخير وان فات الوقت فجاز ان يكون المصنف اختار ذلك قال صاحب العناية اقول الاعتراض ليس بوارد
لان المصنف قال القضاء يحكي الاداء بعد كل من وجب عليه اداء اربع قضى اربعا ومن وجب عليه اداء ركعتين قضى ركعتين
وهذا ايضا لا نزاع فيه وبه تم مراد المصنف رحمه الله واما كون السببية منتقلة بعد الفوت الى كل الوقت ليظهر اثره في
عدم جواز قضاء العصر الفائت في اليوم الثاني وقت الاحمرار فذلك شيء اخر لا مدخل له في مراد المصنف بهذا انتهى
والعاصي كغيره في السفر والرخصة والسفر على ثلاثة اقسام سفر طاعة كالحج والجهاد وسفر مباح كالتجارة وسفر
معصية كقطع الطريق والاباق عن المولى وحج المرأة بلا محرم والاول والثاني سبب للرخصة بلا خلاف واما الاخير
فكذلك عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه قال الرخصة تثبت تخفيفا وما كان كذلك لا يتعلق بما يوجب التغليظ ولنا اطلاق
النصوص قال الله تعالى ومن كان مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر علق رخصة الافطار بنفس السفر فزيادة
قيد ان لا يكون باغيا او قاطع طريق او غيرهما تجري مجرى النسخ والصلوة مثله وقال النبي صلى الله عليه وسلم فرض المسافر
ركعتان ولان نفس السفر ليس بمعصية لانه خروج من بدن الى المعصية ما يكون مجاورا له قصد قطع الطريق
او يجاوره كما في الاباق فصلح السفر مناط الرخص اذ لا قبح في عينه والقبح المجاور لا ينفي الاحكام كالبيع وقت
النداء والصلوة في الارض المغصوبة ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع كالعبد يعتبر من المولى والمرأة
تعتبر من الزوج والجندي يعتبر من السلطان او اميره بعد اقامة الاصل توجب اقامة التبع حتى لو نوى المولى
الاقامة ولم يعلم العبد حتى صلى اياما ثم علم قضى تلك الصلوة وكذا غيره قال شارح التحفة اعلم انه اذا نوى
الزوج الاقامة تصير الزوجة مقيمة بنية الزوج اذا كانت مستوفية مهرها المعجل وان لم يستوفها فالمعتبر نيتها لان
لها ان تحبس نفسها عن زوجها وكذا الجيش مع الامير ان كان رزقهم منه وان كان من عندهم فالعبرة لنيتهم
لانهم لهم ان يذهبوا حيث شاؤوا وكذا الغريم مع المديون المفلس والاجير مع مستأجره
تناسب هذا الباب لما قبله ان كلا منهما ينتصف بواسطة الاول بواسطة السفر والثاني بواسطة الخطبة الا ان الاول
شامل في جميع اوقات الاربع والثاني خاص في الظهر والخاص بعد العام لان التخصيص يعتمد العموم والجمعة من الاجتماع
كالفرقة من الافتراق والميم ساكن عند اهل اللسان والفقهاء يضمونها كذا في العناية وفي الكشاف يوم الجمعة بسكون
الميم يوم الفوج المجموع لقولهم ضحكة وفي يوم الجمعة بفتح الميم يوم الوقت الجامع كقولهم ضحكة ولعنة ويوم الجمعة
بضمها كعشرة في عشرة وقرئ بهن جميعا قال صاحب القاموس والجمعة المجموعة وبضمتين وكهمزة جمعه
كغرف وجمعات بالضم وبضمتين وبفتح الميم فيكون قول صاحب العناية والميم ساكن عند اهل اللسان محل

كلام ثم ان صاحب النهاية قال اعلم ان الجمعة فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة و
اجماع الامة ونوع من المعنى اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله الاية
والمراد من ذكر الله الخطبة والامر على الوجوب واذا افترض السعي على الخطبة التي هي شرط جواز الجمعة فالى اصل الجمعة
كان اوجب ثم اكد الوجوب بقوله تعالى وذروا البيع فحرم البيع بعد النداء وتحريم المباح من الله تعالى لا يكون الا لامر
واجب والسنة حديث جابر رضي الله تعالى عنه قال خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا ايها الناس توبوا الى الله قبل ان
تموتوا وتقربوا الى الله تعالى بالاعمال الصالحة قبل ان تشتغلوا واعلموا ان الله تعالى كتب عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري
هذا في مقامي هذا فمن تركها تهاونا بها او استخفافا بحقها وله امام جائر او عادل الا فلا جمع الله شمله الا فلا صلاة
له الا فلا زكاة له الا فلا صوم له الا ان يتوب فمن تاب تاب الله عليه وفي حديث ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم قالا سمعنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم على اعواد منبره يقول لينتهين اقوام عن تركهم الجمعة او ليختمن على قلوبهم وليكونن من الغافلين
واجمعت الامة على فرضيتها وانما اختلفوا في اصل الفرض في هذا الوقت واما المعنى فلانا امرنا بترك الظهر لاقامة الجمعة
والظهر فريضة فلا يجوز ترك الفرض الا لفرض هو اكد واولى منه فدل هذا على ان الجمعة اكد من الظهر في الفرضية قالوا
اعلم ان لها اثني عشر شرطا ستة منها لادائها وهي المصر او مصلاه والسلطان او نائبه ووقت الظهر والخطبة
والجماعة والاذن العام وستة منها لوجوبها وهي الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين
فشرط الاداء كله متعلق بالمصلى بالفتح وشرط وجوبها كله صفات المصلي بالكسر والفرق بينهما ان بانتفاء الاول لا يصح
اداء الجمعة وبانتفاء الثاني يصح كذا في اكثر الكتب قال المولى سعدي افندي ان الوقت سبب لا شرط الا ان يصار الى
المجاز لا تصح الجمعة الا بستة شروط هذه شروط الاداء والمصر او فناؤه وذلك الفناء ما اعد لحوائج المصر من ركض الخيل
والرمي وصلاة الجنازة ودفن الموتى وغيرها ولا بد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه وبين المصر فرجة من المزارع
والمراعي لا يكون فناء له كذا في الاشباه قال صاحب العناية وقدر شيخ الاسلام فناء المصر بالغلوة ولا يجوز في القرى لقوله صلى الله
عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع وقال الامام الشافعي المصر ليس بشرط ولا فناؤه بل كل قرية
يسكنها اربعون من الرجال الاحرار لا يظعنون عنها صيفا ولا شتاء تقام فيها الجمعة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله من غير
فصل ولما روي ان اول جمعة جمعت في الاسلام بعد المدينة ما جمعت بجواثا وهي قرية من قرى عامر بن عبد القيس
بالبحرين والجواب انه صلى الله عليه وسلم الا في مصر جامع يستوفي فيها الحقوق والصحابة حين فتحوا الامصار والقرى ما اشتغلوا
بنصب المنابر وبناء الجمع الا في الامصار والمدن وذلك اتفاق منهم على ان المصر شرط الجمعة والاية ليست بحجة
لان المكان مضمر فيها بالاجماع حتى لا يجوز اقامة الجمعة في البوادي بالاجماع فنحن نضمر المصر وهو يضمر القرية وحديثهما معهم
بان جواثا بالبحرين وتسمية الراوي قرية لا تنافي ما ذكرنا لان اسم القرية ينطلق على البلدة قال الله تعالى وكاين من
قرية والمراد بها مكة وكذلك في قوله تعالى ولتنذر ام القرى ومن حولها كذا في العناية والنهاية والسلطان
اي الوالي الذي لا والي فوقه فكان ذلك الخليفة او نائبه وهو الامير او القاضي او الخطيب لان الجمعة تقام بجمع عظيم
لانها جامعة للجماعات وقد تقع المنازعة في التقدم اذ يقول شخص انا اتقدم وغيره يقول انا اتقدم وفي التقدم بان
تقدم طائفة تخصصا لاخرى ازدراء وقد يقع غيره مثل ان يسبق بعض الناس الى الجامع فيجمعوا [illegible]
على غيرهم وفيه من الفتنة ما لا يخفى فجعل مفوضا الى الامام الذي فوض اليه [illegible] القاهر [illegible]
تسكين الفتنة والنور صلى الله عليه وسلم [illegible] الولاة وذكر من جملتها الجمعة [illegible] قال الامام الشافعي رحمه الله
ليس ذلك بشرط لما روي ان عليا رضي الله عنه حين كان عثمان محصورا [illegible] صلى بالناس [illegible]
صلى بامر عثمان وكان الامر بيده والجواب انه يحتمل انه فعل ذلك باذنه [illegible] وهو المحتمل لا يبقى حجة

ولئن سلم انه فعل بغير اذنه فانما فعل لانه اجتمعوا وعند ذلك يجوز لان الناس احتاجوا الى اقامة الفرض في عجز اجتماعهم كذا في العناية
قال صاحب الاصلاح والايضاح هذا اذا امكن التوصل الى الواحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي بهم
كذا في الزيلعي قال صاحب الدرر واستخلاف الخطيب للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام و
هذا معنى ما قال صاحب الهداية في كتاب ادب القاضي بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته
فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف وقد قال شراحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته بوقت
يفوت الاداء بانقضائه فكان الامر به من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال السلطان
كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير لا يجوز استخلاف
القاضي الا اذا اجاز السلطان وكذا الوكيل لانه استفاد القضاء بالاذن فبقي فيما لم يؤذن له على ما كان قبل الاذن ثم جوز استخلافه
بعد ما فوض اليه لانه لا يملكه وكذا لا يجوز للسلطان ان يملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل غيره
بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليكه ذلك من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما اذن له ثم قال وعبروا اي المشايخ عن هذا وقالوا من قام مقام غيره لنفسه كان
له ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لغيره لم يكن له ان يقيم غيره مقام نفسه فان قيل ما بال يجوز خطابة النائب
بحضور الاصل عند عدم الاذن قلنا لان المقصود حضور الرأي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا يحضر الرأي في الوقت شرعا
واداء نائبه من السلطان بالاستخلاف يجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون انتهى قال فخر قروم الروم
ابن كمال المرحوم في رسالة المرتبة في تحقيق الاستخلاف قال في الهداية وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا
ان يفوض ذلك اليه بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لان فيه تجوز ان لم يقم الغير مقامه لاقامة الجمعة وهذا
ظاهر في جواز الاستخلاف للخطبة بلا تفويض من السلطان لان اقامة الجمعة لا يكون بدونها فجواز الاستخلاف لاقامة
الجمعة متضمن لجواز الاستخلاف للخطبة وعبارة صاحب الخلاصة حيث قال له ان يستخلف وان لم يكن في منشور
الاقامة الاستخلاف صريحة فيما ذكرنا لان ما يكتب في منشور الاقامة انما هو الاذن بان يستخلف خطيبا في مقامه ثم ان
التعليل المذكور في الهداية بقوله لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا بالاستخلاف في الصلاة كذلك
يدل على كون الامر المذكور اذنا بالاستخلاف في الخطبة وهذا معنى واضح قد خفي على صاحب الدرر حيث قال ان الاستخلاف
للخطبة لا يجوز اصلا ولا للصلاة ابتداء بل يجوز بعدما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية بخلاف المأمور باقامة
الجمعة حيث يستخلف اذ فيه غلط واي غلط اما كونه ارتكب الغلط فلتصريحه بعدم جواز الاستخلاف للخطبة
اصلا واما كونه ارتكب شططا فلحمله كلام صاحب الهداية على ما لا يحتمله ثم قال ووجهه ان الخطبة والامامة بعدها من افعال
السلطان كالقضاء فلم يجز لغيره الا باذنه الاذن الصريح لا يكون صحيحا لما عرفت من كفاية الاذن دلالة وما ذكره من كونهما
من افعال السلطان لا يقتضي ذلك فلا يتم التقريب وان تم التقريب لما عرفت من تحقق الاذن دلالة في الاستخلاف للخطبة
ثم تحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين الى اخره تطويل بلا طائل وما اتى به ليس فيه ما يعين مدعاه او يعين مدعاه وبعد هذا الكلام كله فصل
وهو قوله وهذا مما يجب حفظه والناس عنه غافلون انتهى ما ذكره الفاضل المرحوم يقول الفقير والحق ان كلام صاحب الدرر و
وقول صاحب الهداية بخلاف المأمور باقامة الجمعة مطلق حيث يجوز له استخلاف غيره وان لم يؤذن له بالاستخلاف لانه لما فوض
اليه اقامة الجمعة مع علمه ان العوارض التي تمنع اقامتها من الغرق والحدث في الصلوات مع ضيق الوقت وغيرهما قد يعتريه
ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت كان اذنا له بالاستخلاف صريحا ودلالة فلا يملك التفويض
الى الغير انتهى يقول الفقير لعل ما اوقع صاحب الدرر في هذه الورطة الا قول صاحب الكافي والحدث في الصلاة مع ضيق
الوقت لكن لا يليق بمثله لمثل الامر التكلم مع وجود قول صاحب الكافي والاصل [illegible] تدبر حق التدبر

ووقت الظهر فلا يصح قبله ولا بعده لقوله صلى الله عليه وسلم لما بعث مصعب بن عمير الى المدينة فاذا زالت الشمس فصل بالناس
الجمعة والحديث كنا نصلي الجمعة مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس ولانها خلف عن الظهر وقد سقطت الظهر فتكون في وقتها لا غير
كذا في العناية والنهاية والتاتارخانية والخطبة قبلها اي قبل الجمعة في وقتها اي في وقت الظهر لان النبي صلى الله عليه وسلم كان لا يصليها بدون
الخطبة في عمره وقالت عائشة رضي الله عنها انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة وعليه الاجماع وانما تكون قبل الصلاة به وردت
السنة قال صاحب العناية وشرطيتها ايضا تقتضي ذلك والجماعة بالاجماع انما الاختلاف في العدد والاذن العام وهو ان يفتح
ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا اراد ان
يصلي بحشمه في داره فان فتح بابه واذن للناس اذنا عاما جازت صلاته شهدها العامة اولا وان لم يفتح باب الدار واغلق
الابواب واجلس البوابين ليمنعوا الناس عن الدخول لم يجز لان اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس وذا لا يحصل الا
بالاذن العام ومصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود والمراد بالامير والقاضي من يقدر على انصاف المظلوم من الظالم
قال صاحب العناية وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود فان المراة اذا كانت
قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم بقول الفقهاء واذا كانت الالف واللام في الاحكام للاستغراق لا يصح ما
ذكره ولا يمكن ان يقال للعهد اذ لا عهد ولا ان يكون للحقيقة لانه لا يمكن تنفيذ ولا يمكن ايضا ان يكون للعهد الذهني وهو ظاهر
اللهم الا ان يقال الاحكام اذا ذكرت مطلقة يراد بها غير الحدود ولكنه غير معلوم تقريره واكتفى بذكر الحدود عن القصاص لانهما
يتلازمان في عامة الاحكام فذكر احدهما يغني عن ذكر الاخر وقيل ما لو اجتمع اهله في اكبر مساجده لم يسعهم يعني اذا اجتمع
من تجب عليه الجمعة لا كل من يسكن في ذلك الموضع من الصبيان والنسوان والعبيد في اكبر مساجده لم يسعهم حتى احتاجوا
الى بناء مسجد اخر للجمعة وكلا المعنيين منقولان عن ابي يوسف رحمه الله الاول اختيار الكرخي رح وهو ظاهر الرواية وعليه
اكثر الفقهاء والثاني اختيار ابي عبد الله البلخي رحمه الله وعن ابي يوسف رح رواية اخرى غير هاتين الروايتين وهو كل موضع
يسكن فيه عشرة الاف نفر فحصل عنه ثلاث روايات وقال سفيان الثوري رحمه الله المصر الجامع ما يعده الناس مصرا عند
ذكر الامصار كبخارى وسمرقند وقسطنطينية وبورسه وادرنه قال صاحب النهاية فعلى هذا لا يجوز اقامة الجمعة بكرمينية
وكشانية وقال بعض مشايخنا كل موضع يتمكن كل صانع ان يعيش بصنعته فيه ولا يحتاج الى التحول الى صنعة اخرى فقال ابن
الملك رحمه الله والمصر عند ابي حنيفة رحمه الله كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال يدفع المظالم وعالم يرجع اليه
في الحوادث وهذا هو الاصح كذا في التبيين انتهى قال صاحب الاختيار وعن محمد رح كل موضع مصره الامام فهو مصر فلو بعث الى قرية
نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا ولو عزله ودعاه التحق بالقرى يقول الفقير هذا قريب مما نحن فيه الاول وفيما قوله
ما اتصل به فمقابر المصر يسبق تحقيقه في اول الباب قال في النهاية ثم في كل موضع وقع الشك في كونه مصرا اقام اهله
الجمعة ينبغي لهم ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات ينوون بها الظهر احتياطا حتى انه لو لم يقع الجمعة موقعها يخرجون من
عهدة الفرض باداء الظهر بيقين قال بعضهم كيفية نيتها ان يقول نويت اخر ظهر ادركت وقته ولم اصل بعد ويصح
في مصر في مواضع هو الصحيح وهو قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لان في الاجتماع في موضع في مدينة كبيرة
حرجا بينا وهو مدفوع وعن الامام في موضع واحد فقط لانه المتوارث ولانه لو جاز في موضعين لجاز في جميع
المواضع كغيرها من الصلوة وانه ممتنع يقول الفقير في الملازمة بحث تدبر وعن ابي يوسف تجوز في موضعين اذا حال
بينهما نهر كبغداد ولانه يصير كمصرين وكان ابو يوسف رحمه الله يامر بقطع الجسر يوم الجمعة في بغداد لتنقطع
الوصلة بين الجانبين وان لم يكن بينهما نهر فالجمعة لمن سبق لعدم التزاحم وقد وقعت في وقتها بشرايطها
وتفسد جمعة الاخرين ويقضوا الظهر وان صلى اهل مسجدين معا فصلاة الكل فاسد لعدم الاولوية
فلا خروج عن العهدة بشك ومنى مصر في الموسم تصح الجمعة فيها خلافا لمحمد رحمه الله لانها تتمصر حتى يصلى صلوة

العبد

العيد فيها اتفاقا لانها متمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر من السلطان والقاضي والابنية والسكك والاسواق الا انه لا تبقى
مصرا بعد انقضاء الموسم لكن بقاؤه مصرا ليس بشرط لان الناس يصيرون على شرف الرحيل وعدم التقييد المتخفف لاشتغال الحاج
باعمال المناسك من الرمي والذبح والحلق وذلك اليوم لعدم المصرية للخليفة او الامير الحجاز وهو السلطان بمكة لا الامير الموسم
وهو المسمى باميد الحاج ولا بعرفات في قولهم جميعا والفرق ان عرفات فضاء وبمنى ابنية واما امير الموسم فيلي امور الحج لا غير وان
استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنى لان الولاية حينئذ وقيل ان كان من اهل مكة يقيمها وان استعمل الموسم خاصة وان لم يكن من اهلها
لا يقيم وفرض الخطبة تسبيحة او نحوها على قصد الخطبة وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الامام الشافعي
رحمه الله لا يجوز حتى يخطب خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلاة والوصية بالتقوى اعتبارا للمتعارف وله قوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله من غير فصل وعن عثمان رضي الله عنه انه قال الحمد لله فارتج عليه اي انحصر عن القراءة فنزل وصلى وصلى معه الصحابة بلا نكير
فدل على انه يكتفي بهذا القدر قال صاحب الاختيار وان اقتصر على ذلك بغير عذر فقد اساء وخالف السنة والاكتفاء للخطبة بما هو الواجب
والتسبيحة والتحميدة لا تسمى خطبة عادة ثم المراد من الذكر الطويل ما يكون مقدار ثلاث ايات عند الكرخي وقيل مقدار التشهد
من قوله التحيات الى قوله عبده ورسوله وانما قيد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه على قصد الخطبة لانه لو سبح او حمد للعطاس او التعجب
لا يجوز بالاتفاق وسنتها الخطبة ان يخطب قائما لانه المتوارث وان خطب قاعدا جاز لحصول المقصود الا انه يكره لمخالفته المتوارث
على طهارة فان خطب على غير طهارة جاز ويكره خطبتين يفصل بينهما بجلسة بجري المتوارث الاول ان يقول بقعدة كما قال
صاحب الهداية وغيره لان اهل اللسان قالوا القعدة من القيام والجلسة من الاضطجاع ومقدارها ان يستقر كل عضو منه
في موضعه مشتملين صفة خطبتين على تلاوة اية والايصاء بالتقوى والصلاة على النبي عليه السلام قال شارح التحفة نقلا عن
الزاهدي اعلم ان الخطبة اشتملت على عشر سنة اولها التعوذ في نفسه قبل الخطبة والثاني البداية بالحمد لله وثالثها الثناء عليه
بما هو اهله ورابعها الشهادتان وخامسها الصلوة على النبي عليه السلام وبنحو ذكر الخلفاء الراشدين وسادسها العظة والتذكير
وسابعها قراءة القرآن وتاركها مسيء وقد قرأ النبي عليه السلام في خطبته سورة العصر وقرأ لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة اصحاب
الجنة هم الفائزون وقرأ ونادوا يا مالك ليقض علينا الاية وثامنها الجلوس بين الخطبتين وعند الشافعي واجب وتاسعها
ان يعيد في الخطبة الثانية الحمد والثناء والصلاة على النبي عليه السلام ويدعو فيها مكان الوعظ وعاشرها ان يزيد في الدعاء للمؤمنين
والمؤمنات والحادي عشر تخفيف الخطبتين بقدر سورة من طوال المفصل ويكره التطويل منها فيكره تركها وذلك كذا في مجمع البحرين
والقائم اي على كراهة الترك كون كل منهما متوارثا واقلها اي الجماعة ثلاثة سوى الامام عند الامام رضي الله عنه وعند ابي يوسف
اثنان وقيل محمد مع ابي حنيفة ومع ابي يوسف رضي الله عنهما قال صاحب الهداية والاصح انه مع ابي حنيفة وله ان المثنى معنى الاجتماع
فيه اجتماع واحد جزء والجمعة مشتقة من معنى الاجتماع وفي الاثنين اجتماع لا محالة ولهما ان الجمع الصحيح انما هو الثلث والخطاب
ورد بالجمع وهو قوله تعالى فاسعوا والجمع الصحيح هو الثلث لانه جمع تسمية ومعنى فان قيل فما قال ابو يوسف رحمه الله لكان لانه يعتبر
مع الامام ثلاثة الجماعة اي الجماعة شرط على حدة والامام شرط على حدة فلا يعتبر الامام من الجماعة وكذلك لان قوله تعالى فاسعوا
يقتضي ثلاثة وقوله الى ذكر الله يقتضي ذاكرا فذلك اربعة فتجب الجمعة على من يصلح اماما حتى اذا كان الامام صبيا او مجنونا
لا يجوز بخلاف العبيد والمسافرين فانه يجب عليهم بصلاحيتهم للامامة وكذا في الاية تماد دون الثلاثة فلا يشترط الا الثلاثة
للعدم ولا نص عليه بيقين كذا في العناية يقول الفقير في نفي الاية اشتراط الاربعين بحث بل الاية مسكوت في الاية لان قوله
تعالى فاسعوا غير فاصل في الثلاثة بل هو اقل ويحتمل الزيادة فلا يكون في الاية دلالة على نفي اشتراط الاربعين ولا اثباته ولعل
من اشترط الاربعين تمسك بدليل اخر وقال الشافعي رضي الله عنه لا بد من اربعين رجلا احرارا مقيمين سوى الامام لان اول جمعة اقيمت
في الاسلام اقيمت بالمدينة وهم اربعون يومئذ ولو كانت تجب بما دون الاربعين لاقيمت قبل ان يبلغوا ذلك
العدد يقول الفقير لا يلزم منه عدم الصحة بما دون الاربعين لجواز انها لم تقع قبل ذلك او عدم التمكن من اقامتها بسبب

من الاسباب فتاخر بكونه كذلك لان الجماعة لم تبطل بالعاجز وقد صح انه يوم الجمعة بقي اثني عشر رجلا فصلى بهم النبي صلى الله عليه وسلم ولو نفروا
قبل سجوده يستانف الظهر وعندهما لا يستانف لان الجماعة شرط الانعقاد فلا يشترط دوامها كالخطبة فانه دوامها ان تقيد الركعة
بالسجدة عند زفر شرط بالاتفاق وهو ظاهر لان لو نفروا قبل شروعه فانه يستانف الظهر اتفاقا فان نفروا اذا نفروا قبل قعوده
قدر التشهد يستانف الظهر لان الجماعة شرط الاداء كالوقت فلا بد من دوامها الى تمام الصلاة كالوقت ولا يعتبر بقاء النساء
والصبيان لانه لا تنعقد بهم الجمعة وتبطل بخروج وقت الظهر فيقضي الظهر ولا اتمام بالجمعة وشرط وجوبها سبعة الاقامة بمصر
فلا تجب على المسافر لانه يحرج في الحضور فربما لا يجد من يحفظ رحله وربما ينقطع عن رفقته والذكورة فلا تجب على النسوان لخدمة
الازواج منهية عن الخروج شرعا لان خروجها من الفتن والصحة فلا تجب على المريض لانه يحرج كالمسافر والحرية فلا تجب على العبد
لانه مشغول بخدمة المولى وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على الاعمى وان وجد قائدا لانه عاجز عن السعي بنفسه كالمريض فلا
يصير قادرا بغيره فان القائد قد يتركه في الطريق خلافا لهما لقدرته على السعي اذا وجد من يهديه الى الطريق وكذا الخلاف في المقعد
يعني لا تجب الجمعة على الاعمى وان وجد قائدا عند الامام وتجب ان وجد قائدا عند الامامين قال صاحب التلويح والتسهيل وتبعه
الستة على الاثني عشر كلا من قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة الاية فبعضها عبارة وبعضها اقتضاء وبعضها دلالة فالاذن العام
بقوله نودي فانه للتشهير والجماعة بقوله فاسعوا وتفهم هذه الثلاثة سوى الامام والوقت بقوله تعالى وذروا البيع اذ
ينهى عن سوق التجارة وقت الظهر عند انصباب القرى وهبوطهم في مجمعهم والخطبة والامام بقوله الى ذكر الله اذ لا بد له من ذاكر
والمصر بقوله تعالى وذروا البيع اذ البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هي مجلب النواحي وباقي الشروط استفيدت من
قوله فاسعوا اذ السعي من المريض والزمن والعميان والنسوان امرت بالقرار في البيوت بالنص والعبد والمسافر مشغولان بخدمة
المولى والنقل انتهى ومن هو خارج المصر ان كان يسمع النداء تجب عليه عند محمد وبه يفتى لقوله عليه الجمعة على من سمع النداء وقيل تجب على من
بينه وبين المصر فرسخ كذا في ابن الملك وقال صاحب التسهيل وجوبها على قرية بقرب من المصر رواية عن ابي حنيفة رحمه الله للتبعية
وعن ابي يوسف رحمه الله لو كان بينهما فرسخ تجب وعن الامام محمد رحمه الله لو كان بينهما ثلاثة اميال تجب والاول به قال مالك رحمه الله وبه يفتى
وعن ابي يوسف رحمه الله تجب على من يسمع النداء انتهى يقول الفقير وجوب الجمعة على من يسمع النداء جعل صاحب التسهيل رواية عن ابي يوسف
رحمه الله واعتبار ثلاثة اميال رواية عن محمد رحمه الله والمص رحمه الله جعل وجوبها على من يسمع النداء مذهب محمد رحمه الله وجعل المفتى به وصاحب التسهيل جعل
المفتى اعتبار ثلاثة اميال فيلزم تتبع الكتب ليتبين ما هو المختار والحق ومن لا جمعة عليه ان اداها اجزاه عن فرض الوقت لان السقوط
عنه للتخفيف فاذا تحملها جاز عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام وللمسافر والعبد والمريض ان يؤم فيها وقال زفر لا يجوز لانه غير
واجبة عليهم كالصبي والمراة ولنا انهم اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا فيجوز امامتهم
كما في سائر الصلوات والنبي صلى الله عليه وسلم صلى الجمعة بالناس في مكة وهو مسافر وتنعقد بهم بعينها لو كان خلف الامام مسافر وعبد ومريض
تحسب انعقدت خلافا للشافعي رحمه الله ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها جاز مع الكراهة وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان عنده الجمعة
هي الوظيفة اصالة والظهر كالبدل عنها ولا يصار الى البدل مع القدرة على الاصل ثبت لان فواتها انما يكون بعد فراغ الامام عن الصلوة والسلام
قبل ذلك ولنا ان اصل الفرض هو الظهر في حق الكافة لان التكليف بحسب القدرة والمكلف بالصلاة في هذا الوقت متمكن بنفسه من
اداء الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرائط لا تتم به وحده فالتكليف بالجمعة تكليف بما ليس في الوسع الا انه امر باسقاط الفرض
وهو الظهر باداء الجمعة عند استجماع شرائطها فكان العدول عنها مع القدرة مكروها ثم اذا سعى اليها والامام فيها تبطل صلاة
الظهر بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا لان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فينزل منزلتها في حق ارتفاض الظهر احتياطا اذ
الاقوى يحتاج الى الاثبات ما لا يحتاج الى الاثبات الضعيف بخلاف ما اذا لم يكن الامام فيها لانه ليس بسعي اليها وقالا لا تبطل ما لم يدرك
الجمعة ويشرع فيها لان السعي دون الظهر فلا ينقضه بعد تمامه والجمعة فوقه فينقضه لانها اقوى لتوقفها على شرائط واذا
اشتركوا انهم اي فاقوا ويشرع فيها بعد فوته لم يدرك الجمعة لانه ان ادركها ولم يشرع فيها لم يبطل الظهر ولو قيل اتمه لم يشرع

بالجمعة

في الجمعة لكان اخصر وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة في المصر في يومها سواء كان قبل شروع الامام او بعده لما فيه من الاخلال
بالجمعة لانها جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا الظهر بجماعة لم يكره ومنه يعلم كراهة
ظهر غير المعذور بالجماعة بالطريق الاولى وقد جرى التوارث في جميع الامصار والاعصار بغلق المساجد في الجمعة ولولا الكراهة
لما غلقوها ومن ادركها في التشهد او سجود السهو يتم جمعة لان من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك وبنى
عليه الجمعة لقوله صلى الله عليه وسلم ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا ولا شك ان مراده ما فاتكم من صلاة الامام بدليل قوله ما
ادركتم فصلوا اي بمعناه من صلاة الامام والذي فاته من صلاة الامام هو الجمعة فيصلي المأموم الجمعة قال صاحب الاصلاح و
الايضاح فان قيل لا يؤدى في الجمعة سجدة السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله او سجود السهو قلت ذلك قول بعض
المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة وقال محمد يتم ظهرا ان لم يدرك اكثر الثانية بان ادرك
بعدما رفع راسه من الركوع من الركعة الثانية لانه جمعة من وجه من حيث انه لا يشترط في الابتداء نية الجمعة ظهر من وجه
لفوات بعض الشرائط وجوبا وهو الجماعة فيصلي اربعا اعتبارا للظهر ويقعد لا محالة على راس الركعتين اعتبارا للجمعة
ويقرا في الاخريين لاحتمال النفلية ولهما انه مدرك للجمعة في هذه الحالة حتى تشترط نية الجمعة وهي ركعتان ولا وجه لما ذكره
محمد رحمه الله لان الظهر والجمعة مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخر وان ادرك اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع يتم جمعة
اتفاقا واذا خرج الامام الى ان صعد على المنبر لاجل الخطبة فلا صلاة ولا كلام حتى يفرغ من خطبته فمن كان في صلاة فان كان في سنة
الجمعة يقطع على راس الركعتين وان صلى ركعة ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع وقالا يباح الكلام بعد
خروجه ما لم يشرع في الخطبة لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع بخلاف الصلاة لانها تمتد فيفضي الى الاخلال
وله قوله صلى الله عليه وسلم اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام من غير فصل ولان الكلام قد يمتد طبعا فلا يمكنه قطعه فاشبه الصلاة
في الافضاء الى الاخلال قال صاحب الهداية يباح الكلام اذا نزل حتى يكبر عنده وجب السعي وترك البيع بالاذان الاول لقوله تعالى
اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام
فانه جلس على المنبر اذن بين يديه ثاني بذلك جرى التوارث ولم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا هذا الاذان ولهذا قيل هو
المعتبر في وجوب السعي وحرمة البيع والاصح ان المعتبر هو الاول وهو الذي حدث في زمن عثمان رضي الله عنه على الزوراء وكان
الحسن ابن زياد يقول المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة
وربما يفوته الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع وكان الطحاوي يقول المعتبر الاذان عند المنبر بعد خروج الامام
فانه هو الاصل الذي كان للجمعة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك في عهد ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وهو اختيار شيخ الاسلام والاصح
ان المعتبر في وجوب السعي وكراهة البيع هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال لحصول الاعلام به وهو مختار شمس الائمة السرخسي
كذا في النهاية واستقبلوه مستمعين ومنصتين سواء كانوا قريبين او بعيدين في الدنو من الامام افضل ليسقط
بشرط ان لا يتخطى رقاب الناس او يؤذي وقيل التباعد اولى في زماننا لئلا يسمع مدح الظلمة وبعضهم قالوا
وجوب الاستماع مخصوص بالخطبة الاولى دون الثانية لان فيها من مدح الظلمة والاصح انه تجب الاستماع من اولها الى اخرها
كذا في الزاهدي قال صاحب الدرر نقلا عن التتارخانية كل بلدة فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على المنبر
بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين فيقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام
وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب فيها بلا سيف ومدينة الرسول صلى الله عليه وسلم فتحت بالسيف فيخطب الخطيب بلا سيف
ومكة فتحت بالسيف فيخطب بالسيف فاذا تم الخطبة اقيمت ويقرا الامام في الجمعة في كل ركعة فاتحة الكتاب واي سورة
شاء ويجهر بهما واختلفوا في قراءة رسول الله صلى الله عليه وسلم وروي انه صلى الله عليه وسلم كان يقرا في صلاة الجمعة سورة الجمعة والمنافقين
وروي انه كان يقرا سبح اسم ربك الاعلى وهل اتيك حديث الغاشية والقدوري اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث

باب صلوة العيدين

تمه يوم الجمعة ملحقة بالجمعة وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده فلا جمعة عليه لانه في الاول صار كواحد من اهل المصر في ذلك
اليوم وفي الثاني لم يتغير واذا قدم المسافر في المصر يوم الجمعة على عزم ان لا يخرج من يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة
خمسة عشر يوما واذا اراد الرجل ان يسافر يوم الجمعة لا بأس به اذا خرج من عمران المصر قبل خروج الوقت لان الجمعة انما
تجب في اخر الوقت وهو مسافر في اخر الوقت كذا في الكفاية والله الموفق باب صلاة العيدين مناسبتها
لصلاة الجمعة في ان كلا منهما صلاة نهارية ويؤدي كل منهما بجمع عظيم ويجهر بالقراءة فيهما ويشترط لاحدهما ما يشترط للاخر سوى الخطبة و
يشتركان في [illegible] حق التكليف فانها تجب على من تجب عليه وقدم الجمعة لقوتها بكونها فريضة او لكثرة وقوعها والعيد
من عاد يعود واصله عود [illegible] قلبت الواو ياء وجمع اعياد والقياس اعواد لانه واوي وانما جمع بالياء لئلا يلتبس
بجمع عود وسمي عيدا لعوده في كل سنة تجب صلاة العيد والاصل فيها [illegible] ويكبر والله [illegible] قبل [illegible] صلاة العيد
وتواتر الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصلي صلاة العيد وروى انس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم المدينة ولهم يومان
يلعبون فيهما فقال صلى الله عليه وسلم قد ابدلكم الله بهما خيرا منهما الاضحى والفطر واجمعت الامة على [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم الى
يومنا هذا بلا نكير منكر وهي واجبة عند الجمهور [illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] دليل الوجوب [illegible] روي عن ابي
حنيفة [illegible] وقيل انها سنة والاول [illegible] وقوله في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم الاول سنة والثاني فريضة ولا يترك واحد
منهما [illegible] بالسنة [illegible] دليل الوجوب [illegible] وتسميته بالعيدين على طريقة قولهم
العمرين والقمرين [illegible] الجمعة [illegible] سوى الخطبة فانها ليست من شرائط العيد ويخطب بعد
الصلاة [illegible] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو تركها جاز لانها سنة وليست بشرط [illegible] السنة وكذلك
ان خطب قبل الصلاة [illegible] المقصود وهو تعليمهم [illegible] ويكره لمخالفة المتواتر ولا اذان لها ولا اقامة والوقت
[illegible] وقت الظهر شرطا وفيها [illegible] ويندب في الفطر ان ياكل شيئا قبل صلاته لانه صلى
الله عليه وسلم كان يفعل كذلك روى انس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام كان لا يخرج يوم الفطر الى المصلى حتى ياكل تمرات ثلاثا او خمسا او سبعا
او اكثر او اقل بعد ان يكون وترا ويستحب ان يكون [illegible] ويلبس احسن ثيابه ويستاك ويغتسل ويتطيب لما روي
انه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل في العيدين ولانه يوم اجتماع [illegible] والغسل والتطيب لئلا يتأذى
بالروائح الكريهة كما في الجمعة ويلبس احسن ثيابه لانه صلى الله عليه وسلم كان له جبة [illegible] يلبسها في الجمع والاعياد
[illegible] الذي [illegible] ويؤدي صدقة فطره قبل صلاته [illegible] صلى الله عليه وسلم
[illegible] بالفقير للصلوة [illegible] في هذا اليوم [illegible]
قبل المصلى [illegible] روي [illegible] بالتكبير في طريق عند الامام وهو رواية المعلى [illegible]
كان [illegible] عن الامام ان يكبر في طريق المصلى جهرا [illegible]
بالاضحى [illegible] قول ابي حنيفة [illegible] الاصل [illegible] الاخفاء والشرع ورد بالجهر في الاضحى لانه يوم تكبير [illegible] واذكروا الله في
ايام معدودات جاء في التفسير ان المراد به التكبير في هذه الايام ولا كذلك يوم الفطر لانه لم يرد به الشرع وليس في معناه
[illegible] الاضحى [illegible] من اركان الحج [illegible]
الشرع [illegible] والله [illegible] التكبير بعد [illegible] ايام شهر رمضان وروي
نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام كان يخرج في يوم الفطر ويوم الاضحى رافعا صوته بالتكبير وهذا نص في الباب [illegible]
[illegible] في صلاة العيد [illegible] صلاة العيد [illegible] محمد [illegible]
والوليد [illegible] الحديث [illegible] ويستحب ان يخرج يوم العيد من طريق ويرجع من طريق اخر [illegible]
[illegible] فيه تكثير الشهود [illegible] ولا يتنفل قبلها لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعل ذلك مع حرصه على الصلاة [illegible]

فيها فان صاحب العناية [illegible] التنفل قبل صلاة العيد في المصلى وغيره يكره للامام وغيره وقد ورد النهي والانكار في ذلك عن الصحابة
[illegible] روي عن علي وابن مسعود وحذيفة رضي الله عنهم انهم [illegible] فنهى الناس عن الصلاة قبل الامام يوم الفطر وروي ان عليا كرم
الله وجهه [illegible] خرج الى المصلى فراى قوما يصلون فقال ما هذه الصلاة التي لم نكن نعرفها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له الا تنهاهم
فقال اكره ان اكون الذي ينهى عبدا اذا صلى ووقتها من ارتفاع الشمس قدر رمح او رمحين الى زوالها لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلي العيد
والشمس قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد
ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره وصفتها ان يصلي ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام [illegible] ثم يثني اي يقرأ
سبحانك اللهم وبحمدك الى اخره ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع ويسجد ويبتدئ في الثانية بالقراءة ثم يكبر
ثلاثا ثم اخرى للركوع وهذا قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو قولنا وقال ابن عباس يكبر في الاولى للافتتاح وخمسا بعدها وفي الثانية
يكبر خمسا ثم يقرأ وفي رواية يكبر اربعا وظاهر عمل العامة اي عمل الناس كافة بقول ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء
فانه الولاية لما انتقلت اليهم امروا الناس بالعمل في التكبيرات بقول جدهم وكتبوا في منشورهم ذلك وعن هذا صلى ابو يوسف
بالناس حين قدم بغداد صلاة العيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله عنهما لانه صلى خلف هارون الرشيد وامره بذلك وكذلك روي
عن محمد [illegible] الا ان المذهب هو القول الاول وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وهو مذهب عمر وابي موسى
الاشعري وحذيفة وابن الزبير وابي هريرة وابي مسعود الانصاري رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فكان اولى بالاخذ وقال
ابو بكر الرازي [illegible] حديث الطحاوي [illegible] انه صلى الله عليه وسلم يوم العيد وكبر اربعا ثم اقبل بوجهه حين انصرف فقال اربع
كاربع الجنائز فلا تنسوا واشار باصابعه [illegible] قول وفعل واشارة وتشبيه وتاكيد فلا جرم
كان الاخذ به اولى [illegible] ظاهره [illegible] ان اريد به الكل [illegible] وان اريد به الزوائد فهو ثلاث عندكم [illegible]
اريد به التكبيرات المتوالية في حالة واحدة وهو الاربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح واختلاف [illegible] بقول ابن عباس
رضي الله عنهما احتياطا [illegible] في العبادات ويسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات في رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله [illegible] على [illegible] عن الامام [illegible] صاحب العناية قال في المبسوط ليس هذا القدر بلازم بل يختلف
بكثرة الزحام وقلته لان المقصود ازالة الاشتباه عن القوم وذلك يختلف بكثرة القوم وقلتهم ولا يسن
ذكر بين التكبيرات [illegible] وقال الشافعي يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله
اكبر ويرفع يديه في الزوائد لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر من جملتها تكبيرات الاعياد وعن ابي يوسف
رحمه الله [illegible] الرفع سنة الافتتاح [illegible] الزوائد فلا رفع كما في تكبير الركوع والسجود والحجة عليه
ما روينا [illegible] التكبيرات [illegible] عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد [illegible] بعد [illegible] القراءة [illegible]
للقراءة [illegible] تكبيرات الزوائد [illegible] في الركوع [illegible]
تحفة الملوك نقلا عن زبدة الاسرار ويخطب بعدها خطبتين بذلك ورد النقل المستفيض يعلم فيها الناس
احكام الفطر لانها شرعت لاجله ولا تقضى ان فاتت مع الامام لانها [illegible] صلاة العيد لم تعرف قربة الا بشرائط لا تتم
مع المنفرد [illegible] متعلقة بالصلاة [illegible] لانها فاتت عن الصلاة بالجماعة وليس معناه فاتت
الصلاة [illegible] عن الامام [illegible] صلاة العيد ولم يؤدها [illegible] وقال الشافعي [illegible]
تكبيرات العيد [illegible] صلاة العيد في اليوم الاول [illegible]
عند الامام بعد الزوال او قبله [illegible] قبل الزوال [illegible]
الزوال صليت في اليوم الثاني لا [illegible] بعذر وقد ورد في الحديث [illegible] روي ان ركبا شهدوا عند رسول
الله صلى الله عليه وسلم انهم راوا الهلال بالامس فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخروج الى المصلى من الغد [illegible]

ما بعد الغد إن وجد عذر بالغد لأن الأصل فيها أن لا تقضى كالجمعة إلا أنا تركناه بما رويناه من تأخيره صلى الله عليه وسلم إلى الغد ولم يرد
تأخيره إلى ما بعد الغد فبقي على الأصل قال صاحب الهداية ومن فاتته صلاة العيد فأحب أن يصلي فالأفضل أن يصلي أربع
ركعات لما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال من فاتته صلاة العيد صلى أربع ركعات يقرأ في الركعة الأولى
سبح اسم ربك الأعلى وفي الثانية والشمس وضحاها وفي الثالثة والليل إذا يغشى وفي الرابعة والضحى وروي عن النبي صلى الله
عليه وسلم وعدا جميلا وثوابا جزيلا كذا في المحيط انتهى وفي الخانية بعينه لكن قال يكون له صلاة الضحى والأضحى كالفطر
في الكل لكن يستحب تأخير الأكل فيها إلى أن يصلي لما روي أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يطعم في يوم النحر حتى يرجع فيأكل من أضحيته
ولأن الناس أضياف الله تعالى في هذا اليوم فيستحب أن يكون أول تناولهم من لحوم الأضاحي التي هي ضيافة الله تعالى
وهذا في حق المصري وأما القروي فيذبح الضحية كما أصبح ويطبخ فيأكل منها ولا يكره الأكل قبلها في المختار إشارة إلى ضعف
القول بكراهة تقديم الأكل ويجوز صلاة العيد في موضعين من مصر واحد لأن عليا رضي الله عنه استخلف في جامع الكوفة من
يصلي صلاة العيد بالضعفة وخرج مع الناس إلى المصلى قال شارح التحفة ويستحب تعجيل الأضحى ليذبح القرابين ويبادر
بالإفطار بلحومها وتأخير صلاة الفطر هكذا روي في المصفى انتهى ويجهر بالتكبير في طريق المصلى بخلاف الفطر على ما بيناه
ويقطع التكبير كما انتهى إلى المصلى في رواية وفي رواية حين يشرع الإمام في الصلاة ويعلم في الخطبة تكبير التشريق
والأضحية لأن لكل واحد منهما مشروع الوقت والخطبة ما شرعت إلا للتعليم ويجوز تأخيرها إلى الثاني والثالث بعذر
وبغير عذر لأن الصلاة موقتة بوقت الأضحية فتتقيد بأيامها لكن يكون مسيئا بالتأخير بغير عذر لمخالفة المنقول ولا تجوز
بعد اليوم الثالث لأنها لا تقضى والعذر هنا ينفي الكراهة وفي الفطر يثبت الجواز حتى لو أخروا صلاة الفطر إلى الغد بلا عذر
لم تجز والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لأن الوقوف عرف عبادة مختصة بمكان فلا يكون عبادة دونه
كسائر المناسك وقوله ليس بشيء معناه يتعلق به الثواب وعن أبي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله في غير رواية الأصول أنه لا يكره
والصحيح هو الأول كذا في النهاية قال شارح التحفة وفي النوازل التعريف فعل الروافض وقال صاحب الكافي وقيل يستحب ذلك لأنه
تشبه بأهل الطاعة فيكون لهم ثوابهم وعن ابن عباس أنه فعل ذلك بالبصرة قلنا هذه عبادة مختصة بمكان فلا يتصور عبادة في
غيره فإن طاف حول مسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم التعريف بالمدينة ولا يجوز الاختراع
في الدين وما نقل عن ابن عباس رضي الله عنه فهو في الوعظ والتذكير لا في التشبيه وبه تقول إنه لا بأس به وعن أبي حنيفة
رحمه الله أنه ليس بسنة وإنما هو محدث أحدثه الناس فمن فعل جاز ويمنع عنده من الجمع والجماعات والأعياد إن شاء و
الخروج إلى الجبانة سنة ولو وسعهم الجامع انتهى ما في الكافي ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في أيام معدودات
قيل المراد تكبير التشريق وفي الصغرى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا أضحى إلا في مصر جامع ذكره بين الواجبات
فدل هذا على أنه واجب والمراد بالتشريق هنا التكبير هكذا نقل عن الخليل والنضر بن شميل ومشى عليه علي القاري ثم أوجب
ومشى يقتضي الوجوب بكونه في الأخبار وجعل صاحب الكنز سنة وأطلق القدوري وصاحب الهداية للاختلاف فيه والأصح
أنه واجب لما ذكرنا كذلك وقيل التشريق في اللغة تقديد اللحم فعلى هذه التسمية يعرف به تكبير التشريق ووقت على قول الإمامين
لأن شيئا من التكبير لا يبقى في أيام التشريق على قول الإمام الأعظم ويجوز أن يقال باعتبار الغرب أخذ اسم أيام التشريق
وهي الثلاثة بعد يوم النحر وأيام النحر هي يوم العيد ويومان بعده فالأول من الأربعة نحر لا تشريق والرابع تشريق لا نحر
والاثنان نحر وتشريق وعلى الأول يكون الإضافة للبيان كما في الدرر يقول الفقير والمغايرة التي تحتاج إليها صحة الحمل مفقود
فيه لأن حاصل المعنى أن لو كانت الإضافة للبيان يكون التكبير الذي هو التكبير اللهم إلا أن يقال المغايرة الاعتبارية كافية فيما
هي موجودة فإن المضاف ملاحظ بالعموم والمضاف إليه بالخصوص وبعد فيه بأس إن كنت عارفا بقاعدة الأصول في البيانية
وأوله من فجر عرفة بلا خلاف بين علمائنا في ظاهر الرواية لاتفاق كبار الصحابة عليه إلى عصر يوم العيد عند أبي حنيفة

رضي الله عنه اختلف الصحابة رضي الله عنهم في ابتداء التشريق وانتهائه أما ابتداؤه فكبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم
قالوا ابتداء التكبير بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وبه أخذ علماؤنا في ظاهر الرواية وصغارهم كعبد الله بن عباس وعبد الله بن
عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم قالوا يبتدأ بالتكبير من صلاة الظهر يوم النحر وإليه رجع أبو يوسف رحمه الله في بعض الروايات عنه
وهو مذهب الشافعي وأما انتهاؤه فقال ابن مسعود رضي الله عنه يقطع بعد صلاة العصر من أول أيام النحر فعنده يكون ثمان صلوات
وبه أخذ أبو حنيفة رحمه الله لأن الجهر بالتكبير بدعة قال الله تعالى إن الله لا يحب المعتدين أي الجاهرين بالدعاء وقال الله تعالى
ادعوا ربكم تضرعا وخفية واذكر ربك في نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر ورأى النبي صلى الله عليه وسلم أقواما يرفعون أصواتهم
عند الدعاء فقال إنكم لا تدعون أصم ولا غائبا فإذا كان لا بد منه البتة بالأثر فكان الأخذ بالأقل أولى ومن حجة أبي حنيفة رحمه الله
أن البداية لما كانت في يوم يؤدى فيه ركن الحج فالختم مثله يكون في يوم النحر الذي يؤدى فيه ركن الحج وهو الطواف على المقيم بالمصر
فلا يجب على المسافر والقروي عقيب كل فرض فلا يكبر بعد الوتر وصلاة العيد والنافلة وفي قوله عقيب إشارة إلى أنه لا يجوز أن
يتخلل ما يقطع به حرمة الصلاة حتى لو قام وخرج من المسجد أو تكلم لا يكبر أدى بجماعة فلا يكبر المنفرد وفي قوله أدى إشارة إلى أنه
لا يكبر في القضاء مستحبة احترازا عن جماعة النساء فإنه لا تكبير عليهن إذا لم يكن معهن رجل وبالاقتداء يجب على المرأة و
المسافر تبعا وأما المسافرون إذا صلوا بجماعة في المصر ففيه روايتان وعندهما إلى آخر أيام التشريق فيكون
ثلاث وعشرين صلاة وهو قول علي كرم الله وجهه وإحدى الروايتين عن الإمام فأخذنا به احتياطا في أمر العبادة لأن
الشيء متى دار بين الوجوب وعدمه فأخذ الوجوب أولى احتياطا وقال ابن عمر يقطع بعد صلاة الفجر من آخر أيام
التشريق فأخذ الشافعي رحمه الله بقوله ابتداء وانتهاء ثم جيء بقول السائل على من يصلي الفرض على أنه واجب
كان سواء أدى بجماعة أو لا وسواء أدى في المصلى رجلا أو امرأة مسافرا أو مقيما في المصر أو القرى لأنه شرع تبعا للمكتوبة
فيؤديه من يؤديها ولأبي حنيفة رحمه الله أن الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه
الشرائط فينبغي أن يراعى جميعها كذا في ابن الملك وعليه أي على قول الإمامين العمل أي عمل الناس احتياطا في العبادات
وصفته أي صفة التكبير أن يقول مرة احترازا عن قول الشافعي رحمه الله فإن صفته عنده أن يقول الله أكبر ثلاثا
ولا يزيد عليه لأن المنصوص عليه هو التكبير وهو أن يقول الله أكبر قال صاحب الرمز شرح الكنز فعندنا صفته أن يقول
التكبير المعهود مرة حتى لو أتى به مرتين أو ثلاثا فقد خالف السنة قال شارح تحفة الملوك فيما نقل عنه وفي المنحة أن
وجوبه مرة وأما الزيادة عليها مستحب ثم قال فيه نظر انتهى يقول الفقير وجه النظر والله أعلم أن ما خالف السنة كيف يكون
مستحبا الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد هذا هو المأثور عن سيدنا ومولانا الخليل إبراهيم صلى
الله عليه وسلم وأصل ذلك ما روي أن سيدنا جبرائيل عليه السلام لما جاء بالقربان مخافة العجلة على سيدنا إبراهيم صلى الله عليه وسلم في الذبح فقال
الله أكبر الله أكبر فلما رآه سيدنا إبراهيم عليه السلام قال لا إله إلا الله والله أكبر فلما علم سيدنا إسماعيل عليه السلام بالفداء فقال الله
أكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين أحياء وأمواتا سنة وروى ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أفضل ما قلته وقالت الأنبياء من
قبلي يوم عرفة الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد كذا في العناية قال المولى الفاضل سعدي أفندي
فالوجه فيما ذكر أن يكون المأثور من الخليل عليه الصلاة والسلام بعض تكبير التشريق والمطلوب لم يكن ذلك يقول الفقير
مثل هذا لا يليق لمثله أن يتنزل على تقويه مثل هذا من البيان أن المراد وهذا هو المأثور من طرف الخليل عليه السلام في حق جعل ابنه
عليه الصلاة والسلام قربانا تدبر ولا يتركه المؤتم إن تركه إمامه لأنه يؤدى بعد الصلاة لا فيها فلم يكن الإمام فيه حتما كسجدة
التلاوة بخلاف سجود السهو لأنه يؤدى في الصلاة حتى قال بعضهم إن سبقه حدث قبل أن يكبر توضأ وكبر على الأصح والأولى
كذا قال المولى أخي جلبي قال الإمام أبو يوسف رحمه الله صليت بالناس المغرب يوم عرفة وأراد أن أبا حنيفة رحمه الله
مقتديا بي فسهوت أن أكبر فكبر أبو حنيفة رحمه الله فدل على أن الإمام إن ترك التكبير لا يدع المقتدي قال صاحب

العناية رحمه الله قيل في ذكر هذه الحكاية فوائد منها بيان منزلته عند استاذه حيث قدمه واقتدى به ومنها بيان حشمة استاذه في قلبه فانه بلا علم ان المقتدي به استاذه سهى عن حال الاسهو المرء عنه لان العادة ان الحوبشة في التكبير الاول وهو الكاين عقيب تحريمه واما بعد توالي ثلاثة اوقات ووصوله الى الرابع لم يجر العادة بنسيانه لعدم بعد العهد ومنها مبادرة استاذه الى الستر عليه حيث كبر ليتذكر هو ويكبر وهكذا ينبغي ان يكون المعاملة بين كل استاذ وتلميذه فيجب ان التلميذ يعظم الاستاذ والاستاذ يستر عليه عيوبه وفيه دليل على تعظيم الاستاذ في طاعته حيث تقدم ابو يوسف رحمه الله بامره ويكبر المسبوق لانه مقتدي في تحريمه لكنه لا يكبر مع الامام بل عقيب قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق لانه كان خلف الامام بالتمام

باب صلوة الخوف

ان اشتد الخوف قال صاحب العناية نقلا عن صاحب التحفة سبب جواز صلاة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الاشتداد وقال فخر الاسلام في مبسوط المراد بالخوف عند البعض حضرة العدو لا حقيقة الخوف فاقيمت مقام الخوف على ما عرف من اصلنا في تعليق الرخصة المشقة لان السفر سبب للمشقة فاقيم مقامها فكذا حضرة العدو ههنا سبب الخوف فاقيمت مقام حقيقته انتهى يقول الفقير فعلم من ان الخوف ليس بشرط فضلا عن الاشتداد فكان المناسب لهم ان يقولوا اذا حضر العدو وقد برتم ان قيل صلاة الخوف على الوجه المذكور في الكتب انما يحتاج اليها اذا تنازع القوم في الصلاة خلف الامام فقال كل طائفة منهم نحن نصلي معك واما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلي الامام بطائفة تمام الصلاة ويسلم الى وجه العدو ويامر رجلا من الطائفة التي كانت بازاء العدو ان يصلي بهم تمام صلاتهم ايضا وتقوم الطائفة التي صلت مع الامام بازاء العدو من عدو او سبع جعل الامام طائفة بازاء العدو وصلى بطائفة ركعة ان كان مسافرا او في الفجر لانه شطر صلاة المسافر وصلاة الفجر قال صاحب الدرر او في الجمعة او في العيدين لان شطر صلاتهما ركعة ايضا وركعتين ان كان مقيما او في المغرب لانها لا تقبل التنصيف فكانت الركعتان للطائفة الاولى بحكم السبق ومضت هذه اي الطائفة التي صلوا مع الامام الى العدو وجاءت تلك اي الطائفة التي بازاء العدو ولم يصلوا بعد اصلا لقوله تعالى ولتأت طائفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك وصلى مع الامام بهم ما بقي وهو الركعة الواحدة في المسافر والفجر والمغرب والجمعة والعيدين و الركعتان في المقيم وسلم اي الامام وحده لانه تم صلاته ولم يسلم القوم لانه لم يتم صلاتهم وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاولى واتموا بلا قراءة لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا بقراءة لانهم مسبوقون ويبطلها المشي بعد المشي بعدما السوي بازاء العدو ولا المشي نحوه والركوب والمقاتلة لانه عمل كثير جوز في المشي نحوه للضرورة وقال الامام الشافعي رضي الله عنه لا يبطلها المقاتلة لانه تعالى امر باخذ السلاح بقوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم والامر باخذ السلاح ليس الا لجواز القتال فيها ولنا انه عمل كثير مناف للصلوة واخذ الاسلحة لارهاب العدو ولا يجوز القتال فيها وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم شغل يوم الخندق عن اربع صلوات حتى قضاها بالليل وقال ملأ الله بيوتهم وقبورهم نارا كما شغلونا عن الصلوات الوسطى وفي رواية وقبورهم نارا ولو جازت الصلاة مع القتال لما اخرها لان الخندق كان بعد شرعية صلاة الخوف فان النبي عليه السلام صلى صلاة الخوف في غزوة ذات الرقاع وهي قبل الخندق هكذا ذكره الواقدي وابن اسحق وان اشتد الخوف حتى بلغ غايته وعجزوا عن الصلاة بهذه الصفة التي ذكرت في الابيام ان يصلوا ركبانا بل يهجم بالمحاربة صلوا وحدانا ركبانا يومون الى اي جهة قدروا الا ان يجزوا عن التوجه الى القبلة لقوله تعالى فان خفتم فرجالا او ركبانا وقوله تعالى فاينما تولوا فثم وجه الله وعن محمد رحمه الله انهم يصلون بجماعة استحسانا [illegible] وليس بصحيح لان اتحاد المكان شرط لصحة الاقتداء ولم يوجد الا ان يكون الراكب مع الامام على دابة واحدة فيصح الاقتداء

لا ينتقل المانع ولا يجوز اي صلاة الخوف بلا حضور عدو ولا بطريق الحقيقة بان يكون بالمقابلة واما اذا كان بعيدا منهم فظنوا العدو بان رأوا سوادا او غبارا وصلوا صلاة الخوف ثم ظهر غير ذلك لا تجوز صلاتهم وابو يوسف رحمه الله لا يجيزها اي صلاة الخوف اي بعد النبي صلى الله عليه وسلم قيل كان ابو يوسف رحمه الله يقول مثلهما فالا ثم رجع وقال كانت مشروعة في حيوة النبي صلى الله عليه وسلم خاصة لقوله تعالى واذا كنت فيهم الاية ولتأت ولكل طائفة فضيلة الصلاة خلفه صلى الله عليه وسلم وقد ارتفع ذلك بعده صلى الله عليه وسلم فكل طائفة تتمكن من اداء الصلاة بامام على حدة فلا يجوز اداؤها بصفة الذهاب والمجي ولنا ان الصحابة رضي الله عنهم اقاموها بعده صلى الله عليه وسلم وسببها وهو الخوف يتحقق بعده صلى الله عليه وسلم كما كان في حيوته بلا تشديد ولم يكن ذلك لنيل فضيلة الصلوة خلفه لان ترك المشي والاستدبار في الصلوة فريضة والصلوة خلفه فضيلة ولا يجوز ترك الفرض لاحراز الفضيلة والخطاب للرسول صلى الله عليه وسلم قد لا يختص به صلى الله عليه وسلم بل اكثر الخطابات في الخطابيات عام كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة الاية كان خطابا للنبي عليه السلام والخلفاء والامر على المعلق بالشرط لا يوجب عدم الحكم عند عدمه عندنا على ما عرف في الاصول بل هو موقوف على قيام الدليل وقد قام الدليل على وجوبها وهو فعل الصحابة رضي الله عنهم بعد النبي صلى الله عليه وسلم فانه روي عن سعيد ابن ابي وقاص وابي عبيدة بن الجراح وابي موسى الاشعري انهم اقاموا صلاة الخوف باصبهان وكذا روي عن سعيد ابن ابي العاص انه حين حارب المجوس بطبرستان ومعه الحسن بن علي وحذيفة بن اليمان وعبد الله بن عمرو بن العاص صلى بهم صلاة الخوف ولم ينكره احد فحل محل الاجماع

باب صلاة الجنائز

الجنائز جمع جنازة والجنازة بالكسر السرير وبالفتح الميت وقيل بالعكس وعن الاصمعي لا يقال بالفتح ولما كان الموت اخر العوارض ذكر صلاة الجنازة اخر اللمناسبة الا ان هذا يقتضي ان تذكر الصلاة في الكعبة قبلها ولكن اخرها ليكون ختم كتاب الصلاة بما يتبرك به حالا ومالا وذكرها عقيب صلاة الخوف لان الخوف قد يفضي الى الموت يوجه المحتضر بالبناء للمجهول وفتح الضاد و هو المحتضر الذي قرب من الموت كان الوفاة حضرته او ملائكة الرحمة او ملائكة العذاب وعلامته ان تسترخي قدماه ويتعوج انفه وينخسف صدغاه الى القبلة على شقه الايمن اي جنبه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر والشيخ او اقرب من الشيخ اخذ حكمه واختير الاستلقاء في اختيار المتأخرين الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحيته وخروج روحه وعليه المعتاد في زماننا لكن يرفع قليلا ليصير وجهه الى القبلة والاول هو السنة قال صاحب النهاية اعلم ان الاضطجاع على ستة انواع في حال المريض فانه يضطجع على شقه الايمن عرضا للقبلة والاضطجاع في حالة النوم فانه يوضع كما يوضع في حال المرض الان الافضل ما في بعض الناس انه يضطجع مستلقيا على قفاه والاضطجاع في حال الغسل بعد ما قضى نحبه فلا رواية فيه عن اصحابنا انه كيف يوضع على التخت الا ان العرف انه يضجع مستلقيا على قفاه طولا نحو القبلة كما في حال الصلاة وذلك حسن والاضطجاع في حال الصلاة عليه فانه يضطجع معترضا للقبلة على قفاه والاضطجاع في حالة الوضع في اللحد فانه يوضع على شقه الايمن كما في حالة المرض انتهى يقول الفقير سماه ستة وعده خمسة الا ان يعتبر الاضطجاع في حالة النزع اثنين احدهما ما هو السنة والثاني مختار بعض المشايخ لكنه بعيد ويلقن الشهادة قالوا اذا اشتد المرض ودنا موته قالوا الواجب على اصدقائه واخوانه ان يلقنوه كلمة الشهادة ولا يقولوا له قل ولكن يقولوا هو بسمعه ويتلقن لان الحال صعب عليه فربما يمتنع عن ذلك والعياذ بالله تعالى وقال الامام الشافعي رحمه الله يلقن بعد الدفن لقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان بافساد عقيدته فيحتاج الى مذكر والمراد من قوله لقنوا موتاكم الاي يقرب من الموت مجازا من قبيل تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه على طريقة قوله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقيل انه كان موتة على الاول فهو مستغن عن التلقين والا فلا ينتفع به يقول الفقير وبهذا التوجيه يندفع ما قيل ان من قال يلقن بعد الموت لا على من قال عند الاحتضار لانه يمكن ان يكون موته على الايمان معلقا بالتلقين على ما عرف من مسئلة التعليق في اصول الكلام وعلى كل حال

فالتلقين مندوب بل واجب ثم اتمهم قالوا ويخرج من عند المحتضر الحائض والنفساء والجنب ويوضع عنده الطيب
ويقرأ عنده سورة يس او غيرها ويوضع عند بطنه سيف او حديد وجلاه ويداه كذا في الزاهدي فاذا مات يشدوا
لحييه وغمضوا عينيه هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم بابي سلمة ولانه اذا ترك مفتوح العين يصير كريه
المنظر ويقبح في اعين الناس وعليه توارث الامة لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ويستحب
تعجيل دفنه لقوله صلى الله عليه وسلم عجلوا بموتاكم فان يك خيرا قدمتموه اليه وان يك شرا فبعدا لاهل النار وفي رواية
فبعدوا لاهل النار ولا بأس باعلام الناس بموته لان فيه تحريضهم على الطاعة وحث على الاستعداد لها فيكون دلالة
على الخير والدال على الخير كفاعله كذا في النهاية واذا ارادوا غسله قالوا غسل الميت واجب على الاحياء بالسنة والاجماع
الامة ونوع من المعنى اما السنة فما روى ابي بن كعب رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان ادم
عليه الصلاة والسلام لما حضرته الوفاة نزلت الملائكة بحنوط وكفن من الجنة فلما مات غسلوه بالماء والسدر
ثلثا وكفنوه في وتر من الثياب وصلوا عليه عند البيت وامهم سيدنا جبرائيل عليه الصلاة والسلام وقالوا
هذه سنة ولد ادم من بعده واجماع الامة على هذا واما المعنى فهو ان الميت في صلاة الجنازة بمنزلة الامام للقوم
فانه لا تجوز الصلاة بدونه ولهذا قال ابن مسعود رضي الله عنه الجنازة تسمى متبوعة ولهذا اشترطا تقديمه على القوم
كالامام وطهارة الامام شرط لجواز صلاة القوم فكذا طهارة الميت ولان ما بعد الموت حال عرض على الله تعالى
وبه ورجوع اليه فوجب تطهيره بالغسل تعظيما بعد ثم لانه حال رجوعه اليه تعالى وبه وردت السنة في حق الكافر
من حالات حديث ابي طالب كذا في النهاية بقول الفقهاء رواه ابي بن كعب لا يثبت وجوبه لان الملائكة
قالوا هذه سنة بني ادم فاين الوجوب فالاولى الاستدلال بالحديث الذي اورده صاحب الكافي وهو انه صلى الله عليه
وسلم قال للمسلم على المسلم ستة حقوق ومن جملتها ان يغسله بعد موته ثم هو وان هو واجب على الكل عليه ولكن اذا قام
به البعض سقط عن الباقين ولو تعين واحد لغسله لا يحل له اخذ الاجرة ثم قال جوابا عن قلت وارد بالسنة
في حديث ادم الطريقة ثم اختلف المشايخ انه لاي شيء وجب غسل الميت قال ابو عبد الله البلخي انما وجب
غسله لاجل الحدث لا النجاسة تثبت بالموت وذلك لان النجاسة التي تثبت بالموت لا تزول بالغسل كما في
سائر الحيوانات والحدث كان يزول بالغسل حال الحياة فكذا بعد الوفاة والادمي لا يتنجس بالموت كرامة له
ولكن يصير محدثا لان الموت سبب لاسترخاء المفاصل وزوال العقل قبل الموت وانه حدث فكان ينبغي ان يكون على مقصوراً
اعضاء الوضوء كما في حالة الحياة الا ان القياس في حالة الحيوة غسل جميع البدن في الحدث كما في الجنابة لكن اكتفي بغسل
الاعضاء الاربعة نفيا للحرج لانه يتكرر في كل يوم والجنابة لما لم يتكرر لم يكتف بغسل الاعضاء الاربعة وكذا
الحدث بسبب الموت لا يتكرر فلا يؤدي غسل جميع البدن الى الحرج فاخذنا فيه بالقياس وكان الشيخ ابو عبد الله
الجرجاني رحمه الله وغيره من مشايخ العراق يقول وروي بان غسل واجب لنجاسة بالموت لا بسبب الحدث
وذلك لان الادمي له دم سائل فيتنجس بالموت قياسا على سائر الحيوانات التي لها دم والدليل عليه ان المسلم
اذا وقع في البئر ومات فانه يجب نزح الماء كله وكذلك لو احتمل رجل ميتا قبل الغسل وصلى معه لا تجوز الصلاة
ولو كان الغسل واجبا لازالة الحدث لا غير تجوز الصلاة مع الميت قبل الغسل كما لو حمل محدثا وصلى معه فعلم
ان الغسل واجب لازالة نجاسة ثبتت بالموت وازالتها بالغسل وهو لا يكون الا بالقعيد ويوضع على سريره
لينصب الماء عليه فانه لو وضع على الارض يتلطخ بالطين ويكيف وضع نفس السرير الموضع طولا على ما اختاره
بعض اصحابنا كما يفعل في مرضه اذا صلى موميا وكذا [illegible] في القبر والاصح انه يوضع كيف ما اتفق فانه
يختلف باختلاف الاماكن والمواضع ويجمر وترا لما فيه من تعظيم الميت واما الايتار فلقوله صلى الله عليه السلام

ان الله

ان الله وتر يحب الوتر وكيفيته ان يدار المجمرة حول السرير مرة او ثلاثا او خمسا ولا يزاد عليها ويغسل عند ارادة
اخفاء للرائحة ويستر عورته بخرقة لان ستر العورة واجب على كل حال والادمي محترم حيا وميتا الا يرى انه لا يحل للرجال
غسل النساء ولا للنساء غسل الرجال الاجانب بعد الوفاة وفي الجانبية للصغير والصغيرة اذا لم يبلغا حد الشهوة
يغسلهما الرجال والنساء اذا لم يبلغا حد الشهوة الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة ثم ظاهر الرواية
ان يستر العورة الغليظة وحدها ويترك فخذاه مكشوفين وفي النوادر قال ويوضع على عورته خرقة من السرة الى
الركبة وهكذا ذكر الكرخي في كتابه وقال صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه لا تنظر الى فخذ حي وميت لكن قال صاحب الهداية
ويكتفي بستر العورة الغليظة فقال هو الصحيح احترازا عن رواية النوادر وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يؤزر بازار سابغ كما يفعل في حيوته اذا اراد الاغتسال وفي ظاهر الرواية قال يشق على الغاسل غسل ما تحت
الازار فيكتفي بستر العورة الغليظة ويجرد ثيابه السنة عندنا ان يجرد الميت ليمكن التنظيف لان المقصد
من الغسل هو التطهير وهو لا يحصل اذا غسل مع ثيابه لان الثوب متى تنجس بالغسالة تنجس معه بدنه ثانيا
بنجاسة الثوب فلا يفيد الغسل فيجب التجريد وفيه نفي لقول الشافعي رح لان السنة ان يغسل في قميص
واسع الكمين حتى يدخل الغاسل يده في الكمين ويغسل بدنه وان كان ضيقا خرق الكمين لان النبي صلى الله عليه وسلم
لما توفي غسل في قميصه الذي توفي فيه وما كان سنة في حق النبي عليه السلام كان سنة في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص
قلنا قد قام الدليل وهو حديث عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي اجتمعت الصحابة لغسله فقالوا لا ندري
كيف نغسله انغسله كما نغسل موتانا او نغسله وعليه ثيابه فارسل الله سبحانه وتعالى عليهم النوم فنادى مناد
ان اغسلوا رسول الله عليه السلام وعليه ثيابه فقد اجتمعت الصحابة على ان السنة في سائر الموتى التجريد وقد خص
رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف ذلك لعظم حرمته وتوضيه بلا مضمضة واستنشاق اما الوضوء فلانه سنة
الاغتسال واما تركهما فلان اخراج الماء منه متعذر فيكونان ساقطا لا مضمضة لان المضمضة ادارة الماء في الفم ومجه
والاستنشاق جذب الماء بالنفس الى الانف ولا يحصل ذلك في الميت ولو كبوه على وجهه لربما يخرج من جوفه ما هو شر
منه وقال الامام الشافعي رضي الله عنه يمضمض ويستنشق اعتبارا بحال الحيوة واجيب بانه اعتبار فاسد لان
النبي صلى الله عليه وسلم قال الميت يوضأ وضوءه للصلاة ولا يمضمض ولا يستنشق ومن العلماء من قال يجعل الغاسل
على اصبعه خرقة رقيقة ويدخل الاصبع في فمه ويمسح بها اسنانه ولهاته وشفتيه وينقيه ويدخل في منخريه
ايضا قال شمس الائمة الحلواني وعليه الناس اليوم قال صاحب النهاية فرق بين هذا وبين الوضوء في غسل الميت
الجنب من اربعة اوجه احدها ان الميت لا يمضمض ولا يستنشق بخلاف الجنب والثاني ان الجنب يبدأ بغسل
يديه اولا الى الرسغ وفي الميت لا يبتدأ بغسل يديه قبل وجهه والثالث ان الميت لا يمسح رأسه بخلاف الجنب
فانه يمسح راسه في ظاهر الرواية والرابع ان الجنب يغسل رجليه بعد الفراغ لا عند الوضوء والميت يغسل
رجلاه عند الوضوء هذا الكل على رواية صلاة الاثر والصحيح ان يكون الجواب فيهما الجواب في الجنب غير المضمضة
والاستنشاق لانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم السنتين فقط ويستنجي عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله
لان ذا [illegible] والاسترخاء بالاستنجاء فيخرج من [illegible] شيء بالاستنجاء ولهما ان موضع الاستنجاء
من الميت قلما يخلو عن نجاسة حقيقية فيجب ازالتها كما لو كانت في موضع اخر من البدن قال شمس الائمة
الحلواني هذا الذي ذكره من الوضوء في حق البالغ والصبي الذي يعقل الصلاة واما الصبي الذي لا يعقل الصلاة فانه
يغسل ولا يوضأ وضوء الصلاة لانه كان لا يصلي ويغلي الماء [illegible] من الاغلال لا من النقاء فان [illegible] لازم
بسدر او حرض ان وجد مبالغة في التنظيف وقال الشافعي يغسل بالماء البارد افضل حذرا من زيادة

الاستغراق الموجب لخروج النجاسة المنجسة للكفن قبل غسل الميت بتمامه للتنظيف والماء الحار ابلغ في التنظيف فيكون افضل
وزيادة الاسترخاء قد تعين على القصد لانه يخرج ما هو معد للخروج فلا يتنجس الكفن بعد الفراغ من الغسل والا اي
وان لم يوجد الماء المغلي بالسدر او بالحرض وهو الاشنان فالقراح فالقراح اي فيغسل بالماء القراح اي الخالص قال صاحب
العناية ما حاصله انه اذا لم يوجد الماء المغلي بالسدر او بالحرض يغسل بالماء القراح وهذا اذا وجد بل المروي عن ابن مسعود
ان الغاسل يبدأ اولا بالماء القراح حتى يبتل ما على البدن من الدرن والنجاسة ثم بالسدر او الحرض ليزول ما على البدن
من ذلك لانه ابلغ في التنظيف ثم بماء الكافور لانه وجد تطييب لبدن الميت كما فعل الملائكة عليهم السلام بادم حين
غسلوه يقول الفقير نقل صاحب العناية عن مبسوط شيخ الاسلام لكن يفهم من كلام ظاهر الكتب المتداولة انه اذا وجد
الماء المغلي بالسدر او الحرض يغسل به فقط والا فبالماء القراح حتى قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره صاحب الهداية
بخلاف مبسوط شيخ الاسلام والمحيط لانه ذكر فيهما انه يغسل اولا بالماء القراح ثم بالماء الذي يطرح فيه السدر
انتهى ولعل مراد صاحب الكتب المتداولة ايضا ذلك لكنهم سكتوا عن الاستعمال الماء القراح اولا كانهم قالوا
ويغسل بماء مغلي بسدر بعد الغسل بالماء القراح ان وجد والا فبالماء القراح خاصة وعلى راسه ولحيته بالخطمي
ليكون انظف لانه مثل الصابون في التنظيف قال صاحب القاموس الخطمي بكسر الخاء المعجمة ويفتح نبات
محلل منضج ملين نافع لعسر البول والحصاة وقرحة الامعاء والارتعاش ونفخ الجراحات وتسكين وجع
الخلع والبهق ووجع الاسنان مغنص وتهايش الهوام وحرق النار وعند الجوهري الخطمي بالكسر الذي يغسل
به الراس قال صاحب النهاية والمراد به خطمي العراق وهو مثل الصابون في التنظيف وهذا اذا كان له شعر على
راسه لان الحي اذا اغتسل وله شعر يفعل ذلك حتى يصل الماء الى منبت شعره وان لم يوجد فبالصابون ونحوه
واضجع على يساره فيغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت منه اي من يساره ثم على يمينه كذلك لان السنة هي
البداءة بالميامن روي عن ام عطية رضي الله عنها ان رسول الله عم قال للنساء في غسل ابنته ابدأن بميامنها
ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق لا بعنف حتى لا يبقى عند المخرج شيء بل يخرج اي بالحرف تلويث الكفن
والاصل فيه ما روي ان عليا كرم الله وجهه لما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم مسح بطنه المبارك بيده رفيقا
وطلب منه ما يطلب من الميت فلم ير شيئا فقال طبت حيا وميتا فما خرج منه شيء غسله ولا يعيد غسله
قال صاحب العناية روي بضم العين وفتحها ولا وضوءه وهذا الذي ذكره من مسح البطن بعد المرة الثانية
من الغسل في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في غير رواية الاصول انه قال يقعده اولا ويمسح
بطنه ثم يغسل لان المقصود بالمسح قبل الغسل او حتى يخرج ما في بطنه من النجاسة فيتبع الغسل
ثلاثا بعد خروج النجاسة ووجه ظاهر الرواية ان النجاسة قد تكون منعقدة لا تخرج الا بعد الغسل مرتين
بماء حار فكان المسح بعد المرتين اقدر على اخراج ما بطن من النجاسة فيكون اولى واعلم ان التثليث في غسله سنة
لحديث ام عطية اغسلنها ثلثا او خمسا وقال ابو بكر الرازي في شرحه على مختصر الطحاوي يغسل اولا وهو على
جنبه الايسر ثم يغسل وهو على جنبه الايمن ثم يغسل وهو على جنبه الايسر حتى يحصل الغسل ثلثا كذا في العناية
ثم اعلم انه لا بد من النية في الميت حتى لو غرق الغريق وجب غسله الا اذا حركه عند الاخراج بنية الغسل قال
صاحب العناية وفيه نظر لان الماء مزيل بطبعه فكما لا تجب النية في غسل الحي فكذا لا تجب في غسل الميت
ولهذا قال في فتاوى قاضيخان ميت غسله اهله من غير نية الغسل اجزاءهم وينشف بثوب اي بلف ما في
بثوب حتى يجف كيلا يبتل الكفان من نشف الماء اخذه بخرقة من باب ضرب وعن كان للنبي صلى الله عليه وسلم
خرقة ينشف بها اذا توضأ ويجعل الحنوط بفتح الحاء المهملة على وزن فعول وهو عطر مركب من الاشياء الطيبة

قال صاحب

قال صاحب القاموس الحنوط كصبور وكتاب كل طيب يخلط للميت على راسه ولحيته ولا باس بسائر الطيب
غير الزعفران والورس لانهما كانا مكروهين للرجال حال الحياة فكذا بعد الممات والكافور على مساجده اي مواضع
سجوده جمع مسجد بفتح الجيم لا غير كذا في المغرب قال سيبويه يقال لموضع السجود بالفتح لا غير كذا في الجامع
يريد يعني به جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بهذه
الكرامة يقول الفقير تسمية هذه الاعضاء بمواضع السجود تجوز لانها في الحقيقة ما به يحصل السجود وموضع السجود
حقيقة الارض ولا يسرح شعره ولحيته ولا يقص ظفره وشعره في تسريح شعر الميت تخليص بعض
عن بعض وقيل تخليل بالمشط وقال الشافعي رحمه الله يسرح بمشط واسع ويقص ظفره وشعره لان النبي صلى الله عليه وسلم
قال اصنعوا بموتاكم ما تصنعون بعرائسكم ويصنع بالعروس فكذا بالميت ولنا قول عائشة رضي الله عنها
علام تنصون ميتكم وتنصون على وزن تبكون قال ابو عبيد هو ماخوذ من نصوت الرجل اذا مددت
ناصيته لانها كرهت تسريح راس الميت وقص ظفره وشعره فجعلته بمنزلة الاخذ بالناصية ولكونها
غير محتاج اليه ولانه يفعل للاشياء من تسريح الشعر واللحية وقص الظفر والشعر للزينة وقد استغنى الميت
عنه وفي الحي كان تنظيفا لاجتماع الوسخ تحته وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو كان منكسرا فلا باس باخذه
ولا يختن لان الختان سنة في حق الاحياء دون الاموات ثم يكفنه تكفين الميت كفاية بالكفن وهو واجب
يدل عليه تقديمه على الدين والارث والوصية وكذا قالوا من لم يكن له مال فكفنه على من تلزمه نفقته كما
يلزمه كسوته في حال حيوته وسنة كفن الرجل قميص وهو من المنكب الى القدم بلا جيب ودخريص وازار ولفافة
وهما من القرن الى القدم واستحسن بعض المتأخرين العمامة روي انه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب بيض
سحولية وهي نسبة الى سحول بفتح السين وعن الازهري بالضم وهي قرية باليمن ولانه اكثر ما يلبسه عادة
في حياته فكذا بعد مماته وكفايته ازار ولفافة لقول ابي بكر اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما ولانه
ادنى لباس الاحياء وسنة كفن الاصل للمرأة درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط على ثدييها وفي
الاكفان روي انه صلى الله عليه وسلم امر بذلك في تكفين بنته رقية رضي الله عنها ودرع المرأة قميصها والخمار ما يخمر
اي يغطى به ما تغطي به المرأة راسها وحد طول الخمار ذراعان وحد العرض شبر والخرقة طولها ثلاثة اذرع
وعرضها من تحت الابطين الى ركبتيها وقيل الى سرتها واما الخرقة التي توضع على عورة الميت وقت الغسل
فذراع ونصفه وعرضه ذراعان قمن زاد عليها او نقص فقد تعدى وظلم كذا في حاشية اخي جلبي على صدر
الشريعة وكفايتها ازار وخمار ولفافة لان ادنى ما يلبس في حال الحيوة ويكره اقل من ذلك وعن ابي يوسف
رحمه الله يكفيها ازار ولفافة في حصول الستر بهما وكفن الضرورة يكفي الواحد مصعب بن عمير حين استشهد
كفن في ثوب واحد وهو الكفن الضرورة ولا يقتصر عليه اي على الواحد بلا ضرورة فان كان بالمال كثرة وبالورثة
قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى والمراهق في الكفن بمنزلة البالغ والطفل الذي
لم يبلغ حد الشهوة فالاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ وان كفن في ثوب واحد جاز كذا في الجامع و
يستحب الابيض لما روي انه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة اثواب بيض ولا يكفن الرجل الا فيما يجوز له لبسه
في حال حيوته فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحال الحيوة وتجمر الافعال الاكفان وترا اي ثلاثا او خمسا او
او سبعا قبل ان يدرج الميت فيها لانه صلى الله عليه وسلم امر باجمار الكفان ابنته وترا والاجمار هو التطيب و
تبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص ويوضع على الازار من قبل يساره ثم من يمينه واي يقدم عطف
اليسار على اليمين لمعنيين احدهما انه للتيمين فضلا على اليسار فاذا عطف اليمين يكون فوق

ثم يلف الازار

اما كان من العلماء والسادة والمشايخ ويجعل ذنبها على طرفه ووصله بخلاف حال الحيوة بامر الفتوى

اليسار والثاني ان ما يليه حال الحيوة من القبا لظهر يعطف اولا من قبل الايسر ثم من قبل الايمن فكذا ههنا
ثم اللفافة كذلك والمراة تلبس الدرع وتجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اي فوق الدرع وقال الشافعي
رحمه الله يجعل شعرها خلف ظهرها اعتبارا بحالة الحيوة قلنا انما يفعل ذلك لاجل الزينة وهذه
حالة حسرة وندامة فيعتبر بمثل هذه الحالة من حال الحيوة وحال الحسرة والندامة بان اصابتها مصيبة لا تجعل
شعرها خلف ظهرها بل تجعل على صدرها فكذا بعد الوفاة ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة يقول الفقير لعل في نسخ
المتون المعتبرة من المختار والكنز والوقاية واكثر شروح الهداية وساير كتب الفقه مثل الاصلاح والايضاح
والدرر والمجمع بلا فرق لكن يتوجه عليه انهم سكتوا عن الازار وهو في الرجل يكون تحت اللفافة لكن ان كان في
الازار تحت اللفافة كما في الرجل يلزمهم ان يقولوا ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار تحت اللفافة وان كان تخالف
للرجل وكان فوق اللفافة يلزمهم بيانه والعجب انهم بسطوا الكلام في طرز واحد ولم يتعرضوا شيء اخر منهم ولا المحشيهم
كي ذكرنا اصلا على ان رايت في هامش نسخة من نسخ غاية البيان معلما بعلامة الصحة هكذا والمراة تلبس الدرع
اولا ثم الخمار فوق ذلك ثم اللفافة ثم الازار في المراة تخالف لموضعه في الرجل بمعنى ان الازار يكون تحت اللفافة في
الرجل وفوقها في المراة فعلى هذا يكونون كانهم اكتفوا بذكر اللفافة عن ذكر الازار لان الازار كان لنحو الخمار فوق الدرع
تحت اللفافة بل يلزم ان يكون الازار فوقها لانه لم يبق الا هذا لكن رايت في نسخة من نسخ الهداية هكذا
ثم الخمار فوق ذلك تحت الازار تحت اللفافة فعلى هذه النسخة لا يرد الاشكال اصلا الا ان عبارات القوم
متفقة على الاول وتدبر ويعقد الكفن ان خيف انتشاره صيانة عن الكشف

فصل في الصلوة

عليه فرض كفاية
يعني ان ادى البعض سقط عن الباقين وان لم يؤد واحد اثم الجميع واما فرض كفاية فبقوله تعالى وصل عليهم ان
صلاتك سكن لهم قال المولى الفاضل سعدي افندي اجمع ائمة التفسير على ان المامور به هو الدعاء والاستغفار
للمصلين وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على كل بر وفاجر وباجماع الامة وشرطها اي الصلاة على الميت اسلام الميت
للنهي عن الصلاة على الكافر قال الله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره انهم كفروا وطهارته لانه
حكم لو صلوا على الميت قبل ان يغسل يعاد الصلاة بعد الغسل لان الطهارة في حقه معتبرة للصلاة في نكبير
فيمن يصلى عليه واولى الناس بالتقدم فيها السلطان لان في التقدم عليه ازدراء به ثم نائبه الشرع
اولى بالمؤمنين من انفسهم فكذا نائبه وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان الولي اولى به وبه اخذ الامام
الشافعي رحمه الله لا يقال انه امر يتعلق بالميت فكان الولي اولى كالغسل والتكفين والدفن لانا نقول يلزم في
التقدم على السلطان في مباشرة الصلوة استخفاف بالسلطان وفيه فساد امر العامة فلا يجوز بخلاف
هذه الامور لان كان التقديم في مباشرتها للسلطان بل فيها ادب وروي ان لما مات الحسن بن علي رضي الله عنهما خرج
الحسين والناس لصلاة الجنازة فقدم الحسين بن سعيد بن العاص وكان سعيد واليا بالمدينة يومئذ
فابى سعيد ان يتقدم فقال الحسين تقدم لولا السنة ما قدمتك ثم القاضي لانه صاحب الولاية وفي
معنى السلطان قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين بعد قوله ثم القاضي او امير المصر ان لم يحضر
السلطان لان كل واحد منهما نائبه وله الولاية العامة انتهى ثم امام الحي اي المحلة لانه رضي بامامته في
حيوته فهو احق بالصلاة عليه بعد وفاته ثم الولي قال صاحب الاصلاح والايضاح تقديم السلطان
واجب ان حضر وتقديم امام الحي بطريق الافضل نقلا عن صاحب التحفة ثم الاقرب فالاقرب اي
يقدم الاقرب الى الميت فان لم يوجد يقدم اقربه بعد الاقرب وترتيب الاولياء في الصلاة على
ترتيبهم في العصوبة الا الاب فانه يقدم على الابن يعني ابو الميت اذا اجتمع مع ابنه كان الاب اولى

لان الاب

لان الاب افضل لانه اسن قال صاحب الاصلاح والايضاح والصحيح انه انما يقدم الاب على الابن عند الكل و
ان كان الابن يتقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح نقله في الفتاوى المسعودية
ولو اجتمع للميت قريبان درجتهما في القرب اليه سواء بان كان له اخوان لاب وام او لاب فالاكبر سنا اولى لان النبي عليه السلام
امر بتقديم الاسن فان اراد الاكبر ان يقدم احدا ليس له ذلك الا برضى الاخر لان الحق اليهما لاستوائهما في
القرابة لكنا قدمنا الاسن بالسنة والاسنة في تقديم من يقدمه فبقي الحق لهما كما كان وان كان احدهما لاب وام والاخر
لاب فالذي هو لاب وام اولى فان كان اصغر وان قدم الاخ لاب وام غيره فليس للاخ للاب ان يمنعه لانه لا حق للاخ للاب
اصلا وابن عم المراة احق بالصلاة عليها من زوجها ان لم يكن للزوج ابن منها لان النكاح انقطع بموت المراة و تحق الزوج
بسبب بين الاجانب وان كان للزوج منها ولد فيكون الزوج احق بالصلاة عليها قال القدوري وكذا موالي العتاقة وساير القرابات
اولى من الزوج وقال الشافعي رح الزوج اولى كذا في العناية والنهاية وان لم يكن للميت ولي وقرب فالزوج ثم الجيران والولي
ان يأذن لغيره فان صلى غير من ذكر اي غير السلطان والقاضي وامام الحي بلا اذن الولي اعاد الولي لتعلق الغير بحق بلا
اذنه ولا يصلي غير الولي بعد صلاته اي صلاة الولي لان الصلاة تتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وقال الشافعي رحمه الله
تجوز صلاة الجنازة مرة بعد مرة قال صاحب البناية ولا بد وعليه صلاة النبي عليه السلام على قبر المسكينة لان النبي صلى الله عليه وسلم
كان اولى بالصلاة على من مات بالمدينة فاعاد الصلاة لان الفرض ما سقط بفعل غيره فان قلت صلى النبي عليه السلام على حمزة رضي الله عنه
سبعين مرة قلت تأويله عندنا انه صلى الله عليه وسلم صلى على سبعين نفسا من قتلى احد مرة بعد مرة وكان حمزة رضي الله عنه
موضوعا بين يديه فظن الراوي انه صلى عليه في كل مرة فلم يكن تكرار الصلوة على حمزة على انا نقول لا يبقى عند الخصم على الشهداء فكيف
يتمسك بصلاة النبي عليه السلام قال صاحب العناية قال الامام الولوالجي في فتاواه رجل صلى على جنازة والولي خلفه ولم يرض به
ان تابعه وصلى معه لا يعيد لانه صلى مرة وان لم يتابعه فان كان المصلي سلطانا او الامام الاعظم في البلدة او القاضي او الوالي
على البلدة او امام الحي ليس له ان يعيد لانهم هو الاولى منه وان كان غيرهم فله الاعادة كذا ذكره في التجنيس والفتاوى
الظهيرية قال صاحب النهاية وذكر في الكتاب اعادة الولي اذا لم يصل ولم يذكر اعادة السلطان اذا لم يصل ويجب ان يكون حكمه
في ولاية الاعادة كحكم الولي لانه يقدم في حق الصلاة على الولي فلما ثبت حق الاعادة للادنى فلان يثبت للاعلى اولى
وقال وقد وجدت رواية في نوادر الصلاة بعد ما ذكر وقال في قوله وان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده تخصيص
الولي ليس بقيد لانه لو صلى السلطان او من هو اولى من الولي في الصلاة على الميت ممن ذكرنا فليس لاحد ان يصلي بعده
يقول الفقير ولعل الحصر صاحب الدرر وصاحب التسهيل حيث قال صاحب الدرر فان صلى غير الاولى يعيد اي الاولى
ان شاء وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع وقال صاحب التسهيل والوصيل
الادنى بلا اذن الاعلى يعيد الاعلى لو شاء اذا لم يأذن به حتى لو صلى عليه وليه فللسلطان ان يعيد فالاولى المختصر
احسن العبارة ودرسا ثم قال التسهيل وذكر في الكفاية شرح الهداية وقوله فان صلى الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده
انما هو ان كان حق الصلاة له بان لم يحضر السلطان اما اذا حضر وصلى عليه الولي يعيد السلطان اقول قوله انما هو اذا كان حق الصلاة
له يدل على ان من هو اولى من الولي كامير المصر والقاضي وغيره فهو كالسلطان في ان يكون له حق الاعادة بعد صلاة الولي
فلو صلى السلطان او السلطان الاعظم في البلدة او القاضي او الوالي على البلدة او امام الحي ليس للولي ان يعيد لانهم هو
اولى منه وان كان غيرهم فله الاعادة ولم يذكر اعادة السلطان اذا لم يصل ويجب ان يكون حكمه في ولاية الاعادة كحكم الولي لانه
مقدم على الولي في حق صلاة الجنازة فلما ثبت حق الاعادة للادنى فلان يثبت للاعلى منه اولى انتهى كلام صاحب التسهيل وان
دفن بلا صلاة صلي على قبره لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امراة من الانصار ما لم يظن تفسخه والمعتبر فيه اكبر الراي
على الصحيح احترازا عما روي عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي انه قدر بثلاثة ايام وبعده لا يصلى عليه هكذا ذكر في
رسم

في نوادره وبما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى على شهداء احد بعد ثمان سنين محمول على معناه وهو الدعاء فهو حقيقة لغوية وقيل
انهم كما دفنوا لم يتفرق الاعضاء منهم ولم يبلوا وجدوا احياء اذ اراد معاوية ان يجري لهم قبرا فاذا قيل كيف يصلي عليه وهو
غائب عن اعين الناس بالتراب قلنا نعم ولكن لا يمنع الا تحته جواز الصلاة الا ترى انه لو كان قبل الدفن كان غائبا بالكفن وهو
لا يمنع جواز الصلاة وهو اذا دفن الميت بعد الغسل قبل الصلاة عليه واعادوا بعد الصلاة عليه انه لم يغسل فيصلوه
واعادوا الصلاة ولو علموا ذلك بعد الدفن لم ينبش لانه مثله وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه يخرج ما لم
يهيلوا التراب عليه لانه ليس بنبش ويقوم بحذاء الصدر للرجل والمرأة ثم يكبر اي الامام تكبيرة واحدة يثني عقيبها لانه
موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يقوم
من الرجل بحذاء رأسه ومن المرأة بحذاء وسطها لان انسا رضي الله عنه فعل كذلك وقال هو السنة قلت تأويله ان
جنازتها لم تكن مستورة فحال انس رضي الله عنه بينها وبينهم كذا في الهداية ثم يكبر ويثني عقيبها اختلفوا في هذا
الثناء بعد التحريمة ما هو قال بعضهم يحمد الله تعالى كذا في ظاهر الرواية وقال بعضهم يقول سبحانك اللهم الى آخره وقول
المص يثني يقرب منه باختيار سبحانك الخ فانه المتبادر من الثناء وذلك لانه قالوا لم يعين لفظ نوع من الثناء بخلاف
سائر الصلوات فانه عين فيها سبحانك الخ اتفاقا صاحب العناية واولى انه يحتج صاحب الهداية اشار اليه بقوله والبداءة
بالثناء فان المعهود من الثناء وذلك يقول الفقير قال صاحب الهداية اولا والصلاة ان يكبر تكبيرة يحمد الله عقيبها
صريح في انه اختار ظاهر الرواية وهو انه يحمد الله تعالى عقب التكبيرة الاولى ثم قوله والبداءة بالثناء واي يشير
الى ما قال صاحب العناية لكن القول الاول اصح لان تحمده ثناء او يحمل على الثناء المعهود علما عرف فيكون مراد
صاحب الهداية من الثناء في قوله والبداءة من الثناء تحميد لا قول سبحانك اللهم فيكون اختياره ظاهر الرواية الظاهر كما
قاله في العناية ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم بعدها ثم يكبر ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين
بعدها لان المقصود من صلاة الجنازة الدعاء وقد تقدم ذكر الله وذكر رسوله فيأتي بالمقصود فهو اقرب الى الاجابة ثم
المراد من قوله يدعو لنفسه انه يقول بعد الثالثة اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا
وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت
بالروح والراحة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن
والبشرى والكرامة والزلفى وخلصه من عذاب القبر والنيران واسكنه في دار الجنان مع الولدان اللهم اجعل قبره روضة من
رياض الجنة ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران برحمتك يا ارحم الراحمين هذا اذا كان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا
قال يكون بلا فرق الا في قوله وخص وبعده فان هذه الميتة والحاصل انه يلزم تانيث الضماير الراجعة الى المؤنث بعد قوله
وخص الى آخره قيل وفي التخصيص لتوقفه على الايمان وفي الاحياء لحين على الاسلام لان الاسلام في الابان وان كان متحدين
في الاسلام يبتني على الانقياد وفي حال الحياة الانقياد وفي عند الوفاة فيقتصر فناسب التوقع على الايمان وفي
هو التصديق والاقرار لان الانقياد غير متصور حال الموت وبعده كذا قصد الشرع لعله ثم اتاني له بالجنس الدعاء والذي
ذكرناه يأتي بأي دعاء شاء ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم عقيبها لانه لا دعاء بعد الرابعة اوان التحلل وذلك بالسلام وليس بعدها
دعاء سوى السلام في ظاهر الرواية واختار بعض المشايخ ان يقال ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة
وقنا برحمتك من عذاب القبر وعذاب النار وبعضهم ان يقال ربنا لا تزغ قلوبنا بعد اذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة
انك انت الوهاب ثم ان اختلفوا في عدد التكبير فيها وعن عمر رضي الله عنه انه قال انكم معاشر اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم
ائمة يقتدى بكم من بعدكم فاذا اختلفتم في شيء كان من بعدكم اشد اختلافا فاجمعوا على شيء ترجعون اليه في صلاة
الجنازة فاجمعوا على المرجوع الى آخر الصلاة التي صلوها رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت اربع تكبيرات وعمر
ابن مسعود

ابن مسعود رضي الله عنه انه قال كل ذلك قد كان لكن رأيت الناس قد اجمعوا على اربع تكبيرات فان كبر خمسا لم يتابع
لانه منسوخ بما روي انه صلى الله عليه وسلم كبر اربعا في آخر صلاة صلاها وقال زفر يتابعه لانه مجتهد فيه لما روي
ان عليا رضي الله عنه كبر خمسا فتابعه المقتدي قلنا ثبت ان الصحابة تشاوروا فرجعوا الى آخر صلاة صلاها فصار ذلك
منسوخا باجماعهم ومتابعة المنسوخ خطأ واذا لم يتابعه ماذا يصنع في رواية رضي الله عنه يسلم في الحال تحقيقا لمخالفته وفي اخرى ينتظر
تسليم الامام ليسلم متابعا فيما وجب المتابعة فيه قال صاحب الهداية وهو المختار ولا قراءة فيها وقال الامام الشافعي يقرأ فيها
الفاتحة لانها صلاة من وجه ولا صلاة بدون الفاتحة ولنا قول ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعين لنا في صلاة
الجنازة قراءة لكن لو قرأ الفاتحة بنية الدعاء لا بأس واما بنية التلاوة فمكروه كذا في الكافي والاختيار ولا تشهد لان
التشهد بلا قعود غير مشروع ولا قعود فيها ولا رفع يد الا في الاولى وعند الشافعي رضي الله عنه يرفع في كل لما روي ان
ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما رفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان لا يرفع يديه في صلاة الجنازة سوى
تكبيرة الافتتاح ولا يستغفر لصبي ولا مجنون اذ لا ذنب لهما ويقول بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا قالوا اي اجرا يتقدمنا
واصل الفارط والفرط الذي يتقدم القوم لطلب الماء والكلاء ومنه حديث انا فرطكم على الحوض اي متقدمكم واجعله لنا اجرا يقول
الفقير اذا فسر الفرط بالاجر المتقدم يكون في قوله واجعله لنا اجرا شائبة استدراك في الظاهر فتفسيره ما ذكره الاتقاني
من قوله الفرط والفارط المتقدم في طلب الماء والمراد هنا المتقدم في امور الآخرة فيكون معناه اجعله لنا متقدما في امور الآخرة
فلا يكون حينئذ في قوله واجعله لنا اجرا شائبة استدراك اصلا وفي بعض الروايات قوله واجعله لنا اجرا غير موجود
وحينئذ تفسيرهم الفرط بالاجر المتقدم يكون في محله واجعله لنا ذخرا اي خيرا باقيا واجعله لنا شافعا ومشفعا اي مقبول
الشفاعة قال صاحب الدرر ولا يستغفر المصلي بعد التكبير الثالثة لصبي ومجنون بل يقول بعد الدعاء بما يدعو للبالغين
كما مر اللهم اجعله لنا فرطا الخ وقال مولانا محمد الواني في تعليقاته عليه اي لا يستغفر لهما خاصة مثل ان يقول وخص هذا الميت
ومثل ان يقول اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه فلا يلزم التناقض بينه وبين قوله بل يقول
بعد الدعاء بما يدعو للبالغين الا ان الدعاء للبالغين في صلاة الصبي لم يوجد في الكتب المشهورة فلذلك قيل قوله بعد
الدعاء بما يدعو للبالغين تصحيف من بدل الدعاء ولكن لا احتياج اليه فانه اذا لم يوجد للصبي الاستغفار يحمل ما في
جميع الدعاء لعامة المسلمين وليس فيه دعاء مخصوص حتى تلزم المخالفة انتهى يقول الفقير عدم الوجدان في الكتب
يكفي ما فيه تدبر ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر الامام اخرى ويكبر معه فاذا سلم الامام قضى المقتدي ما عليه من
التكبير قبل رفع الجنازة لان صلاة الجنازة بدونها لا تتصور وقال ابو يوسف يكبر ولا ينتظر وهو قول الشافعي رح
ايضا لانه ادرك الامام فيتابعه في اي حال كما هو كذا في سائر الصلوة ولهما ان كل تكبيرة في صلاة الجنازة قائمة مقام
ركعة حتى قال الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ولو ترك واحدة من هذه التكبيرات لم تجز صلاته لانه كما ترك
ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبير الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وهو منسوخ واما اذا ادرك
بعد الرابعة لا يكبر عندهما لانه قد فاتت الصلاة وعند ابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلاث تكبيرات كمن كان حاضرا
حال التحريمة بعين لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية اتفاقا لانه كالمدرك لتلك التكبيرة قال مولانا الفاضل سعدي
افندي وقوله كالمدرك ليفيد التكبير بمدرك حقيقة بل الحاضر مدرك لحضوره التكبير وفعل التحريمة اذ حقيقة اداء الركوع
اي يفعلها مع الامام ولا يجوز راكبا مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يجوز تركه
من غير عذر احتياطا والقياس الجواز لانه دعاء حقيقة بلا ركوع وسجود ودعاء الراكب كدعاء النازل والقيام ليصلوا
قاعدين مع القدرة على القيام والقياس ايضا الجواز لانه دعاء ودعاء القاعد كدعاء القائم وكره في مسجد جماعة كراهة
تحريم في رواية او تنزيه في اخرى ان كان الميت فيه لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى على جنازة في المسجد فلا اجر له ولانه

بنى لاداء المكتوبات ولانه يحتمل تلويث المسجد لانه لا يؤمن من خروج ما يلوث المسجد وان كانت الميت خارج
اختلف المشايخ في كراهته وعدم كراهته فمن نظر الى ان المسجد بنيت لاداء المكتوبات كرهها في المسجد
وان كان الميت خارج المسجد ومن نظر الى احتمال تلويث المسجد لم يكرهها ان كان خارج المسجد لعدم
احتمال التلويث ح واما كان في مسجد جماعة لانه لا يكره في المساجد التي بنيت لصلوة الجنازة وفي شرح الطحاوي
ويكره صلاة الجنازة في المسجد الا ان يكون بعد الا لكن فلا بأس وعند الشافعي رضي الله عنه لا يكره صلاة الجنازة
في المسجد على كل حال لما روي انه لما مات سعد بن ابي وقاص امرت عائشة رضي الله عنها بادخال جنازته في
المسجد حتى صلت عليها ازواج النبي صلى الله عم ثم قالت لبعض من حولها هل عاب الناس علينا ما فعلنا
قال نعم فقالت ما اسرع ما نسوا ما صلى رسول الله على جنازة سهيل بن البيضاء الا في المسجد ولان
دعاء وصلاة في المسجد اولى من غيره ولنا الحديث الذي رويناه انفا وحديث عائشة رضي الله عنها
دليلنا لان الناس في زمانها المهاجرين والانصار فقد عابوا عليها فدل على انه كان معروفا فيما بينهم
كراهته وتاويل حديث رسول الله صلى الله عم انه كان معتكفا في ذلك فلم يمكنه ان يخرج وامر
بالجنازة فوضعت خارج المسجد قال صاحب النهاية وصاحب العناية ونحوهما اذا كانت الجنازة خارج المسجد
لم يكره ان يصلي في المسجد الناس عليها تو برد ان كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقي فيه لم يكن
بالاتفاق يقول الفقير اما ان يكون الجنازة والقوم جميعا في المسجد فهذا مكروه بلا ريح باتفاق اصحابنا خلافا للشافعي
رحمه الله وان كانت الجنازة خارج المسجد والامام والقوم في المسجد اختلف فيه وان كانت الجنازة والامام وبعض
القوم خارج المسجد والباقي في المسجد كما هو المعهود في جوامعنا لم يكره اتفاقا بقي القسمين الاخرين احديهما كون
الجنازة وحدها في المسجد والامام والقوم خارجه فهو ايضا مكروه باتفاق اصحابنا والاخر كون الجنازة والامام
خارج المسجد والقوم كلهم في المسجد لم يبين حكمه ولا يصلي على عضو اي عضو كان وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن
الميت بلا راس او اقل مع الراس لا يصلي عليه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله كذا في ابن الملك ولا على غايب قال ابن
الملك وفي الحقايق محل الخلاف الغايب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلي عليه حتى يحضر عنده اتفاقا
لعدم المشقة في الحضور وقال الشافعي رحمه الله يصلي على غايب لان النبي صلى الله عم صلى على النجاشي وكان
غايبا ولنا انه لو صح لقوم ان يصلي عليه لصح لقوم اخر فيتكرر وانه لو جاز ان يصلي عليه لصلى الناس على النبي صلى الله عم
في سائر الامصار ولصلي النفل وما نقل اصلا واما صلوته على النجاشي فانه كشف له حتى الحق سريره لانه
صلى الله عم يوم مات النجاشي قال لاصحابه صلوا على اخيكم النجاشي قد مات فقوموا نصلي عليه فصلى عليه ونحو سراه
فصلت الصحابة لصلاته كذا في ابن الملك والاختيار ومن استهل على بناء الفاعل قال صاحب القاموس استهل
الصبي رفع صوته بالبكاء كاهل وقيل استهلال الصبي ان يوجد منه ما يدل على حياته من بكاء او تحريك عضو او طرف
عين بعد الولادة غسل وسمي وصلي عليه لقوله صلى الله عم اذا استهل المولود صلي عليه وان لم يستهل لم يصل
عليه رواه ابو هريرة رضي الله عنه ولان الاستهلال دليل الحياة فيتحقق في حقه سنة الموتى والا غسل في المختار
لانه نفس من وجه وفي ظاهر الرواية لا يغسل لكن المختار يغسل في غير ظاهر الرواية وادرج في خرقة كرامة لبني ادم ولا يصلي
عليه قال صاحب العناية لانه اذا لم يستهل فانه في حكم الجزء من وجه وفي حكم النفس من وجه فيعطى حظا من الشبهين
فلاعتباره بالنفوس يغسل وكذا لاعتباره بالاجزاء لا يصلي عليه ولا يرث على ما هو القول الصحيح ان استهل يرث وان
لم يستهل لم يرث ولو سبي صبي مع احد ابويه لا يصلى عليه لانه كافر تبعا للابوين لقوله صلى الله عم الولد يتبع
خير الابوين دينا فيه ولانه ظاهر على متابعة الولد للابوين الا ان اسلم احدهما اي احد الابوين فيصلي

يصح عليه بلا صح

على الصبي

على الصبي حينئذ لانه يصير مسلما حكما تبعا لما روي انه اسلم ابو عاقلا يعقل الصفة المذكورة في حديث سيدنا جبرائيل عم
وهي ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر والقدر خيره وشره من الله تعالى وهذا يدل على ان من قال لا اله الا الله
لا يكون مسلما حتى يعلم صفة الاسلام وكذا اذا اشترى جارية واستوصفها صفة الاسلام فلم تعلم فانها لا تكون مؤمنة كذا
في الهداية وقيل معناه يعقل النافع والضار وان الاسلام هدى واتباعه خير له لانه يصح حينئذ اسلامه استحسانا او لم يسب
احد ابويه معه يعني سبي الصبي فقط لانه ظهرت تبعية الدار فحكم باسلامه ولو مات لمسلم قريب كافر غسل المسلم غسل
النجس كذا لا الغسل المسنون بالبداية بالوضوء وبالمضمضة بل يصب عليه الماء كما يصب على الثوب النجس لكن لا يكون الغسل
طهارة له حتى لو حمله انسان وصلى لم تجز صلاته بخلاف المسلم فان لو حمل المصلي بعدما غسل جازت صلاته والتعلق القريب
لقصة او لي كل قريب له من ذوي الفروض والعصبات وذوي الارحام وكفن في خرقة بلا اعتبار عدد ولا حنوط ولا كافور
وفي بعض النسخ ولف في خرقة والمقصود واحد اودفع الى اهل دينه ان وجد فيصنعون به ما يصنعون بموتاهم روي انه لما
مات ابو طالب عم النبي صلى الله عم جاء ابنه علي كرم الله وجهه الى رسول الله صلى الله عم وقال يا رسول الله ان عمك الضال قد مات
وفي رواية ان الشيخ الضال قد مات فقال صلى الله عم اغسله وكفنه وسأل رجل ابن عباس رضي الله عنهما ان امي
ماتت نصرانية فقال اتبع جنازتها واغسلها وكفنها ولا تصل عليها ولان هذه من جملة المصاحبة بالمعروف والبر كيلا يتركه
طعمة للسباع والولد المسلم مندوب الى البر والاديه وان كانا مشركين قال الله تعالى ووصينا الانسان بوالديه حسنا والمراد
الوالدان المشركان بدليل سياقه وهو قوله وان جاهداك على ان تشرك بي الاية ومن الاحسان والبر في حقهما القيام
بالغسل والدفن ثم قالوا ان الابن المسلم اذا مات ولد ابي كافر لا يمكن ابوه الكافر من القيام بغسله وتجهيزه وينبغي
ان لا يمكن من ذلك بل يفعله المسلمون ويكره ان يدخل الكافر في قبر قريب من المسلمين ليدفنه لان الموضع الذي فيه
الكافر تنزل فيه اللعن والسخط والمسلم يحتاج الى نزول الرحمة في كل ساعة كذا في النهاية وسن في حمل الجنازة اربعة
حتى لو لم يتبعه احد كان مخلا كذا في العناية قال الفاضل سعدي افندي وفيه تامل يقول الفقير مراده والله
اعلم انه لا يمس حاجة في الجماعة الى ان يحملها اربعة لانه بالثلاثة تحصل الجماعة قال صاحب العناية وفيه زيادة الاكرام
حيث لم يحمل الاحمال وفيه الصيانة عن سقوط الميت وقال الامام الشافعي رضي الله عنه السنة ان يحملها رجلان يضع
السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى صدره لان جنازة سعد بن معاذ رضي الله عنه حملت كذلك قلنا ان ذلك لان ازدحام الملائكة
وكان الطريق ضيقا حتى روي انه صلى الله تعالى عم كان يمشي على رؤوس اصابعه وروس صدور المكرمين وكان في حالة الضرورة
ونحن نقول به وان يبدأ بحمل من الاربعة فيضع مقدمها على يمينه ثم مؤخرها على يمينه ثم مقدمها على يساره ثم مؤخرها على يساره
ايثارا للتيامن وهذا الى حملها على هذا الوجه المذكور في حالة التناوب بعد عنه وفي الحاملين ليدفع الجانب الذي حمله الى
غيره وينتقل الى الجانب الاخر ثم اعلم ان في حمل الجنازة شيئين نفس السنة وكمالها اما نفس السنة فهي ان تأخذ بقوائمها
الاربع على طريق التعاقب بان يحمل من كل جانب عشر خطوات لما جاء في الحديث من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت له
اربعين كبيرة واما كمال السنة فلا يتحقق الا في حق الواحد وهو ان يبدأ الحامل بحمل يمين مقدم الجنازة اي المقدم
الجنازة الايمن واحد وكذا لا يكون البداية لهذا الا لواحد فلذلك قال في المبسوط ومن اراد كمال السنة في حمل الجنازة
ينبغي ان يحملها من الجوانب الاربعة يبدأ بالايمن المقدم ثم بالايمن المؤخر وذكر شيخ الاسلام رحمه الله قوله والمقدم او بالايمن
المقدم يمين الميت ثم قال فاذا احمله جانب السرير الايسر فذلك يمين الميت لان يمين الميت على يسار الجنازة لان
الميت وضع عليه كان مستلقيا فكان يمين الميت بيسارها وبالعكس ثم المعتبر في حمل على هذا الوجه اما البداية بالايمن
المقدم يمين الميت ويمين الحامل فلان النبي صلى الله عم كان يحب التيامن في كل شيء والمقدم ايضا اول الجنازة والبداية
بالشيء انما يكون من اوله ثم يتحول الى الايمن المؤخر لانه لو تحول الى الايسر المقدم احتاج الى المشي امامها والمشي خلفها افضل

وان يبدأ وجوب الاربع الا لعون ما يليه
لا عند كل

على مشيه خلفها ويليه الايمن المؤخر حملا لان له رجحان التيامن ايضا فينبغي جانب الايسر المقدم والايسر المؤخر فيتحاشى تقديم الايسر
المقدم على الايسر المؤخر لمعنيين احدهما ان للمقدم فضلا على المؤخر كفضل الايمن على الايسر لسبقه على المؤخر والسبق
من اسباب الترجيح والثاني ان في تقديم الايسر المقدم ختما بالايسر المؤخر والختم بذلك اولى لينبغي بعد الفراغ خلف الجنازة
لان المشي خلفها افضل كذا في النهاية ويسرعوا به دون الخبب ضرب من العدو دون العنق لان العنق خطو فسيح
كذا في المغرب وانما كان كذلك لما روي ان النبي عليه السلام سئل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا
عجلتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم او قال فبعدا لاهل النار وروي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه لما حضرته الوفاة
اسرعوا بي الى قبري فاني سمعت رسول الله عليه السلام يقول العبد الصالح اذا وضع على السرير يقول قدموني واذا وضع العبد السيء
على السرير يقول يا ويلتاه اين تذهبون بي وانما يكره الخبب لان فيه ازدراء بالميت واضرارا بالمتبعين والمشي خلفها افضل لقوله صلى
الله عليه السلام الجنازة متبوعة وليست بتابعة ولانه ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يمشي خلف جنازة سعد بن معاذ وان علي بن ابي طالب رضي الله عنه كان يمشي خلف الجنازة فقيل له ان ابا بكر وعمر كانا
يمشيان امامها فقال يرحمهما الله قد عرفا ان المشي خلفها افضل ولكنهما ارادا ان ييسرا الامر على الناس معناه ان الناس
كانوا يتحرزون عن المشي امامها فلو اختارا المشي خلفها لضاق الطريق على من يشيعها وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي
خلف الجنازة على المشي امامها كفضل المكتوبة على النافلة وقال الشافعي رحمه الله المشي امامها افضل لما روي ان ابا بكر وعمر كانا
يمشيان امامها وقد عرفت الجواب عنه ولان القوم شفعاء الميت والشفيع يتقدم في العادة على من يشفع له والجواب انه
يشكل بحال الصلاة فان الميت يتقدم على القوم مع كونهم شفعاء له فكذا حال المشي والشفيع انما يتقدم على من يشفع له في العادة
للتحرز عن تعجيل من يطلب له الشفاعة بعقوبة من يشفع له حتى يمنعه من ذلك وذلك غير متحقق هنا ويكره لمتبعها رفع الصوت
بالذكر والقراءة لانه فعل الكتابية ويذكر في نفسه والتشبه بالكافر فيما لنا منه بد مكروه كذا في النهاية واذا وصلوا الى قبره كره
الجلوس قبل وضعه عن الاعناق واذا وضعت عن الاعناق جلسوا وكراهة الجلوس قبل الوضع لاحتمال الاحتياج الى التعاون
في الوضع ولما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من تبع الجنازة فلا يجلس حتى توضع وفي المحيط الافضل ان لا يجلسوا ما لم
يسووا عليه التراب لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل كذلك وفي المحيط ان مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى
عليه ثم يرمى في البحر ويحفر القبر ويلحد قال صاحب النهاية يحتمل ان يكون يلحد او يلحد لان كلا منهما مستعمل يقال لحد القبر والحده
وقبر ملحود وملحد ولحد للميت والحد له اي حفر اللحد ولحد الميت ولا يشق له وقال الشافعي رحمه الله عليه يشق ولا يلحد
لتوارث اهل المدينة فانهم توارثوا الشق دون اللحد والحجة عليه قوله صلى الله عليه وسلم اللحد لنا والشق لغيرنا ولان
الشق فعل اهل الكتاب والتشبه بهم مكروه فيما منه بد ولانه روي ان احدهما يلحد والآخر يشق فلما قبض رسول
الله صلى الله عليه وسلم بعثوا في طلب الحفار فقال العباس رضي الله عنه اللهم خر لنبيك ما يكون احرى واولى فوجد الذي يلحد واللحد
ولا حجة له في توارث اهل المدينة لانهم انما توارثوا ذلك لضعف اراضيهم بالبقيع ولاجل هذا المعنى اختاروا الشق في دار
الضيعة وضرورة يقول العبد وسمعت عن البعض ان القبر كان يشق في ابتداء الاسلام وكان الكافرون والمنافقون يأتون
القبر ليلا ويطعنون بالرمح فتفطن النبي صلى الله عليه وسلم بذلك وامر باللحد وصفة اللحد ان يحفر القبر بتمامه ثم يحفر في جانب القبلة
منه حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل ذلك كالبيت المسقف وصفة الشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر يوضع فيها الميت ويدخل
الميت فيه من جهة القبلة يعني يوضع الجنازة في جانب القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في القبر وقال الامام الشافعي
رضي الله عنه يسل سلا وصفته ذلك ان توضع الجنازة في مؤخر القبر فيؤخذ برأس الميت ويدخل في القبر كذا في المجموع لشيخ
الاسلام وفتاوى قاضي خان والخلاصة وقال شمس الائمة الحلواني صورة السل ان يوضع الجنازة مقدم القبر حتى
يكون رجلا الميت بازاء موضع رأسه من القبر ثم يدخل الرجل الآخذ في القبر فيأخذ رجلي الميت ويدخله القبر اولا ويسل كذلك

كذا في

٨٢

كذا في المحيط وشرح الطحاوي واحتج الامام الشافعي رحمه الله بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سل الى قبره سلا والسل اخراج الشيء من
الشيء بجذب واراد به اخراج الميت من الجنازة الى القبر ولنا ما روى ابراهيم النخعي ان النبي صلى الله عليه وسلم ادخل قبره من قبل
القبلة فان صح ما قاله فالصحيح المذهب وان صح ما رواه فقيل انما كان ذلك لاجل الضرورة لان النبي عليه السلام مات في حجرة عائشة رضي الله
عنها من قبل الحائط وكان السنة دفن الانبياء في الموضع الذي قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير من قبل القبلة
لاجل الحائط لان القبر كان ملاصقا للحائط واللحد تحت الحائط فلم يمكن ادخاله من جانب القبلة فلهذا سل الى قبره وعن ابن
عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا يدخل الميت من قبل القبلة قال صلى الله عليه وسلم خير المجالس ما استقبلت
القبلة ولان جانب القبلة معظم فيستحب الادخال منه ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله اي بسم الله وضعناك وعلى ملة
رسول الله صلى الله عليه وسلم سلمناك كذا قال صلى الله عليه وسلم حين وضع ابا دجانة رضي الله عنه في القبر كذا قال صاحب الهداية وقال
صاحب النهاية والصحيح انه قاله حين وضع ذا البجادين لان ابا دجانة مات بعد رسول الله عليه السلام في خلافة ابي بكر الصديق رضي الله
عنه كذا ذكر في التواريخ قال الفاضل سعدي افندي مات ابو دجانة في زمن عثمان رضي الله عنه وقال في العناية قيل ابو دجانة
شهد اليمامة سنة اثني عشرة من الهجرة قبل مسيلمة وهو في زمن ابي بكر رضي الله عنه وذو الرحم اولى بوضع المرأة في قبرها
فان لم توجد فالاجانب ولا يدخل القبر امرأة كذا في الاختيار والشفع لا الوتر فيمن دخل القبر وقال الشافعي يكون عدد الوتر سنة
وتداولنا ان الذي دخل قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعة العباس وعلي والفضل وصهيب رضي الله عنهم اجمعين ويسجى قبر المرأة بثوب
حتى يجعل اللبن على اللحد لا قبر الرجل لان مبنى حال المرأة على الستر حتى استحسنوا التابوت للنساء وقال الامام الشافعي يسجى
قبر الرجل ايضا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سجى قبر سعد بن معاذ ولنا ما روي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه
مر بقبر ميت وقد سجي قبره فقال انه رجل يعني ان مبنى حال الرجال على الانكشاف وتأويل قبر سعد ان كفنه ما
كان يعم بدنه فسجي قبره حتى لا يقع الاطلاع على شيء من اعضائه ويوجه الى القبلة بذلك امر النبي صلى الله عليه وسلم
وروي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه قال مات رجل من بني عبد المطلب فقال صلى الله عليه وسلم يا علي استقبل به القبلة
استقبالا وتحل العقدة يعني ان عقدة الكفن لمخافة الانتشار فتحل لوقوع الامن منه ويسوى عليه اللبن
والقصب هكذا فعل بقبر النبي عليه السلام ويكره الآجر والخشب لانهما لاحكام البناء والقبر موضع البلاء والفناء وقيل
لا بأس بهما في ديار رخوة رخاوة الارض وقيل كراهة الآجر من حيث التفاؤل به لمساسه النار وفي المغرب الخشب
معدوم فكراهته تكون للعلة الاولى ورد بان مساس النار لا يصلح علة للكراهة فان السنة ان يغسل الميت
بالماء الحار وقد مسته وقد اجيب عن هذا الاشكال بان اثر النار في الآجر محسوس مشاهد مستقر فيه وفي الماء
ليس بمشاهد ولا مستقر فيه لان الماء يعود الى طبيعته اذا وضع عن النار ساعة بخلاف الآجر وقال الزيلعي رحمه الله
وقيل انما يكره الآجر بالبناء وعند القبر واتباع الجنازة بها لان القبر اول منزل من منازل الآخرة وهو محل الحسن بخلاف
البيت حتى لا يكن فيه الآجر ولا غسل بالماء الحار انتهى ولا يخفى ان هذا ايضا يدفع ذلك الرد وقال صاحب الهداية
ويستحب اللبن والقصب لانه صلى الله عليه وسلم جعل على قبره طن اي حزمة من القصب ويهال التراب للتوارث فيقال
هلت الدقيق اذا صببته من غير كيل وكل شيء ارسلته ارسالا من رمل او تراب او طعام او نحوه قلت هلته
اهيله هيلا فانهال اي جرى فانصب ومنه يهال التراب اي يصب ويسنم القبر المراد من تسنيم القبر رفعه من القبر
مقدار شبر او اكثر قليلا ولا يربع وقال الشافعي رحمه الله يربع ولا يسنم لما روي ان ابراهيم عليه السلام ابن
النبي صلى الله عليه وسلم لما توفي جعل رسول الله عليه السلام قبره مسطحا ربعا ولنا ما روي ان النبي عليه السلام نهى عن تربيع القبور
وعن ابراهيم النخعي انه قال اخبرني من رأى قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر ابي بكر وعمر رضي الله عنهما مسنمة وتأويل
سيدنا ابراهيم ابن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] كذا في العناية والنهاية ويكره بناؤه اي

ذا البجادين سا

[illegible] عليه ثوب

وتحل سا

الى بناء القبر بالجص والآجر والخشب لانها للبقاء والزينة والقبر ليس محلا لهما ولا يدفن اثنان في قبر الا لضرورة ويجعل بينهما تراب لتمييز القبرين ولا يخرج من القبر الا ان يكون الارض مغصوبة واراد صاحب الارض اخراجها وكذا اذا كان الكفن مغصوبا يعني لو دفن بغير كفن لا ينبش القبر واما لو كان الكفن مغصوبا او لم يرض صاحبه الا بنبشه ينبش للزوم بالاتفاق وفي جامع الصغير للحاكم عبد الرحمن اذا دفن بغير كفن لا ينبش القبر واما لو ترك الرجال انه نسي ثوبا او وقع فيه درهم ينبش ويرفع ذلك وكذا اذا كان بنية الارض اخذت بالشفعة ينبش كذا في الخلاصة والقتيل والميت يستحب ان يدفنا في مكان فقتل او مات فيه وان نقل من بلد الى بلد فلا اثم فيه لما روي ان يعقوب النبي صلوات الله وسلامه عليه مات بمصر فحمل الى ارض الشام وسعد بن ابي وقاص مات في ضيعة على اربعة فراسخ من المدينة فحمل الى المدينة ونقل تابوت يوسف عليه السلام الى ارض الشام من ارض مصر والوصية بالصلاة على الميت تجوز في رواية ولا تجوز في رواية لا يكره وطي القبر والجلوس والنوم عليه لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك وفيه اهانة به والصلاة عنده لانه تشبه بالعبادة بالميت نصرانية ماتت وفي بطنها ولد مسلم قيل تدفن في مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل في مقابرهم كذا في منية المفتي

باب الشهيد

قال صاحب العناية المقتول ميت باجله عند اهل السنة واتى بتوبة للشهيد بحياله لاختصاصه بالفضيلة فكان اخراجه من باب صلاة الميت بباب على حدة كاخراج سيدنا جبرائيل عليه السلام من الملائكة ويسمى الشهيد شهيدا لان الملائكة يشهدون موته اكراما له فكان مشهودا بالجنة وقيل لانه حي عند الله حاضر وفي اصطلاح الفقهاء هو من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق باي شيء قتلوه بحديدة او غيرها بنحو الحرق والغرق او من وجد في المعركة وبه اثر الجراحة ظاهره او باطنه كخروج الدم من العينين او الاذن لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بجرح فالظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من عينه او اذنه وان كان يخرج من فمه فان كان ينزل من راسه غسل وان صعد من جانب الفم او من جانب الانف سواء فان كان يعلو من جوف لم يغسل لان الدم لا يعلو من الجوف الا بجرح من الباطن وانما يعرف ذلك بلون الدم قال الامام التمرتاشي الناول من الراس صاف والمرتقى من الجوف علق كذا في النهاية او قتله مسلم ظلما احترازا عن قتل المسلمين رجما او قصاصا ولم يجب بقتله دية احترازا عن شبه العمد والخطأ يكفن ويصلى عليه ولا يغسل بل يدفن بدمه وثيابه لانه في معنى شهداء احد وقال صلى الله عليه وسلم فيهم زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم فكل من قتل ظلما بحديدة وهو طاهر بالغ ولم يجب بقتله عوض مالي فهو في معناه فيلحق بهم والتقييد بالحديد انما هو في حق القتل من المسلمين واما من اهل الحرب والبغي وقطاع الطريق فليس بشرط على ما بينا انفا لان شهداء احد ما كان كلهم قتيل السيف والسلاح وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة قلنا الصلاة على الميت لاظهار كرامته والشهيد اولى بالكرامة الا ما ليس من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح وقال الامام الشافعي رحمة الله عليه لا ينزع منه شيء واحتج باطلاق قوله صلى الله عليه وسلم زملوهم من غير فصل ولنا ما روي في السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما قال امر رسول الله عليه السلام بقتلى احد ان ينزع عنهم الحديد والجلود وان يدفنوا بدمائهم وثيابهم ويزاد وينقص مراعاة لكفن السنة يعني ان نقص عن كفن السنة يزاد حتى يتم وان يزاد ينقص حتى ينتهي الى كفن السنة وان كان صبيا او مجنونا او صلبا او جنبا او حائضا او نفساء يغسل عند الامام ابي حنيفة رحمه الله لان ما اقيم السيف كونه في الغسل في حق شهداء احد وابو يوسف رحمه الله كونه طهارة ولا ذنب للصبي فلم يكن في معناهم وعن ابي بكر في معناهم غسل وكذا المجنون واما الجنب فلان الشهادة عرفت مانعة غير رافعة فلا ترفع الجنابة وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه لما استشهد جنبا غسلته الملائكة وكذا الحائض والنفساء اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع في الصحيح من الرواية خلافا لهما لان سقوط الغسل عن الشهيد لبقاء اثر مظلوميته في القتل اكراما له والمظلومية في حق الصبي والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما الجنب والحائض والنفساء فلانهما وجب بالجنابة والحيض

والنفاس

والنفاس من الغسل سقط بالموت والغسل الثاني لم يجب بالشهادة ولو يغسل ان قتل في المصر ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما لان الواجب فيه القسامة والدية تخفيفا للظلم واذا علم انه قتل عمدا ظلما وعلم قاتله لا يغسل لان الواجب فيه القصاص وهو عقوبة واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله يغسل لان الواجب حينئذ الدية والقسامة وكذا ان ارتث على البناء المجهول بان اكل او شرب او نوم او باع او اشترى او عاش اكثر من يوم عند ابي يوسف والارتثاث من الرث وهو الشيء البالي فيكون معناه صار خلقا في حكم الشهادة لنيل مرافق الحيوة لانه اذا اكل او شرب او نوم او باع او اشترى او عاش اكثر يوم يكون نال بعض مرافق الحيوة وشهداء احد ماتوا عطاشا والكاس تدار عليهم وكانوا لا يشربون وجعل ابو يوسف رحمه الله اكثر يوم او ليلة كالكل شرطا لانه يعقل اقامة للاكثر حكم الكل فلا فاقا لمحمد فان شرط الكمال او لا خاف حتى قليل الحيوة بعد الجرح فقدرنا بكامل يوم او ليلة كامل او مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل فتجب عليه الصلاة والواجب من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة فكان مرتثا قال صاحب الهداية وهو مروي عن ابي يوسف وقال ابن الملك في شرح المجمع ولو مضى عليه وقت صلاة وهو يعقل يغسل اتفاقا او او ي تحت خيمة لانه كسب الظن بالحيوة لانه قد نال بعض نسب من الراحة وذلك لانه اي حمل لدفع الضرر لا لايصال الراحة اليه قال صاحب العناية وفيه نظر لانه لا نسلم انه انتقص من المعركة لينال لطف الحيوة ليس لينال الراحة لان دفع الضرر يستلزم دفع الضرر به او اوصى مطلقا يعني سواء اوصى بامور الدنيا او بامور الاخرة عند ابي يوسف لانه ارتفاق سما وصى وقال محمد ان اوصى بامر الاخرة لا يغسل لانها صنيع من الميت من حيوة فيكون حاصل الخلاف بينهما انه ان اوصى بامر الدنيا يغسل اتفاقا وان اوصى بامر الاخرة يغسل عند ابي يوسف رحمه الله ولا يغسل عند محمد رحمه الله وقيل خلافهما في الوصية بامر الدنيا ولو اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا وقيل لا خلاف بينهما اصلا وفي الحاشية الوصية بكلمتين لا تبطل الشهادة وفي التبيين كذا بكلمة اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا كذا في ابن الملك ثم اعلم ان من ارتث ثم مات لا يكون شهيدا في احكام الدنيا وهو الغسل ولكن له ثواب الشهداء في الاخرة كذا في الخزانة الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله صلى الله عليه وسلم كما ورد في صحيح مسلم عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لما تحرك حرا واحد وكان النبي صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر وعثمان وعلي وطلحة والزبير عليه اسكن يا حرا او يا احد فيروى فما عليك الا نبي وصديق وشهيد قال ابن الملك المراد بجنس الشهيد لان المذكور منهم في الحديث بعد الصديق كلهم شهداء الى ان ورد في صحيح مسلم الشهيد الخمسة المطعون والمبطون والغريق وصاحب الهدم والشهيد في سبيل الله قال ابن الملك رحمه الله انما اخر المقتول في سبيل الله لانه من باب الترقي فعلم منه ان الشهيد الاعلى من قتل مجاهدا في سبيل الله وهو ظاهر ثم اعلم ان بعض الفقهاء يسموا المقتول المجاهد في سبيل الله الشهيد الحكمي وغيره الشهيد الحقيقي فيكون معنى الشهيد الحكمي الذي تجري عليه حكم الشهيد وهو شهيد حقيقة وحكما ومعنى الشهيد الحقيقي الذي يكون شهيدا بالنظر الى الحقيقة واما بالنظر الى الحكم الشرعي فلا يكون شهيدا وبعضهم اطلق الشهيد الحكمي على غير المقتول في سبيل الله واطلق الحقيقي على المقتول في سبيل الله فيكون معنى الشهيد الحكمي الذي يكون شهيدا حكما لا حقيقة ومعنى الشهيد الحقيقي الذي يكون شهيدا حقيقة فيكون كل شهيد حكمي حقيقيا وليس كل شهيد حقيقي حكميا على الاول ويكون بينهما عموم وخصوص مطلق وعلى الثاني يكون بينهما تباين والتفصيل تقرير وبعض المتاخرين ترجحوا الاول وبعضهم رجحوا الثاني بقول الحق الاول راجح بل هو الحق كذا سمعت من اساتذي ومن قتل بحد او قصاص غسل وصلي عليه لانه باذل النفس لايفاء حق مستحق عليه وشهداء احد بذلوا انفسهم لابتغاء مرضاة الله فلا يلحق بهم وروي انه لما قتل ماعز رجما جاء عمه الى رسول الله عليه السلام فقال يا رسول الله قتل ماعز كما تقتل

الصلاة في دار قال رحمه الله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقل هكذا فقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الارض لوسعتهم
اذهب فاغسلها وكفنها وصل عليها ومن قتل لبغي او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه لانهم سعوا في الارض بالفساد وقال
الله تعالى فيهم ذلك لهم خزي في الدنيا والصلاة شفاعة فلا يستحقونها وعن علي كرم الله وجهه ما صلى على البغاة فقيل اهم كفار
فقال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا فاشار الى انه انما ترك عقوبة لهم وزجرا لغيرهم وهو المختار في الباب وكان ذلك
بمحضر من الصحابة من غير نكير فكان اجماعا وقال الامام الشافعي رحمه الله يصلى عليهم لانهم موصوفون الا انهم مقتولون
بحق فكانوا كالمقتولين في رجم او قصاص وقيل لا يغسل البغاة اي كما لا يصلى عليهم روى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله عن
ابي حنيفة رحمه الله انهم لا يغسلون ولا يصلى عليهم لان عليا لم يغسل الخوارج يوم النهروان ولم يصل عليهم ويصلى
على قاتل نفسه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه فاسق غير ساع خلافا لابي يوسف رحمه الله وجعل الفقيه كالباغي هذا
اذا كان عمدا ولو كان خطأ يغسل ويصلى عليه وتزار القبور كل اسبوع فاذا انتهى اليهم يقول السلام عليكم يا اهل الديار
انتم لنا سلف وانا بكم لاحقون انا لله وانا اليه راجعون آنسكم الله وآنسنا بكم واذهب الله روعتنا وروعتكم وغفر الله لنا ولكم ولسائر
المسلمين والمراة تغسل زوجها الميت عند الضرورة لبقاء الزوجية من وجه وهي العدة والزوج لا يغسل زوجته عندنا امراة
ماتت ولم توجد اخرى تغسلها تيممها محرمها باليد والاجنبي الا بخرقة على يده ويغض بصره عن ذراعيها ولا فرق في ذلك
بين الشابة والعجوز كذا في الخزانة

باب الصلاة في الكعبة

قدمنا في اول باب الصلاة الجنازة وجه تأخير هذا الباب فلا
نعيده يجوز فيها الفرض والنفل عندنا قال صاحب الهداية رحمه الله خلافا للشافعي فيهما لانه روى ابن عباس رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل البيت فكبر في نواحي البيت ولم يصل فيه ولمالك رحمه الله في الفرض ولنا انه صلى الله عليه وسلم
صلى في جوف الكعبة الفرض يوم الفتح رواه بلال وليس لهما نقلا في الفرض ومعناه فيما هو من شرائط الجواز ورواية الاولى نفي
ولان الصلاة استجمعت شرائطها لوجود استقبال القبلة لان استيعابها ليس بشرط قال صاحب النهاية وذكر خلاف
الشافعي ورد بجواز الصلاة في الكعبة فرضها ونفلها كذا اورده اصحاب الشافعي رحمة الله عليهم من الوجيز والخلاصة والحاوي
والذخيرة وغيرها ولم يورد احد من علمائنا في كتب الخلاف فيما عندي من الكتب كالمبسوطين والاسرار والايضاح والمحيط
وشروح الجامع الصغير وغيرها خلافا انه يشترط السترة المتصلة بالارض اتصال قرار اذا كان المصلي في عرصة الكعبة كما
لو كان على سطح الكعبة وذكر الوجيز للغزالي فالمصلي في جوف الكعبة يستقبل اي جدار شاء ويستقبل الباب وهو مردود وان كان
مفتوحا والعتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل جاز وقوله مرتفعة والعبارة بالخ بالصلاة خارج العرصة متوجها لها
كمن صلى على ابي قبيس والكعبة تحته وان صلى فيها لم يجز الا ان يكون بين يديه شجرة او حائط والواقف على السطح كالواقف
في العرصة فلو وضع شيئا بين يديه لا يكفيه ولو غرز خشبة فوجهان وفي الخلاصة الغزالية وتجوز الصلاة في الكعبة الا
بعض بنيانها انتهى وقال صاحب العناية اجيب بان مراده ما اذا توجه الى الباب وهو مفتوح
وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرحل وهو خير من الحمل على السهو لان اطلاق كلامه ينافيه انتهى قال المولى اخي
جلبي وفي شرح القدوري للعلامة الزاهدي قال الامام مالك والامام الشافعي رحمه الله في قول لا يجوز فيها اداء المكتوبات
وقيل لا يجوز فيها الفرض والنفل ومن جعل ظهره الى ظهر الامام جاز لانه متوجه الى القبلة ولا يعتقد امامه على الخطأ بخلاف
مسئلة التحري على ما سبق وكذا لو وجهه الى وجهه ولو جعل ظهره الى وجه الامام لا يجوز لتقدمه على امامه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه
اما جوازه فلوجود المتابعة وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام واما كراهته فلتشبهه بعابد الصورة بالمقابلة
فينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة تحرزا عن ذلك لا يجوز ولو تحلقوا حوله ومن هو الى الامام فيها الى جوف الكعبة
جاز اذا كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في غيرها من المساجد كذا في الاختيار ويقول الفقير فعلى هذا ينبغي ان
يكون مكروها لكراهة قيام الامام في المحراب في غيرها من المساجد على ما بين في مكروهات الصلاة وان كان الامام خارجها

خارجها

خارجها وتحلقوا حولها جازت صلاة من هو اقرب اليها منه ان لم يكن الاقرب من جانب الامام او في جانب الامام لان التقدم
والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب وبهذه الاشارة افاد انه في جانبه لم يجز لوجود التقدم ويجوز الصلاة فوقها وان لم يكن
بين يديه سترة وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلاة
البناء وعندنا ان القبلة هي الكعبة والكعبة هي العرصة والهواء الى عنان السماء ولا معتبر بالبناء لانه ينتقل الا ترى
ان من صلى على ابي قبيس جازت صلاته ولا شيء من بناء الكعبة بين يديه فدل على انه لا معتبر بالبناء ويكره لما فيه النهي
على ظهر الكعبة من ترك التعظيم وقد ورد النهي عنه روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن الصلاة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن الابل وفوق ظهر
بيت الله الحرام والله الموفق لنيل المرام

كتاب الزكوة

قرن الزكاة بالصلاة اقتداء بكتاب الله تعالى قال الله تعالى
اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وكذا هي في السنة وهي قوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا
الله واقام الصلاة وايتاء الزكوة الى آخر الحديث وهي في اللغة عبارة عن النماء يقال زكى الزرع اذا نما فسميت الزكاة
زكوة لانها سبب لنماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في الآخرة قال الله تعالى وما انفقتم من شيء فهو يخلفه وقيل هي عبارة عن
التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وهي فريضة ثبتت فرضيتها بالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فما تلونا انفا من قوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكوة واما السنة فما روينا من الحديث المشهور وهو
قوله عليه السلام بني الاسلام الحديث وكذا الاجماع منعقد على فرضيتها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهي تمليك جزء
من المال معين صفة جزء شرعا من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه فلا يجوز تمليكه من الغني والكافر والهاشمي ومولاه
قال رحمه الله في الزكوة البهائم مع العلم لا يجوز لكل سبب من ذلك والله تعالى مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه احتراز به عن
الدفع الى فروعه وان سفلوا والاصول وان علوا او مكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر فانه لا يجوز كما سيأتي ان شاء الله تعالى
متعلق بتمليك لان الزكاة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له تعالى قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين
يقول الفقير وهذا القيد لا بد منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان لا يذكره في جميعها اللهم الا ان يقال ذكره هنا لغلبة
الاغراض فيها لكن بعيد وشرط افتراضها اي وجوبها اي فرضيتها واثبتت بالكتاب لوجوب ما لا تعلق مقاديرها وكيفياتها ثابتة بالخبر
الآحاد ولان المستحق احدهما فهو الثاني الآخر جائز العقل والبلوغ التكليف بدونهما لا يصح والاسلام لانه
شرط لصحة العبادات والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك وان ملك وملك نصاب لانه صلى الله عليه وسلم قدر سبب الوجوب
به حولي احتراز عن نصاب لا يحول عليه الحول بعد وفاته لا يجب فيه الزكوة لانه لا بد فيه من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها
الشارع بالحول لاشتماله على الاستنماء لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه
وقد قال صلى الله عليه وسلم لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من العباد الاصالة والكفالة كذا
قال صاحب الدرر نقلا عن الزيلعي وغيره وبين الزكوة حال بقاء النصاب يعني رجل ملك مائتي درهم فمضى عليه حولان
ليس عليه زكوة السنة الثانية لان وجوب زكوة السنة الاولى صار دينا في ذمته وجوبها في السنة الثانية على انتقاص
النصاب بزكوة السنة الاولى وكذا يمنعه دين الزكوة وجوب الزكوة بعد الاستهلاك يعني لو حال الحول على المائتين
فاستهلك النصاب قبل اداء الزكوة ثم استفاد مائتي درهم وحال الحول على المستفاد لا يجوز عليه زكوة المستفاد لان
وجوب زكوة النصاب الاول دين في ذمته فيمنع وجوب الزكوة وفارغ عن حاجته الاصلية لانه صلى الله عليه وسلم
المراد الحق بالحسية وحولها بعد المنفك ... على وجوبه تقدم ثم الحاجة الاصلية وهي دور السكنى وثياب البدن و
اثاث المنازل وسلاح الاستعمال ودواب الركوب وكتب العلم والآت المحترفين ونحو ذلك مما لا بد منه في معاشه
نام صفة ثانية لقوله نصاب ولو تقديرا اي النماء اما تحقيقي فهو يكون بالتوالد والتناسل والتجارات وتقديري

الزيادة

ويصير مالكا من الاستغنا بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد المرتجب غير حتى تاما فان لا يكون في يده فتعلقا كرو مال المكاتب
فان ملك المولى حقيقة فلا تجب على المجنون لعدم عقل ولا الصبي لعدم بلوغه ولا مكاتب لعدم الملك التام لوجود المنافي وهو
الرق ولهذا الرين من اهل ان يعتق عبده ولا مديون مطالبة من العباد احتراز عن مديون غير مطالبة من العباد كمن سبق
فانه تجب الزكوة عليه ودين الزكوة يصدق عليه انه مطالب من جهة العباد وقال صاحب الهداية لان له مطالبا من العباد في نحو
وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة فان الملاك نوابه وهذا لان الظاهر قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة يثبت
للامام حق الاخذ من كل مال وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ والخلفاء بعده رضي الله عنهم كانوا ياخذون الى ان فوض سيدنا
عثمان رضي الله عنه في خلافته اداء الزكوة عن الاموال الباطنة الى ملاكها لمصلحة هي ان النقد مطمع كل طامع وكره ان يفتش
السعاة على التجار مستور اموالهم ففوض الاداء اليهم ثم قد روينا فانه اذا كان له اربعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لا تجب
عليه الزكوة ولو كان وارثه مائتين تجب زكوة مائتين ولا في مال ضمار وهو المفقود والساقط في البحر والمغصوب الذي
لا يرجى فاذا رجي فليس بضمار كذا نقل المطرزي عن ابي عبيد واصله من الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه اضمر في قلبه
خلاف الضمار ما يكون عينه قائما ولا ينتفع به كالمال المفقود والعبد الآبق ونحوهما فليس فيه زكوة عند الائمة الثلاثة خلافا لزفر
والشافعي رحمه الله حيث قالا تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت بيده لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل
بالوجوب كابن السبيل ولنا قول علي كرم الله وجهه لا زكوة في مال الضمار ولان السبب هو المال النامي ولا نماء الا بالقدرة على
التصرف ولا قدرة عليه والمغصوب الذي لا بينة عليه هذا تفسير الضمار وكذا ان كان عليه بينة وجبت الزكوة
فيه ومدفون في برية نسي مكانه قوله في برية احتراز عن المدفون في البيت والمدفون في ارض او كرم وسيجي حكمه و
المأخوذ مصادرة اي ما اخذه السلطان ظلما وغيره ظلما ودين كان جحد ولا بينة عليه تفسير الضمار حمل المال الضمار مخالفة
ما عليه من حق اي غيرها او معسر لا يمكن الوصول اليه ابتداء في المغرب [illegible] المصادرة في المغرب او مفلس بتشديد
اللام المشددة لان تفليس القاضي اي الندا عليه بانه قد افلس لا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله عنه فكان وجوده
كعدمه ولو لم يفلس وجب عليه بالاتفاق لامكان الوصول بالتحصيل او على جاحد عليه بينة او علم به قاض [illegible]
من امكان الوصول اليه قال الامام فخر الاسلام ولو كانت له بينة عادلة وجبت الزكوة فيما مضى لانه لا ينفع [illegible]
لان حجة البينة فوق حجة الاقرار ولهذا رواية هشام عن محمد رحمه الله وفي رواية اخرى عنه لا يجب الزكوة فيما مضى
وان كان يعلم ان له بينة اولا لان كل شاهد يعدل ولا كل قاض يعدل والبينة بدون القضاء لا تكون موجبة بخلاف الاقرار
لانه موجب للحق بنفسه وبخلاف ما اذا كان الدين معلوما للقاضي لان صاحب الدين حينئذ لا يحتاج الى الخصومة
لان القاضي يلزمه بعلمه وروى المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله في ان الغريم اذا كان يقر في السر ويجحد في العلانية
فلا زكوة في الدين لعدم الانتفاع به فصار كالمجحود في الحالين وروى ابن رستم عن محمد فيمن اودع رجلا لا يعرفه
قال لا زكوة اذا اصاب السنين الماضية بمنزلة المدفون في برية نسي مكانه وان كان اودع رجلا يعرفه فنسيه
سنين ففيه زكوة وهذا صحيح لانه اذا لم يعرف في غيره [illegible] ومن يعرف فنسيه فانه مقام [illegible] والى فرط في
النسيان فلا يسقط الزكوة كذا في البناية وفي المنتقى لو هرب غريمه فان قدر على الطلب والتوكيل به فعليه الزكاة
والا فلا كذا في ابن الملك نقلا عن خلاف المرتبة المفلس لتحقق الافلاس بالتفليس عنده ولا صح التفليس عنده
جعل بمنزلة المال التاوي والمجحود وابو يوسف رحمه الله مع محمد رح في تحقق الافلاس حتى تثبت المطالبة الى وقت
اليسار ومع ابي حنيفة رح في حكم الزكاة فيجب لما مضى اذا قبض رعاية لجانب الفقراء كذا في العناية وبخلاف مدفون
في البيت ونسي مكانه حيث تجب فيه الزكاة لتيسر الوصول اليه لكون البيت حرزه بجميع اجزائه فيصل اليه
بحفره وقيد البيت اتفاقي لان المدفون في الجزيرة اذا نسي مكانه ثم علم بعد الحول تجب فيه الزكوة سواء كانت محفوظا

في البيت او الدار او نحوهما لان القدرة ثابتة لتيسر الوصول اليه وفي المدفون في الارض المملوكة او الكرم اختلاف قيل
يجب لامكان حفر جميع الارض والوصول اليه وقيل لا يجب لان حفر جميعها اذا لم يكن متعذرا كان متعسرا والحرج مدفوع
ويزكي الدين عند قبضه قبض نحو بدل مال التجارة عند قبض اربعين درهما [illegible] ما ليس كذلك عند قبض نصابه وبدل ما ليس
بمال عند قبض النصاب وحولان حول ثم توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على
ثلاثة انواع دين قوي كبدل عروض التجارة وعين السوائم ووسط كبدل ما ليس للتجارة كثمن عبد الخدمة وثياب البذلة
وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعلم ان الدين اذا كان نصابا
كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبض الداين فعند ابي حنيفة رح ان كان المقبوض من الدين القوي تجب عند قبض
اربعين درهما ولا يؤدي عن ما نقص عنه لانه لا [illegible] في الكسور لا زكوة عنده وان كان من الدين الوسط فعند قبض المائتين
تجب خمسة دراهم بلا اشتراط الحول فيه بعد القبض وان كان من الدين الضعيف فعند قبض مائتين بعد مضي
الحول عليه بعد القبض تجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال جوهر عرفا وشرعا
لان من حلف ان لا مال له لا يحنث وان كان له ديون [illegible] مقبوضة فاعتبر الدين بالمعوض له فان كان بدلا عن
مال تجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان من مال ليس للتجارة
فباعتبار كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط ولا كل منهما
فشرطنا النصاب دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترطنا الحول والنصاب
لانه ليس مالا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحق الوسط بالضعيف في رواية عن ابي حنيفة رح وفي بعض
روى الكرخي رح ان ابا حنيفة رح الحق الدين الوسط بالدين الضعيف في اشتراط الحول بعد قبض
المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته ترجيحا لاعتبار ذاته على اعتبار بدله وقالا يزكي ما قبض منه
مطلقا لعين قال ابو يوسف ومحمد رح تجب زكاة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون كلها في الحكم
سواء والدين ملحق بالعين ولهذا يجوز ان يشتري به ويتزوج عليه في الذمة كما في عينه وقال ابن الملك نقلا
عن المحيط ان الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان له مال غير الدين فيضم ما قبض اليه عنده اتفاقا لانه
بمنزلة المستفاد الا الدية والارش وبدل الكتابة حتى قبض نصاب ويحول الحول لعين استثنى ابو
يوسف ومحمد رحمهما الله دين الدية والارش وبدل الكتابة وشرطا في المقبوض النصاب وحولان الحول
لان بدل الكتابة ليس بدين حقيقة ولهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الارش والدية يكونان واجبين على العاقلة
بطريق الصلة اطفاء لثائرة القتل والجناية والصلة لا تملك قبل القبض ولهذا لا [illegible] فيمن [illegible] من
مات من العاقلة قال صاحب التسهيل اقول فيه نظر ينبغي ان لا يصح الكفالة بالدية والارش كبدل الكتابة
ثم قال ولكنه في فصول العمادي والتسهيل من جامع الفصولين ان الكفالة بالدية لا تجوز [illegible]
اداء الزكوة نية مقارنة للاداء او لعزل مقدار الواجب لان الزكاة عبادة فكان من شرطها النية والاصل
فيها الاقتران الا ان الدفع يتفرق فاكتفي بوجودها حالة العزل تيسيرا كتقديم النية في الصوم لا يقال يرد
عليكم [illegible] من اوائل ما اخذها الامام منه كرها ووضعها في اصنافه وفي تلك الصورة لم توجد النية اصلا
لانا نقول للامام ولاية اخذ الصدقات فقام اخذه مقام دفع المالك كالاب يعطي صدقة الفطر فانه يجوز
مع عدم نية الصغير لوجود نية من له الولاية في الاعطاء ولو تصدق بالكل ولم ينوها سقطت الزكوة استحسانا
والقياس ان لا تسقط [illegible] وهو قول زفر رحمه الله لان الفرض والنفل كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين
[illegible] الواجب جزء من جملة المال [illegible] فكان متعينا فيه

الى جميع المال و المتعين لاحتياج الى التعيين ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته عند ابي يوسف لان البعض غير متعين
لكون الباقي محلا للواجب بخلاف ما اذا تصدق بالجميع بلا نية فانه لم يتعين جزء منه خلافا
لمحمد لان الواجب شايع فلو تصدق بالجميع سقط الجميع فكذا اذا تصدق بالبعض اعتبارا للبعض بالكل وتكره الحيلة
لاسقاطها اي لاسقاط الزكوة عند محمد لان الزكوة لتنفع الفقراء وفي الحيلة اضرار بهم خلافا لابي يوسف لانه امتناع
عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل امر الله تعالى فيكون عاصيا والفرار عن المعصية طاعة
والفاضل صدر الشريعة شنع الحيلة في اسقاطها حيث قال ولكن عندي في غاية شناعة لانه ايثار البخل
وقطع رزق الفقراء الذي قدره الله تعالى في مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة
ولا ينفقونها في سبيل الله انتهى وكذا الخلاف في الحيلة لاسقاط الشفعة قبل الثبوت والفتوى في الشفعة على قول ابي
يوسف رحمه الله وفي الزكاة عند محمد رحمه الله وهذا التفصيل حسن كذا في شرح المجمع لابن الملك ولو اشترى
عبدا للتجارة فنوى استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة وما نوى للخدمة
لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فيكون في ثمنه زكاة [illegible] لان النية لم تقترن بالعمل
لا بالسفر وحاصله ان النية اذا اقترنت بالعمل وجب اعتبارها واذا تجردت عن العمل لا تعتبر فيما يتعلق
ثبوته بالجوارح والتجارة عمل الجوارح فلا تحصل بمجرد النية لانها تصلح لترك الفعل دون انشائه
وكذا ما ورثه لا يكون للتجارة بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يكون ملكا للوارث بلا
صنعه ولهذا انه يورث الجنين وانه لم يتصور منه العمل واذا تصرف فيما ورثه بعد النية يكون للتجارة
حينئذ لاقتران النية بالعمل لكن اذا كان الموروث ذهبا او فضة يكون للتجارة بمجرد الارث وان نوى
التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان له اي للتجارة بالنية لاقترانها
بعمل هو قبول العقد عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه عنده لا يصير للتجارة لانها لم تقارن عمل التجارة
وقيل الخلاف بالعكس يعني عند محمد يكون للتجارة بالنية وعند ابي يوسف رحمه الله لا والاصح ما نقل
الاسبيجابي في شرح الطحاوي وعن القاضي الشهيد كذا في العناية وحاصل هذا المحل ان ما يدخل في ملك
الرجل على نوعين نوع يدخل فيه بغير صنعه كالارث ونوع يدخل فيه بصنعه وهو ايضا على نوعين ببدل
مالي كالشراء والاجارة وببدل غير مالي كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح
عن دم العمد وبغير بدل كالهبة والصدقة والوصية فالذي يدخل بغير صنعه لا يعتبر فيه نية التجارة
بمجرده بالاتفاق والذي يدخل ببدل مالي يعتبر فيه النية بالاتفاق والذي يدخل ببدل غير مالي او بغير بدل
اختلف فيه على ما ذكروا واذا اشترى ارض عشر او خراج للتجارة لم يكن عليه زكوة التجارة اي عليه حق
الارض من العشر والخراج وذلك لان الجمع بين الزكوة وبين العشر والخراج متعذر وكان العشر والخراج
اقوى فانهما يجبان من غير اعتبار وجود ولا تخلو ارض عنهما في دار الاسلام الا نادرا كذا في الينابيع ويلغو
تعيين الناذر للتصدق اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم
على هذا الفقير فتصدق بغيره او في غيره او على غير هذا الفقير يجزيه عندنا ولا يجزيه عند زفر لانه اتى بغير
ما التزم بنذره فلا يعتبر عنه ولنا انما هو قربة وهو اصل التصدق دخل تحت النذر دون الاعطاء والتعيين
ليس بقربة فيبطل

باب زكوة السوائم

قال صاحب الهداية والعناية وذكره في المبسوط ان محمدا بدأ في
كتاب الزكوة بكتاب المواشي اقتداء بكتب رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كتبه بدئت فيها بزكوة الابل وقيل
لانه في ابتداء هذا الامر كانت في حق العرب وهم كانوا ارباب المواشي والسوائم جمع سائمة من سامت

الماشية اي رعت سوما واسامها صاحبها اسامة وذكر في التحفة ان بمعنى الاسامة في البراري لقصد
الدر والنسل حتى انه اذا اسيمت للحمل والركوب لا للدر والنسل لا تجب فيها الزكوة وكذا اذا اسيمت للبيع
وقصد التجارة لا للدر والنسل لا تجب فيها زكوة السائمة السائمة هي التي تكتفي بالرعي الرعي بالكسر الكلاء وبالفتح
مصدر قال محمد الرازي في تعليقاته على الدرر والكشف اخص منه في اكثر الحول حتى لو علفها نصف الحول
او اكثر كانت علوفة اما في الاكثر فلان القليل تابع للاكثر لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوا
سوائمهم في وقت البرد والثلج كما في البلاد الباردة واما في النصف فانه يقع الشك في ثبوت سبب الايجاب
فلا تجب ولا يرجح جهة الوجوب بجهة العبادة لان الترجيح انما يكون بعد ثبوت السبب قال صاحب النهاية
ثم هذا الذي ذكر من الاسامة في حق الايجاب في زكوة السوائم انما يصح ان لو كانت الاسامة للدر والنسل او
للتسمين واما الاسامة للتجارة فلا تجب فيها زكوة السائمة وكذا ان كانت الاسامة للحمل والركوب لا تجب فيها الزكوة
اصلا انتهى وقد نقلناه انفا عن التحفة وليس في اقل من خمس من الابل زكوة فان كانت خمسا سائمة ففيها
شاة الى تسع فان قيل الاصل في الزكوة ان تجب في كل نوع منه فكيف وجبت الشاة في الابل قلت بالنص على خلاف
القياس ولان الواحد من خمس خمس والواجب ربع العشر وفي ايجابه تشقيص وهو عيب فوجبت الشاة لانها
تقرب من ربع عشر الابل لانها كانت تقوم بخمسة دراهم هناك وبنت مخاض باربعين فايجابها في خمس من الابل
كايجاب الخمس الى الثنتين من الدراهم وفي العشر شاتان الى اربع عشرة وفي خمس عشرة ثلاث شياه الى
تسع عشرة وفي عشرين اربع شياه الى اربع وعشرين وفي خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض
وهي التي طعنت في السنة الثانية على هذا اتفقت الاثار وبه اجمع العلماء الا ما روي شاذا عن علي رضي الله عنه
انه قال في خمس وعشرين خمس شياه وفي ست وعشرين ابنة مخاض وانما سميت بنت مخاض لمعنى في امها لان امها
صارت مخاضا اي حاملا ثم اعلم ان من صفات الواجب في الابل الانوثة قال صاحب التحفة لا يجوز فيها سوى
الاناث الا بطريق القيمة وفي ست وثلاثين الى خمس واربعين بنت لبون وهي التي طعنت في السنة
الثالثة وانما سميت بنت لبون لمعنى في امها فانها لبون بولادة اخرى وفي ست واربعين الى ستين حقة
وهي التي طعنت في السنة الرابعة وانما سميت حقة لمعنى فيها وهو انه حق لها ان تركب وتحمل عليها وفي احدى
وستين الى خمس وسبعين جذعة وهي التي طعنت في السنة الخامسة وانما سميت جذعة بفتح الذال المعجمة
اسنانها معروفة عند ارباب الابل وهي اعلى الاسنان التي توخذ في زكوة الابل وبعدها ثني وسديس وبازل ولا يجب
شيء من ذلك في الزكوة لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم السعاة عن اخذ كرائم اموال الناس وقيل سميت جذعة
لانها [illegible] الجذع يقال جذع الدابة اي حبسها عن الاكل وفي ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون وفي احدى
وتسعين حقتان الى مائة وعشرين بهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلى الله عليه وسلم
لابي بكر الصديق رضي الله عنه [illegible] الى البحرين فقال بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التي فرضها رسول الله
على المسلمين فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعط [illegible] ثم في كل خمس شاة مع
الحقتين الى مائة وخمس واربعين ففيها حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلاث حقاق ثم
في كل خمس شاة الى مائة وخمس وسبعين ففيها ثلاث حقاق وبنت مخاض الى مائة وست وثمانين ففيها
ثلاث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم يستأنف في كل خمسين كما في
في الخمسين التي بعد المائة والخمسين قيده بذلك احترازا عن الاستيناف الاول فانه [illegible] بعد المائة
والعشرين وليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما [illegible]

وعشرين علا المائة وعشرين وصار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين
فلو زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق ولا شئ في الاستيناف الاول تغير الواجب من الخمس
الى الخمسين الى اربع النصب الى مائة وخمسين ثم استانفت الفريضة وفي استيناف الثاني لم يكن كذلك فيجب بعد
المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلاثين ثم بنت لبون الى ست واربعين
ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين كذلك ولو توضيح ان الاستيناف الثاني تغير
الواجب من خمس وعشرين الى ست وثلاثين اي من مائة وخمسة وسبعين الى مائة وست وثمانين فيكون العفو في
الاستيناف الثاني في هذه الصورة عشرة وفي الاول خمسة ثم تغير الواجب ايضا في الاستيناف الثاني من ست وثلاثين
اي من مائة وست وثمانين الى مائة وست وتسعين وليس كذلك في الاستيناف الاول فاذا بلغت مائة وست وتسعين
ففيها اربع حقاق الى مائتين ثم ان شاء ادى منها حقاق من كل خمسين حقة وان شاء ادى خمس بنات لبون من كل اربعين
بنت لبون ثم تستانف الفريضة ابدا كما في اذا زادت الابل على مائتين تستانف الفريضة حتى اذا زادت الخمس على المائتين
كان فيها شاة واربع حقاق ولو زادت العشر كان فيها شاتان واربع حقاق الى ان ما ذكرنا من كيفية الاستيناف في الثاني
كذا في النهاية والبخت والعراب سواء البخت جمع بختي وهو المتولد بين العربي والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع
عربي وانما كانا سواء لان اسم الابل يتناولهما واختلافهما في الصنف لا يخرجهما من النوع فصل
قدم فصل البقر على ذكر الغنم لقرب البقر من الابل من حيث الضخامة والقيمة والبقر مشتق من بقر اذا شق وسمي
البقر بقرا لانه يشق الارض والاصل في وجوب الزكوة البقر وسائر المواشي التي وجبت فيها الزكوة حديث رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال لا الفين احدكم يوم القيمة وعلى عاتقه بعير له رغاء تكلم صوت الابل فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من
الله شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم يوم القيمة وعلى عاتقه بقرة لها ثغاء فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله
شيئا الا قد بلغت ولا الفين احدكم يوم القيمة وعلى عاتقه فرس له حمحمة فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا
الا قد بلغت ولا الفين احدكم وعلى عاتقه شاة لها يعار فيقول يا محمد يا محمد فاقول لا املك لك من الله شيئا الا قد بلغت
وحديث الشارق الذي رواه مسلم عن جابر وهو قوله صلى الله عليه وسلم ما من صاحب ابل لا يفعل فيها حقها الى اخر الحديث
يدل على وجوبها في الابل والبقر والغنم والحديثين وليس في اقل من ثلثين من البقر زكوة لانه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ خذ
من ثلثين من البقر تبيعا او تبيعة وفي اربعين مسنة وقد انعقد عليه الاجماع فاذا كانت ثلثين سائمة ففيها
تبيع وهو ما طعن في الثانية او تبيعة الى اربعين وانما سمي تبيعا لانه يتبع امه بعد وفيها اي في الاربعين مسن
وهو ما طعن في الثالثة او مسنة وانما خير بين الذكور والاناث لان الانوثة في البقر لا تعد فضلا ولا شئ فيما زاد
على الاربعين الى ان يبلغ ستين عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وهو رواية اسد بن عمرو عن الامام رحمه الله وعند الامام
فيما زاد بحسابه الى الستين وهو رواية الاصل ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر
مسنة وذلك جزء من اربعين جزءا ونصف العشر جزءان من اربعين جزءا لان عشر الاربعين اربعة ونصف
الاربعة اثنان وفي رواية الحسن عنه انه لا شئ في الزيادة حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث
تبيع وجه رواية الاصول ان العفو فيما بين الثلثين والاربعين وبين الستين وما فوقها ثبت نصا بخلاف القياس
ولا نص ههنا فاوجبنا فيما زاد بحسابه وتحمل التشقيص وانما كان خلاف موضوع الزكوة ضرورة تعذر اخلاء عن
الواجب ووجه رواية الحسن ان الاوقاص في البقر تسع بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين فكذلك
فيما بين ذلك لانه ملحق بما قبله او بما بعده ولانه يفضي لهذا الحساب الى تفضيل البقر على ما يكون بين كل عقد من وقص
وفي كل عقد واجب بدليل ما قبل الاربعين وما بعد الستين فيكون بين الاربعين والستين كذلك تخيير بين العطاء في

ونكتة

ونكتة تبيع لان الزيادة على الاربعين عشرة وهي ثلث ثلثين وربع الاربعين فيجب بهما وجه رواية اسد وهو قولهما قوله
صلى الله عليه وسلم لمعاذ بن جبل لا تأخذ من اوقاص البقر شيئا وفسروها بما بين الاربعين الى الستين والاوقاص جمع وقص بفتح
القاف وهو ما بين الفريضتين وكذا الشنق بفتح النون وبعض العلماء جعل الوقص في البقر والشنق في الابل خاصة وقد
قيل ان المراد بالاوقاص الصغار يعني العجاجيل وبه نقول انه لا شئ فيها وفي الستين تبيعان وفي سبعين مسنة
وتبيع والحكم ان يجب لكل ما زاد عشرا اي في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة يعني يتغير الفرض بالكلام في كل عشرة يعني
اذا صارت ثمانين تجب مسنتان واذا صارت تسعين تجب ثلاثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة
مسنتان وتبيع ومائة وعشرين ثلاث مسنات او اربعة اتبعة لقوله صلى الله عليه وسلم في كل ثلثين من البقر
تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة او مسن والجواميس كالبقر لان اسم البقر يتناولها اذ هي نوع منه قال صاحب
الهداية الا ان اوهام الناس لا تسبق اليها في ديارنا لقلتها فلذلك لا يحنث باكل لحمها في يمينه لا ياكل لحم بقر لعدم العرف
وقال صاحب النهاية لو كثر في موضع ينبغي ان يحنث وبالله التوفيق فصل قدم فصل الغنم على الخيل اما لكونه
لحاجة الى بيانه اكثر لكثرته واما لكونه متفقا عليه والغنم اسم جنس يقع على القليل والكثير وليس في اقل من اربعين صدقة
الغنم زكوة فاذا كانت اربعين سائمة ففيها شاة الى مائة واحدى وعشرين وما بينهما عفو ففيها شاتان الى
مائتين وواحدة ففيها ثلاث شياه الى اربعمائة ففيها اربع شياه ثم في كل مائة شاة بهكذا ورد البيان في كتاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم وفي كتاب ابي بكر الصديق رضي الله عنه وعليه انعقد الاجماع ولا اختلاف في هذه الجملة بين العلماء الا ما حكي
الحسن بن صالح من انه اذا زادت على ثلثمائة واحدة ففيها اربع شياه وفي اربعمائة خمس شياه والضان والمعز الضان
جمع ضائن والمعز جمع ماعز كركب وراكب الاول لما كان ذوات الصوف والثاني لما كان ذوات الشعر والضان اسم للذكر والنعجة اسم
للانثى من ذوات الصوف والتيس اسم للذكر والمعز اسم للانثى من ذوات الشعر ويقال للاول بالفارسية ميش وللثاني بز
واما الشاة فهو اسم جنس يشملهما كالغنم ويقال لهما بالفارسية گوسفند سواء يعني تجب في اربعين غنما شاة سواء
كان النصاب ضانا خالصا او معزا خالصا او مختلطا منهما لان النص ورد في الغنم وهو شامل لهما قال صاحب النهاية و
العناية والضان والمعز سواء في تكميل النصاب لا في اداء الواجب لما سنذكر ان الجذع من المعز لا يجوز وادنى ما يتعلق به
الزكاة ويؤخذ في الصدقة الثني وهو ما تمت له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثر السنة وعن الامام ابي حنيفة رضي الله عنه
قولهما رحمهما الله تعالى انه يؤخذ الجذع لقوله صلى الله عليه وسلم انما حقنا الجذعة والثنية ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكاة ووجه الظاهر
حديث علي كرم الله وجهه ورضي الله عنه موقوفا ومرفوعا لا يؤخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا
من الصغار ولهذا لا يجوز فيه الجذع من المعز وكذا من الضان وجواز التضحية به عرف نصا والمراد بما رواه الجذعة من الابل
روي عن ابي علي الدقاق ان الجذع ما طعن في الشهر التاسع وعن ابي عبد الله الزعفراني انه ما طعن في الشهر الثامن
وذكر في الشرح الاقطع قال الفقهاء ان الجذع من الغنم ما تمت له ستة اشهر هذا تفسير علماء الفقه وعند الازهري
الجذع من المعز لسنة اشهر ومن الضان لثمانية اشهر والثني الذي القى ثنيته وهو من الابل ما استكمل السنة
الخامسة ودخل في السادسة ومن البقر والغنم ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة ومن الفرس والبغل والحمار
ما استكمل الثالثة ودخل في الرابعة وهكذا لكل ما بعد الجذع وهو ما دخل في كذا وهذا تفسير اهل اللغة كذا في
العناية فصل اذا كانت الخيل سائمة ذكورا واناثا ففيها الزكاة عند ابي حنيفة رحمه الله في رواية واحدة خلافا لهما وهو
وهو قول الشافعي رحمه الله وفي مختار الخجندي والفتوى على قولهما وكذا رجح قولهما في الاسرار وشمس
الائمة السرخسي رحمه الله وصاحب التحفة رجح قول ابي حنيفة رحمه الله واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده
ولا في فرسه صدقة وله قوله صلى الله عليه وسلم في كل فرس سائمة دينار او عشرة دراهم وتاويل ما روياه فرس الغازي

هو المنقول عن زيد بن ثابت رضي الله عنه فان هذه المحاورة وقعت في زمن مروان فشاور الصحابة فروى ابو هريرة رضي الله عنه
ليس على الرجل في عبده ولا في فرسه صدقة فقال مروان لزيد بن ثابت ما تقول يا ابا سعيد فقال زيد صدق رسول الله
صلى الله عليه وسلم وانما اراد به فرس الغازي واما ما حبس لطلب نسلها ففيها الصدقة وعمر رضي الله عنه كتب الى ابي عبيدة
بن الجراح رضي الله عنه فامره بان يأخذ من الخيل السائمة من كل فرس دينارا او عشرة دراهم قال صاحب الدرر
ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلاثة ثم قال نقلا عن صاحب مجمع الفتاوى وفي خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي
ونصابها خمسة فان كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو حامد العباس نصابها ثلاثة فاذا كان اقل منها لا تجب فان شاء
اعطى عن كل فرس دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها ربع العشر اذا بلغت قيمتها نصابا والتخيير بين الدينار
والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه فانه كتب الى ابي عبيدة رضي الله عنه خير اربابها ان شاؤوا ادوا من كل فرس
دينارا والا قوموها واعطوا من كل مائتي درهم خمسة دراهم وجعل الطحاوي في هذه المسألة الاختيار الى المصدق وليس
كذلك وانما الاختيار الى صاحب المال وليس للمصدق اختيار وانما جعل حق الاخذ الى السعاة لانها سائمة ترعى في
البرية والمفازة فيحتاج الى حماية السلطان ثم قيل هذا التخيير في الافراس المتماثلة واما في الافراس المتفاوتة
قيمة فالزكوة باعتبار القيمة البتة وفي الكفاية لا يأخذ الامام زكوة الخيل جبرا اي لا يأخذ صدقة سائر السوائم ثم انها
اذا كانت للتجارة تجب فيها الزكاة اتفاقا وان كانت غير سائمة لا تجب فيها اتفاقا وان كانت اسامتها للركوب والجهاد
لا تجب كذا في ابن الملك وليس في الذكور الخلص شيء اتفاقا لانه في الذكور المنفردة ايضا اعتبارا بسائر السوائم فيكون مراد
المصنف رحمه الله من قوله اتفاقا ظاهر الرواية تدبر ثم انه اشكل بذكر الابل والبقر والغنم منفردات فانها لا تتناسل
وتجب فيها الزكوة اجيب بان النماء شرط وجوب الزكاة لا محالة وهو في الخيل بالتناسل لا غير ولا تناسل في ذكور الخيل منفردة
واما غيرها فان النماء فيه لا يكون به بل يكون باللحم والوبر فتجب فيه الزكوة وفي الاناث الخلص عن الامام روايتان وفي رواية
لا زكوة فيها لانها بانفرادها لا تتناسل ايضا وتجب في رواية اخرى لانها تتناسل بالفحل المستعار بخلاف الذكور ولا شيء
في البغال والحمير ما لم يكن للتجارة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لم ينزل فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا وروي انه سئل
في الحمير فقال لم ينزل علي الا هذه الاية الجامعة وهي قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وقال
صلى الله عليه وسلم ليس في الكسعة صدقة والكسعة الحمير واذا لم تجب في الحمير لم تجب في البغال ايضا لانها من نسل الحمير الا ان يكون
للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وكذا الفصلان جمع فصيل وهو ولد الناقة من
فصل الرضيع عن امه والحملان بضم الحاء جمع حمل ولد الضأن في السنة الاولى والعجاجيل جمع عجول بكسر
العين وتشديد الجيم المفتوحة ولد البقرة يعني ليس في جميع هذه المذكورات زكوة قيل في صورة المسألة اشكال
لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعده لا يبقى اسم الحمل والفصيل والعجول فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة و
عشرين من الفصلان او ثلاثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول
اولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا ينعقد بل يعتبر ابتداء الحول من حين الكبر وعند غيرهما ينعقد حتى
اذا حال الحول من حين ملكه وجبت الزكوة وقيل صورتها اذا كان له مسن خمسة وعشرين ناقة او ثلاثين بقرة
او اربعين شاة فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد ام لا وفي
قولهما لا يبقى وفي الباقين يبقى قال صاحب العناية والنهاية وذكر الطحاوي رحمه الله في اختلاف العلماء رحمهم الله عن
ابي يوسف رحمه الله انه قال دخلت على ابي حنيفة رحمه الله فقلت ما تقول فيمن ملك اربعين حملا فقال فيها شاة
مسنة اي ما تمت لها سنتان فقلت ربما تأتي قيمة الشاة على اكثرها او جميعها فتأمل ساعة فقال لا ولكن
تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل في الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذن لا يجب فيها شيء فاخذ بقوله الاول

زفر رحمه

زفر رحمه الله وبقوله الثاني ابو يوسف رحمه الله تعالى وبقوله الثالث محمد رحمه الله تعالى ثم انه عد هذا من مناقبه حيث تكلم في مجلس
واحد في مسألة واحدة بثلاثة اقاويل فلم يرد شيئا منها وقال محمد بن شجاع لو قال قولا رابعا لاخذ به وهذا لانه لا يجري فيه زد
هذا وقال ان مثل هذا من العيب يحمل الى ان ذلك لابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال بعضهم لا معنى لرده فانه ربما يستخف
لكن يحمل ان توجيهه الى ما يليق بحال ابي حنيفة فيقال انه امتحن ابا يوسف انه هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف
انه يهتدي اليه قال قولا يحول عليه كذا في الفوائد الظهيرية يقول الفقير فعلى هذا ينبغي ان يأخذ ابو يوسف القول الاخير
مع انه قال اخذ القول الثاني تدبر ووجه قول الاول ان الاسم المذكور في الخطاب يعني اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار
والكبار ووجه قول الثاني انا لو وجبت فيها ما يجب في المسان اي في الكبار وكذا لو وجب فيها كان اضرارا بصاحب المال ولو لم
يوجب شيئا كان اضرارا بالفقراء فاوجبت واحدة منها ووجه قول الثالث كما لم يدخل فان لا يوجب فيها التعيين
وان لم يوجب فيها واحدة منها ووجه قول الاخير ان المقادير لا يدخلها القياس فاذا امتنع ايجاب ما ورد به الشرع
امتنع اصلا الا ان يكون معها كبار قالوا اذا كان في الحملان مثلا كبار ولو كانت واحدة جعلت الصغار تبعا لها في انعقادها
نصابا لكن لا يؤدي الزكوة بالصغار بل يؤدي له من الكبار ان كانت على مقدار الواجب بان كان له مسنان
وان كانت له مسنة واحدة ومائة وعشرون حملا فعند الامام ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما تجب مسنة واحدة
وعند ابي يوسف رحمه الله مسنة وحمل وعلى هذا والقياس فصل الابل والبقر يعني اذا كان له تسعة وخمسون عجلا و
تبيع فعندهما يؤخذ التبيع فحسب عندهما رحمهما الله لانه ليس فيها ما يجزئ في الوجوب وقال ابو يوسف رحمه الله يؤخذ
التبيع وعجل منه وكذلك خمس وسبعون من الفصلان وبنت لبون وعندهما يؤخذ بنت لبون فقط وعند ابي يوسف
يؤخذ بنت لبون وفصيل قال صاحب العناية والاصل في ذلك ما قال عمر رضي الله تعالى عنه عد عليهم السخلة ولو جاء بها الراعي يحملها
على كفه ولا تأخذها منهم فقد نهى عن اخذ الصغار عند الاختلاط وعند ابي يوسف فيها واحدة منها وهو الرواية
الوسطى من الامام رضي الله عنه وبها اخذ الشافعي رحمه الله تعالى وقد بين وجهها انفا ولا في الحوامل وهي المعدة
لحمل الاثقال والعوامل وهي المعدة للاعمال والعلوفة بفتح العين ما يعلفونه من الغنم وغيره الواحد والجمع
سواء من علف الدابة اطعمها العلف خلافا للامام مالك رحمه الله لظواهر النصوص يعني قوله تعالى خذ من اموالهم
صدقة تطهرهم وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم خذ من الابل الابل ومن في اربعين شاة شاة وغير ذلك
ولنا حديث ابن عباس رضي الله عنهما عنه صلى الله عليه وسلم ليس في البقر العوامل صدقة وحديث جابر رضي
الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ليس في البقر المثيرة صدقة وهو مذهب علي وجابر وابن عباس ومعاذ
رضي الله تعالى عنهم اجمعين وقيل السبب هو المال النامي وهذه الاموال ليست بنامية لان دليل النماء الاسامة
والاعداد للتجارة والفرض عدمهما واذا انتفى السبب انتفى الحكم ولان في العلوفة تتراكم المؤنة فينعدم
النماء معنى وكذا السائمة المشتركة اي ليس فيها زكوة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اذا انتقص شاة الرجل
من اربعين فلا شيء فيها ولان الزكوة انما تجب باعتبار الغنى ولا غنى الا بالملك فانه لا يعد غنيا بملك شريكه
ويستوي في ذلك شركة الاملاك والعقود فلو كان بينه وبين اخر خمس من الابل او اربعون شاة
فلا شيء عليهما واحد منهما الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا فلو كان بينهما عشر من الابل او ثمانون
شاة فعلى كل واحد منهما شاة ولو كانت بين صبي وبالغ فعلى البالغ شاة ومن وجب عليه سن اي
المعروف ثم سمي بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق ثم استعيرت لغيرها كابن المخاض وابن اللبون
وذكر السن واراد به ذات السن اي يكون في الحيوان لا في الانسان لان العمر يعرف
بالسن قال صلى الله عليه وسلم اعطه سنا خيرا من سنه اي ابلا خيرا من ابله وفي المغرب فلم يوجد

ان عند المالك دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه واخذ الفضل صورة المسئلة رجل وجب عليه بنت لبون ولم
توجد وفيه بنت مخاض مع الفضل او دفع الحقة واخذ الفضل من الساعي فيكون الخيار للمالك لان الخيار
شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره وانما كان الخيار للمالك لا يجبر الساعي في هذه
الصورة ان يقول اخذ بنت مخاض مع الفضل او حقة واردّ الفضل عليك وقيل الخيار للساعي ففي الصورة
المذكورة ان شاء اخذ بنت مخاض مع الفضل او الحقة وردّ الفضل ولا يملك المالك ان يقول ادفع
بنت مخاض مع الفضل او حقة واسترد الفضل وفي الهداية وشروحها هنا تحقيقات ان شئت
فاطلب منها ويجوز دفع القيمة في الزكوة والعشر والخراج والكفارات والنذور وصدقة الفطر
يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصورة المذكورة جائز لان اعطاء القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليه في ملكه جائز فكان
الواجب عندنا اداء العين او القيمة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيم اتباعا للمنصوص وهو قوله
صلى الله عليه وسلم في كل اربعين شاة شاة مثلا كما في الهدايا والضحايا ولنا ان الامر بالاداء الى
الفقير ايصالا للرزق الموعود الى الفقير فيخرج عن عهدة الامر بقيمة الشاة كما يخرج بعين الشاة بيانه
ان الله تعالى وعد الرزق لعباده بقوله وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ثم امر الاغنياء باداء الزكوة الى
من حق الله تعالى الى الفقير الذي له على الله حق بحكم الموعد علم ان المقصود من الامر باداء الزكوة ايصال
ذلك الرزق الموعود وكفاية الفقير فصار كانه قال ادّ ما عليك من حق الى الفقير الذي له عليّ حق بحكم الوعد
على يحصل رزق الفقير وكفايته كما بعين الشاة يحصل بقيمتها ايضا بل اولى لان الفقير بعين الشاة
يتوسل الى نوع من الكفاية وهو الاكل وبقيمتها يتوسل الى انواع من الكفاية فيخرج عن عهدة بالقيمة
بالطريق الاولى كذا في العناية والبنائية يقول الفقير في الاولوية شيء لانه يمكن للفقير بعد اخذ عين الشاة
بيعها وصرف ثمنها الى انواع من الكفاية اللهم الا ان يقال ربما لا يكون في بيع الشاة رواج فلا يقدر على
البيع بقيمتها فيكون اخذ القيمة اولى للفقير تدبر وانما لم يجز الاعطاء بالقيمة في الهدايا والضحايا لان معنى
القربة فيها اراقة الدم وذلك لا يستقوم فلا يقوم شيء مقامه اي مقام الاراقة فان قلت لا نسلم
ان المقصود كفاية الفقير ولهذا لا يجوز اداء الزكوة الى الفقير الكافر ولا الى الوالدين والولد الكبير ولو كانوا
فقراء قلت انما لم يجز اداؤها اليهم لان الشرع لم يرد باداؤها اليهم فان قلت لو كان المقصود كفاية الفقير
فلا يخلو اما ان يكون كفاية العمر او كفاية الحال والاول ممنوع لانها لا تحصل عن قدر الزكوة وكذا
الثاني لان اداء الزكوة يجوز الى من له كفاية الحال لمن له مايتا درهم الا درهما فكيف المقصود لا يحصل ولا
ذلك بل المقصود الكفاية الحاصلة بقدر الزكوة فلا يرد سوال كذا في البنائية وتسقط الزكاة بهلاك
جميع المال بعد الحول وقال الشافعي ان هلك بعد التمكن من الاداء لا تسقط بناء على ان الاستحقاق بالاموال
الباطنة وبالسعاة في الاموال الظاهرة لا تسقط لان الواجب قد تقرر في الذمة لحصول التوسع على الاداء
ومن تقرر الواجب لا يبرأ عنه بالعجز عن الاداء كما في صدقة الفطر والحج وديون العباد ولنا ان الواجب
جزء من النصاب وبقاء الجزء بعد هلاك النصاب محال كدفع العبد الجاني بالجناية يسقط الدفع بهلاكه و
هذا بناء على ان الزكوة عنده تجب في الذمة وعندنا في العين وانما قال بهلاك لانه لو استهلكه لا يسقط لانه
وجد التعدي ولو هلكه فضاء لسانه بعد طلب الساعي الزكوة قبل يضمن وهو قول العراقيين من
اصحابنا لكونه متعديا بالطلب والمنع فكونه مفوتا كما في الاستهلاك وقيل لا يضمن وهو قول مشايخ ما

وراء النهر

من وراء النهر قيل هو الصحيح لانه وجوب القضاء يستدعي تفويت يد او ملك ولم يوجد والمالك ان شاء دفع العين وان
شاء دفع القيمة من المتقدمين والعوض ونحو ذلك فكان له ان يؤخر الدفع ولو هلك سائر النصاب بعد طلب
فقير لا يضمن اصلا لان المالك التزم في الصرف الى من شاء من الفقراء فما تعين لهذا الفقير مستحقا وان هلك
بعضه سقط حصته اعتبارا للبعض بالكل فان قيل ما هو شرط الوجوب وهو ملك النصاب جعلتموه شرط الاداء حتى
اذا هلك النصاب وقت الاداء لا يجب فيه الزكوة فكذلك كمال النصاب شرط الوجوب فينبغي ان يجعل شرط الاداء
حتى لا يلزمه اداء شيء اذا انتقص النصاب قلنا كمال النصاب ليس بشرط الوجوب بعينه لكن حصول الغنا به
للمالك وغنا المالك انما يعتبر وقت الوجوب ولا يعتبر عند تحقق اداء الزكوة كذا في النهاية نقلا عن المبسوط
ويصرف الهالك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون
من ستين شاة او واحدة من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى النصاب يليه يعني ان جاوز الهالك
العفو يصرف الى النصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد
عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض كما سيأتي
ولا نقول الهالك يصرف الى النصاب والعفو حتى يقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك
كما سيأتي ولا نقول ايضا الهالك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب حتى يقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف اربعة عشر الى المجموع ست وثلاثين اي كان الواجب في ست وثلاثين بنت لبون وقد هلك
خمسة عشر وبقي احد وعشرون فالواجب ثلث بنت لبون وربع تسع بنت لبون لان خمسة وعشرين ثلث
بنت لبون وربع تسعه لان ثلث ست وثلاثين اثنا عشر وعشرون فان زيد عليه ربع تسع ست وثلاثين وهو واحد
يكون خمسة وعشرين كما سيأتي تدبر ثم وتم حتى عند الامام لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة
تصرف الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شاة
وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلاثون او خمسة وثلاثون وهذا الجميع ظاهر وعند ابي يوسف
يصرف بعد العفو الاول الى النصب شائعا حتى يجب ثلث بنت لبون وربع تسع بنت لبون في صورة
هلاك خمسة عشر من الاربعين وبقاء خمسة وعشرين عنده يصرف الهلاك بعد العفو الى مجموع النصب
على ما بيناه آنفا والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد تتعلق بهما
وكذلك عند زفر رح حتى لو هلك العفو وبقي النصاب بقي كل الواجب عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وعند محمد
رح يسقط بقدره للمشهور قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة وليس في الزيادة شيء حتى تبلغ
عشرا ولانه في كل نصاب نفي الوجوب عن العفو ولمحمد وزفر رحمهما الله تعالى ان الزكوة وجبت شكرا لنعمة
المال والكل نعمة ويتعلق الوجوب بالكل كما لو شهد ثمانية بالزنا فرجم فانه يكون القضاء بشهادة الكل وان
استغنى عن الثالثة في القضاء حتى لو رجعوا ضمنوا وسمي عفوا لانه لا يجب بدونه ولكن لو وجد فالوجوب
يتعلق بالكل كذا في الكافي فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف
شاة فابو حنيفة يصرف الهلاك الى العفو فقط ومحمد يصرف الى الكل شائعا فيجب نصف الواجب ولو كان
له تسع من الابل وحال عليها الحول ثم هلك منها اربعة ففيه في الباقي شاة عند الشيخين رحمهما الله وعند
محمد وزفر رحمهما الله تعالى خمسة اتساع شاة ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض عند
الامام ابي حنيفة رح لانه يصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه فيصرف الاربعة الى العفو واحد
عشر الى النصاب يلي العفو فيبقى خمسة وعشرون وفيه بنت مخاض على ما بيناه وعند ابي يوسف خمسة وعشرون

جزء من ستة وثلاثين جزءا من بنت لبون لانه يصرف الهلاك بعد العفو الى النصاب حتى انه فيجب ما ذكرنا والمتوقع على
على ما بينا اتفاقا وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لانه يصرف الهلاك الى النصاب والعفو جميعا فاذا هلك
خمسة عشر من الاربعين بقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون على ما بينا الله اعلم ان صرف الهلاك
الى العفو متصورة في جميع الاموال عند ابي حنيفة رضي الله عنه واما عندهما فلا يتصور الا في السوائم لان ما زاد على مائتي
درهم لا عفو فيه عندهما ويأخذ الساعي الوسط لا الاعلى ولا الادنى لقوله صلى الله عليه وسلم لا تأخذوا من حزرات
اموال الناس اي كرائمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ولان فيه نظرا للجانبين الحزرات بالحاء
المهملة والزاي المعجمة جمع حزرة بالتحريك وهو خيار المال والحواشي جمع حاشية وهي صغار الابل لا كبار فيها وكذلك
من الناس وذكر في المغرب خذ من حواشي اموالهم اي من عرضها من جانب من جوانبها من غير اختيار وهي في الاصل جمع حاشية
الثوب وغيره لجانبه ولو اخذ البغاة زكوة السوائم او العشر او الخراج يفتى لاربابها ان يعيدوها خفية ان
لم يصرفوها في حقها الا الخراج البغاة قوم من المسلمين خرجوا عن طاعة الامام العدل بحيث يستحلون قتل
العادل وماله بتاويل القرآن وداموا على ذلك وقالوا اذنب صغيرة او كبيرة فقد كفر وحل قتله ان لا يتوب وتمسكوا
بظاهر قوله ومن يعص الله ورسوله فان له نار جهنم خالدين فيها فاذا ظهر هؤلاء على بلدة فيها اهل العدل واخذوا الخراج
وصدقة السوائم والعشر ثم ظهر عليهم الامام لا يثني اي لا يأخذ منهم ثانيا لان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية الا يرى
ان عمر رضي الله عنه كتب الى عامله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم من جبا الخراج جباية اذا جمعه لكن يفتى لاربابها ان
يعيدوها دون الخراج وهو اختيار ابي بكر الاعمش لانهم مصارف الخراج لكونهم مقاتلين اذا قاتلوا عدو فيتقيد الاسلام
واما الزكوة والعشر ومصرفهما الفقراء وهم لا يصرفونها اليهم واذا صرفوها اليهم لا يفتى بان يعيدوها وقيل اذا
بالدفع التصدق عليهم لا تصدق … الفقيه ابو جعفر قال الامام … وكذلك السلطان
اذا صادر رجلا واخذ منه اموالا فنوى صاحب المال الزكوة عند الدفع سقطت الزكوة

باب زكوة الذهب والفضة والعروض

لما قدم ذكر زكوة السوائم لما ذكرنا فيها ذكر غيرها من اموال الزكوة نصاب الذهب عشرون
مثقالا ونصاب الفضة مائتا درهم … لانه صلى الله عليه وسلم كتب الى معاذ رضي الله عنه
ان خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ومن كل عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال ثم في كل اربعة
مثاقيل … واربعين درهما … لا شيء في الزيادة حتى يبلغ … عشرين مثقالا حتى يبلغ اربعة مثاقيل
يكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك واذا بلغت الزائد اربعين درهما يكون فيها درهم ثم في كل
اربعين درهما درهم وهذا عند ابي حنيفة رح لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث معاذ بن جبل لا تأخذ من الكسور
شيئا وقوله في حديث عمرو بن حزم ليس فيما دون الاربعين صدقة وقال النبي صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشور
اموالكم من كل اربعين درهما درهم خرج تفسير العقود ربع عشور اموالكم كقولك
تصدق بما في الكيس من الدراهم فان الدراهم يكون تفسيرا له حتى لا ينصرف الامر الى غيره وكذلك …
… الى الاربعين من الدراهم … فقال هاتوا من كل اربعين درهما درهما ثم لا يجب …
فثبت ان المراد به بعد المائتين الاربعين … سوى الدراهم من الطعام وكذلك …
من المقادير ولان الحرج مدفوع وفي ايجاب الكسور الحرج لتعذر الوقوف وذلك لانه اذا ملك مائتي درهم وسبعة
دراهم فعندهما يجب عليه خمسة دراهم وسبعة اجزاء من اربعين جزءا من درهم فيتعذر معرفة سبعة
اجزاء من اربعين جزءا من درهم فحينئذ لا يقدر على الاداء وان … في السنة الاولى للتعذر حتى حال الحول الآخر
يجب في السنة الثانية زكوة ما بقي من المال بعد الزكوة لان دين الزكوة … وذلك مائتا درهم

درهم وثلاثة وثلاثين جزءا من اربعين جزءا من درهم وفي زكوة درهم وثلاث … من اربعين جزءا من درهم
لا يعرف البتة فيجب ما قلنا لانه متعذر كذا في النهاية والكفاية وفي الاختيار … فلو … ازداد على المائتين درهم
يجب من الاربعين جزء وان زاد درهمان فجزءان وان زاد ثلاثة فثلاثة اجزاء … علي رضي الله عنه فما زاد على
المائتين فبحسابه ولان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والقليل نعمة فيستحق الشكر كالكثير والمعتبر فيهما الوزن
وجوبا واداء و… المعتبر بعد بلوغ النصاب وزن الذهب والفضة اداء ووجوبا وعند محمد رحمه الله يعتبر الانفع للفقراء
وعند زفر رحمه الله يعتبر القيمة حتى لو ادى عن خمسة دراهم … الفضة … جيادا …
عند الشيخين رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يجوز لانهما … الفضة وادى اربعة جيدة قيمتها خمسة
ردية لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لانهما يعتبران القدر وعند محمد رحمه الله يعتبر الانفع وعند زفر رحمه الله يجوز
عن خمسة لانه يعتبر القيمة ولو كان له ابريق … فضة وزنه مائتان وقيمته لصياغته ثلاث مائة فادى خمسة جاز عندهما لان
العبرة للوزن خلافا لهما … وزنه مائة وخمسين وقيمته مائتين لا يجب اتفاقا لان … من اعتبار
الوزن والانفع والقيمة … بعد بلوغ النصاب لان وزنه مائة وخمسون والمعتبر في الدراهم وزن سبعة … ان يكون
العشرة منها وزن سبعة مثاقيل لان الدراهم المعتبرة في النصاب … بحيث يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل
واعلم ان الدراهم المعتبرة تختلف في زمن عمر رضي الله عنه وكانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة منها عشرة مثاقيل كل
درهم مثقال … عشرون قيراطا وصنف منها عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس مثقال فيكون كل درهم اثنا
عشر قيراطا وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال فيكون كل درهم عشرة قراريط وكان
المثقال نوعا واحدا وهو عشرون قيراطا وكان عمر رضي الله عنه يطالب الناس في استيفاء الخراج باكبر الدراهم فشق
عليهم ذلك فالتمسوا منه التخفيف فشاور عمر رضي الله عنه مع اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فاجتمع رأيهم على ان يجمع عمر
رضي الله عنه من كل صنف عشرة دراهم فجمع الكل … وعشرين مثقالا فاذا اخذ ثلث ذلك … سبعة مثاقيل
فيكون كل عشرة … سبعة مثاقيل لان سبعة مثاقيل مائة واربعون قيراطا فتكون عشرة دراهم مائة
واربعون قيراطا … الدرهم الواحد … المثقال الواحد …
اربعة عشر قيراطا … المثقال الواحد مثل الدرهم الواحد وثلاثة اسباع ثم الدينار
الواحد … وهو عشرون قيراطا …
والبيضاء … خلاصة الفتاوى قيل يعتبر في كل بلدة وزن تلك البلدة وما غلب … حكم الذهب والفضة
الخالص … فيعتبر الوزن … وما غلب غشه فيعتبر قيمته …
نصابا … والكثير …
الا … القليل … بالغلبة … على النصف … المغلوب … الغالب …
يجب في الزيوف … الغالب عليها الفضة … الغالب عليها الغش … والمساوي
… الغش والفضة او الذهب سواء … الزكوة … وقيل لا يجب …
وتشترط نية التجارة فيما غلب غشه كالعروض الا اذا كانت يخلص منها فضة او ذهب مبلغ نصابا فحينئذ
يجب الزكوة ولا يشترط نية التجارة … لانها لا يعتبر في عين الذهب والفضة … نية التجارة ويجب في تبرهما
وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة وحليهما …
المرأة من الذهب والفضة …

للرجال لانه مبتذل ومباح وكلما يكن كذلك لا زكوة فيها كثياب البذلة والمهنة ولنا ان السبب مال نام ودليل النماء موجود
وهو الاعداد للتجارة خلقة وهو الدليل المعتبر بخلاف الثياب لانه ليس فيها دليل النماء ولا اشتغال في الاصل لانه غير صرفها
لها الى الحاجة الاصلية المتعلقة بها وهو دفع الحر والبرد [illegible] روى عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم رأى امرأتين تطوفان بالبيت وعليهما سواران من ذهب فقال اتؤديان زكوتهما فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما
الله تعالى بسوارين من نار فقالتا لا قال فاديا زكوتهما وفي حديث ام سلمة انها كانت تلبس اوضاحا لها من
ذهب فقالت يا رسول الله اكنز هو فقال ان اديت منه الزكوة فلا وقد قال الله تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة
الاية علق الوجوب باسم الذهب والفضة وانه موجود في جميعها لان المراد بالكنز عدم اخراج الزكوة لحديث جابر وابن عمر
رضي الله عنهما انهما قالا كل ما لم تؤد زكوته فهو كنز وان كان ظاهرا وما اديت زكوته فليس بكنز وان كان مدفونا فيصير
معنى الاية والذين لا يؤدون زكوة الذهب والفضة فبشرهم بعذاب اليم وتجب الزكوة ايضا في عروض تجارة بلغت قيمتها
نصابا من احدهما اي الذهب والفضة والعروض جمع عرض بسكون الراء وفتح العين متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا
يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتح الراء فمتاع الدنيا يتناول جميع الاموال كذا في الدرر ثم الوجوب
فيها لقوله صلى الله عليه وسلم فيها يقومها فيؤدي من كل مائتي درهم خمسة دراهم ولانه [illegible] بالاعداد للبعد فاشبه
المعد باعداد الشرع وهو النقدان قال صاحب العناية وشرط نية التجارة حالة الشراء او كانت النية بعد الملك فلا
بد من اقتران عمل التجارة بنيته لان مجرد النية لا يعمل [illegible] وقال الامام مالك رحمه الله تعالى اذا باعها زكى لحول واحد لانه
مضى عليها في ملكه احوال وكون الخلاف في الدين اذا قبضه بعد احوال تقوم اي عروض التجارة بما هو انفع للفقراء احتياطا لحق الفقراء
فانه لا بد من رعاية [illegible] ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقراء قومها بها وان بالدنانير انفع قومها بها وقال صاحب العناية الا انه
تقويمها باحد النقدين ليتم النصاب وبالاخر لا يتم فانه يقوم بما يتم بالاتفاق احتياطا لحق الفقراء وعن الامام ابي يوسف انه
يقومها بما اشتراها ان كان الثمن من النقود لانه ابلغ في معرفة المالية وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب
في المصر وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقومها بالنقد الغالب على كل حال سواء اشتراها بالنقود او بغيرها لان التقويم في حق الله
تعالى معتبر بالتقويم في حق العباد ومتى وقعت الحاجة الى تقويم المغصوب والمستهلك يقوم بالنقد الغالب في البلد فكذا
هنا ويضم قيمتها اي العروض اليهما اي الى النقدين ليتم النصاب يعني اذا كان له مائة درهم او عشرة مثاقيل وله
عرض قيمته مائة درهم او عشرة مثاقيل وجب عليه الزكاة لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد او الثمنية للتجارة
وضعا والعروض جعلا ويضم احدهما اي الذهب والفضة الى الاخر بالقيمة وعندهما بالاجزاء اي بالقدر بان يملك الرجل ثلث نصاب فضة وثلث
نصاب ذهب مثلا او يعتبر الحساب بسائر الاجزاء كالنصف والربع ونحوهما وثمرة الخلاف تظهر بما اذا كان له مائة درهم
وخمسة دنانير [illegible] خمسين درهما [illegible] ثلث او ربع نصاب الفضة وخمسة دنانير [illegible]
نصاب الذهب [illegible] فيها القدر دون القيمة حتى لا تجب في ابريق فضة مثلا وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقها
وهما يقولان ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون الصورة فيضم بها ويضم مستفاد اثناء الحول من جنس
نصاب اليه اي الى النصاب في حوله وحكمه المستفاد على ضربين من جنس الاصل ومن خلاف جنسه والثاني لا يضم اتفاقا [illegible]
بان كان له مال فاستفاد في اثناء الحول [illegible] والاول لا يخلو اما ان يكون حاصلا بسبب الاصل
كالاولاد والارباح او بسبب مقصود في نفسه كالارث والهبة ونحوهما فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثاني [illegible]
يكون عند رجل مقدار ما تجب فيه الزكاة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس في خلال الحول بشراء او هبة او ميراث
ضمه وزكى الكل عند تمام الحول عندنا وقال الشافعي رحمه الله يستانف له حول جديد من حين ملكه فاذا تم الحول وجب فيه
الزكوة نصابا كان او لا [illegible] الاصل وفي الملك [illegible] سبب [illegible]

الوظيفة

في الوظيفة كالمستفاد من خلاف الجنس بخلاف الاولاد والارباح لانها تابعة للملك حتى تملك بملك الاصل ودون سبب مقصود
ولنا ان المجانسة هي العلة في ضم الاولاد والارباح لان عند المجانسة يتعسر التمييز فيعسر اعتبار الحول لكل مستفاد [illegible]
فيه الحكم لبعد ضبط كميته وكيفيته وزمان تجدده وفي ذلك حرج لا سيما اذا كان النصاب دراهم واذا ثبت ان علة الضم
في الاولاد والارباح المجانسة وهي موجودة في محل النزاع وجب القول في ثبوت الحكم فيه وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد [illegible]
وجوب الزكوة فالضمير راجع الى المستفاد ويجوز ان يرجع الى الحول اي يضم مستفاد اليه في حوله وحكم الحول وجوب الزكوة [illegible]
ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر ان كمل في طرفيه لان السبب هو النصاب ليصير المالك غنيا والحاجة الوجوب فيشترط في
ابتداء الحول لينعقد السبب ويشترط في اخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا [illegible] يبقى المال حولا على حاله الكل
لا بد من بقاء شيء من النصاب ليضم المستفاد اليه لان هلاك الكل يبطل الانعقاد والحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال وقال زفر رحمه الله
لا تلزم الزكوة الا ان يكون النصاب من اول الحول الى اخره كاملا لان الحول [illegible] شرط للوجوب فلكل جزء من الحول [illegible]
اوله واخره وان النصاب مطلق ليتناول كل ما تجب الزكاة فيه كالنقدين والعروض والسوائم والمراد بالنقصان النقصان
في الذات فان النقصان في الوصف كجعل السائمة علوفة يسقطها بالاتفاق لان فوات الوصف وارد على كل النصاب
فكان هلاك النصاب كله لفوات المحلية بفوات الوصف والتعجيل ذو نصاب لسنين او لنصب جائز لانه ادى بعد وجود سبب وجوب
الزكاة المال النامي والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان لم يجب وان وجد
النصاب صح الاداء قبل الاجل الحولان فلو كان له نصاب واحد فادى [illegible] جاز [illegible] او ملك الذهب في اثناء الحول [illegible] تم
الحول اجزاه عما ادى من قبل ولا شيء في مال الصبي التغلبي بنو تغلب قوم من نصارى العرب كانوا بقرب الروم فدعاهم
عمر رضي الله تعالى عنه الى ان يوظف عليهم الجزية فابوا وقالوا نحن من العرب نانف من اداء الجزية فان وظفت علينا الجزية
لحقنا باعدائك من الروم فهم عمر رضي الله عنه ان يلحقوا بالروم [illegible] ورضي الله عنهم في ذلك وكان
الذي يسعى بينه وبينهم كردوس التغلبي فقال يا امير المؤمنين صالحهم فصالحهم على ان اخذ ضعف ما يؤخذ من
المسلمين من الصدقات الواجبة ولم يتعرض لهذا الصلح بعده عثمان رضي الله عنه وعلي رضي الله عنه بمحضر من الصحابة
فصار اجماعا ولذلك اتفق [illegible] على انه ليس لاحد ان ينقض هذا الصلح فلزم اول الامة واخرهم [illegible]
على الرجال في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يؤخذ من نسائهم شيء لانه بدل الجزية ولا جزية
على النساء وجه ظاهر الرواية انه بدل الصلح والرجال والنساء سواء لانهم صالحوا على ان يضعف عليهم ما يؤخذ من
المسلمين والصدقة تؤخذ من نساء المسلمين دون الصبيان فكذا في حقهم **باب العاشر** الحق هذا الباب
بكتاب الزكوة لمناسبة بينهما وهي ان العشر المأخوذ من المسلم المار على العاشر هو الزكوة بعينها الا ان اسم العاشر
كان [illegible] المسلم ما يؤخذ من الكافر والمستامن وليس المأخوذ منهما بزكوة فقدم الزكوة على هذا الباب وعلى ما بعده لكونها
عبادة محضة لا شائبة [illegible] وتقدم العبادات على غيرها والعاشر مشتق من عشرة القوم [illegible] بالضم اخذت
عشر اموالهم فهو تسمية الشيء باعتبار بعض احواله وهو اخذه العشر من الحربي لا من المسلم والذمي لانه يأخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي نصف العشر ومن الحربي العشر ولكن في حق الواحد منهم يدور اسم العشر وان كان [illegible]
اخر مجاز اسم العاشر عليه لذلك روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه اراد ان يستعمل انس بن مالك رضي الله عنه على هذا
العمل فقال له انس رضي الله عنه استعملني على المكس من عملك فقال له عمر رضي الله عنه اما ترضى ان اقلدك ما قلدنيه
رسول الله صلى الله عليه وسلم والقول بروي من ذم العشار محمول على من يأخذ مال الناس ظلما كما هو في زماننا دون من
يأخذ ما هو حق وهو الصدقة وفي الجوهري المكس الجباية والماكس العشار وفي حديث لا يدخل صاحب مكس الجنة
والمكس ايضا ما يأخذه العشار انتهى وفي المغرب ما يقرب من ذلك [illegible] نصب على الطريق ليأخذ صدقات التجار

وعلمه بانه ياخذ الصدقات لانه فيه اعانة المسلم على اداء العبادة وهما لا يأتي لاحتياج الى تنصيصه بالذكر بأخذ من المسلم
ربع العشر ومن الذمي نصفه ومن الحربي تمامه قال صاحب العناية روى ابو الحسن القدوري في شرحه
لمختصر الكرخي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصب العشار وقال لهم خذوا من المسلم ربع العشر ومن الذمي
نصف العشر ومن الحربي العشر وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم بلا خلاف فكان اجماعا والمعنى
الفقهي فيه ان كل ما يؤخذ من المسلم ربع العشر للحديث المعروف وهو قوله صلى الله عليه وسلم هاتوا ربع عشر
اموالكم من كل اربعين درهما درهم وانما يثبت ولاية الاخذ للعاشر لحاجة الى الحماية وحاجة الذمي الى الحماية
اكثر لان طمع اللصوص في اموال اهل الذمة اوفر فيؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم كما في صدقات بني تغلب ثم
الحربي من اهل الذمة بمنزلة الذمي من المسلم الا ترى ان شهادة اهل الحرب على اهل الذمة غير مقبولة كما لا تقبل
شهادة الذمي على المسلم وشهادة اهل الذمة على اهل الحرب مقبولة كشهادة المسلم على الذمي ان بلغ ماله [illegible]
للحربي نصابا ولم يعلم قدر ما يأخذون منا او علم انهم يأخذون منا مثل ذلك من اموالنا بعضه مثلا ثم لو انهم يأخذون
منا ربع العشر او النصف ناخذ بقدره وان لم يبلغ ماله نصابا لا نأخذ منه شيئا فان صرح في المختصر وان كانوا
مثلا لم يؤخذ منه شيء لانه لم يبلغ نصابا الا ان يكونوا ياخذون منا من مثله لان الاخذ منهم بطريق المجازاة
بخلاف المسلم والذمي لان المأخوذ من المسلم زكاة ومن الذمي ضعفها اشار اليه عمر رضي الله عنه حين سئل لما
بعث العشار فقيل له كم ناخذ مما يمر به الحربي فقال كم يأخذون منا قال العشر قال خذوا منهم العشر ولسنا نعني
بقولنا بطريق المجازاة ان اخذنا بمقابلة اخذهم اموالنا فان اخذهم اموالنا ظلم واخذنا حق ولكن المراد انا اذا
عاملناهم بمثل ما يعاملونا كان ذلك اقرب الى مقصود الامان واتصال التجارات فكان اذا اخذوا الكل لا ناخذ
الكل بل يترك له قدر ما يبلغه مأمنه لانا مأمورون بتبليغه الى مأمنه لقوله تعالى ثم ابلغه مأمنه فلو اخذنا الكل لم
ارشد فيه الى نفقة الطريق حتى يبلغه مأمنه فلا فائدة في اخذ الكل ثم الاعطاء وقال بعضهم نأخذ العشر [illegible] لو اخذوا
منا الكل وقال بعضهم نأخذ الكل لانه انما يؤخذ منهم بطريق المجازاة فنجازيهم بمثل صنيعهم حتى ينزجروا فيكون في
هذه الصورة ثلاث روايات وان كانوا لا ياخذون منا شيئا لا يأخذ العاشر منهم شيئا ليتركوا الاخذ من
تجارنا ولانا احق بمكارم الاخلاق فخص من نفي الكلام احوال الاخذ منهم لا يخلو عن الاوجه الاربعة وهي القسمة
العقلية وذلك انا نعلم ما يأخذون منا او لا نعلم فان علمنا فلا يخلو من وجوه ثلاثة اما ان يأخذوا الكل او لا يأخذوا
اصلا او يأخذوا البعض وكل ذلك مذكور في المتن ولا يأخذ العاشر من القليل الذي في يد الحربي وان اقر بان في
بيته ما يكمل النصاب لان الواجب فيما في يده ويقبل قول من انكر تمام الحول او الفراغ من الدين قال صاحب
الهداية يعني اذا قال اصبته منذ اشهر او قال علي دين كان منكرا للوجوب والقول قول المنكر مع يمينه قال صاحب
العناية وفيه بحث من وجهين احدهما ان قوله منذ اشهر لا يدل على عدم الحول والثاني ان الزكاة خالصة حق الله تعالى
بمنزلة الصوم والصلاة فلا يشترط للتصديق فيها التحليف واجيب عن الاول بان الاشهر تقع على العشرة
فما دونها لكونها جمع قلة والاصل في الكلام الحقيقة وعن الثاني بانها وان كانت عبادة لكن يتعلق بها حق العاشر
في الاخذ وحق الفقير في الانتفاع بها فالعاشر يدعي عليه معنى لو اقر به لزمه فيستحلف لرجاء النكول كما في سائر
الدعاوي بخلاف الصوم والصلاة فانه لا يتعلق بهما حق العبد والا يلزم حد القذف فانه لا يستحلف فيه اذا
انكر وان تعلق به حق العبد لان القضاء بالنكول في الحدود متعذر لما عرف او ادعى الاداء بنفسه الى الفقراء
في المصر غير السوائم صدق في الجميع مع يمينه لان الاداء مفوض اليه ولاية في المصر فاذا ادعى الاداء بنفسه قبل الاخراج
فقد ادعى ما لو انكر الوجوب فيصدق بيمينه واما اذا ادعى الاداء الى الفقير بنفسه من الاموال

الظا

من الباطنة

الظاهرة او من الباطنة بعد الاخراج فانه لا يصدق ويضمن عندنا لانه صدق في الاموال الظاهرة مطلق وصدق في
اموال الباطنة بعد الاخراج بأخذ العاشر فلو قبلت قوله فيها وكل احد لا يعجز عن ان يقول الى الا يؤخذ صدقة ابدا وقال
الشافعي رحمه الله يصدق لانه اوصل الحق الى المستحق ثم قيل الزكاة هي الاول والثاني السياسة وقيل هي الثاني والاول ينقلب
نفلا وهو الصحيح قال صاحب العناية وهذا الاختلاف مبني على ان للاصحاب طريقين في هذه المسألة احدهما انه اذا كان
صادقا فيما قال يجزئ فيما بينه وبين الله تعالى والثاني انه لا يجزئ فمن اختار الطريق الاول قال الزكوة هو الاول والثاني
سياسة مالية زجرا للغير عن الاقدام على مثله ومن اختار الثاني قال الزكوة هي الثاني والاول ينقلب نفلا كمن
صلى الظهر في بيته ثم سعى الى الجمعة فادى اذا ادى الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشر اخر يصدق مع يمينه يتعلق بجميع ما
ذكر من قوله ويقبل قول من انكر تمام الحول الى هنا لانه ادعى في صورة ادعاء الاداء الى عاشر اخر وضع الامانة في موضعه والحكم
الوجوب فيصدق مع يمينه بخلاف ما اذا لم يكن عاشر اخر في تلك السنة فلا يصدق لانه ظهر كذبه بيقين ولا يشترط
اخراج البراءة اي العلامة وهي اسم لخط الابراء والجمع براءات والبراوات عامي كذا في المغرب قال في الهداية ولم يشترط
محمد رحمه الله في الاصل اخراج البراءة وفي الجامع الصغير وشرطه في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما لانه ادعى
ويصدق دعواه علامة فيجب ابرازها وجه الاول وهو رواية الجامع الصغير ان الخط يشبه الخط فلا يمكن جعله حكما
فلم يعتبر علامة قال في المبسوط والجامع الصغير للامام التمرتاشي هو الصحيح ثم على قول من يقول باشتراط العلامة
هل تشترط معها اليمين قال الامام التمرتاشي انه لم يحلف لم يصدق عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وصدق عندهما
انتهى ما في العناية ثم اعلم ان الخلاف في اشتراط اخراج البراءة انما هو في صورة واحدة من الصور المذكورة وهو ما اذا
قال اديته الى عاشر اخر وفي تلك السنة عاشر اخر ولا يتصور ذلك فيما اذا قال علي دين او اصبته منذ اشهر
او اديته الى الفقراء في المصر بنفسي ولا يقبل قوله في ادائه بنفسه خارج المصر ولا في السوائم وقوله في المصر تصريح قد تبين
فلا يفيد وما قبل من المسلم قبل من الذمي لانه يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم فيراعى تلك الشرائط لتحقق
معنى التضعيف انما يتحقق اذا كان المضعف على اوصاف المضعف عليه والا لكان تبديلا لا تضعيفا
للتضعيف فلو قال علي دين او لم يحل عليه الحول او اديته الى عاشر اخر وهو ليس للتجارة او بضاعة عندي
صدق في ذلك كله اذا حلف كالمسلم الا قوله اديته الى الفقراء فانه لا يصدق في الذمي لان فقراء اهل الذمة ليسوا بمصارف
لهذا الحق وليس له ولاية الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين قال صاحب الدرر كذا قال الزيلعي ولا بد من
هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا يقبل من الحربي جميع ذلك الا قوله في ام ولده فيقبل هذه امة او
لغلام معه هذا ولدي فيقبل لفقد منه ايضا وانما لم يصدق الحربي في شيء من الفصول لعدم الفائدة في تصديقه
لانه لو قال لم يتم الحول على مالي فهو الاخذ منه لا يعتبر الحول لان اعتبار الحول لتمام النماء به يحصل النماء والحماية
للحربي يتم بنفس الامان اذ لو لم يكن الامان صار سبيا مع امواله ولو قال علي دين في الدين الذي في دار الحرب
لا يطالب به في دارنا وان قال المال بضاعة فلا حرمة لصاحبه اولا امان وان قال ليس للتجارة يكذبه الظاهر
لا يخلف للتنقل الى غير داره فلم يكن به وان قال اديته الى عاشر اخر لم يلتفت اليه لان المأخوذ منه اجرة الحماية
وقد وجدت بنفس الامان كل مرة فيعطى عاشرا اخر الحماية يقول الفقير هذا اشكل لانه لو لم يصدق يؤدي
الى استئصال ماله بمرور العاشر [illegible] وهذا المعنى خلج في خاطري ثم وجدته بعينه في شرح مجمع البحرين
للفاضل الشهير بابن الملك ووقع في حاشية صدر الشريعة للفاضل يعقوب باشا [illegible]
الفضلاء [illegible] فالحمد لله الذي [illegible] باذان العقلاء قال صاحب الشرح [illegible] اقول ينبغي ان لا يلتفت
اليه ما لم يعد [illegible] الى الامان [illegible] لا يؤخذ منه مرتين بلا عود حتى ينبغي ان

ان يصدق لكن الرواية انه لا يصدق ولو قال ادينا انا كذبه غيرانه اقراده ينسب من في يده وباموتبة اهتم الحق
فيه وهو صحيح لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد والحق الولد كي يثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب وبه يخرج من
ان يكون مالا والاخذ انما يكون من المال المجرور بمروا فقال بامه مدبره لم يلتفت اليه لان التدبير من الحربي لا يصح
كذا في النهاية نقلا عن الجامع للامام المحبوبي والامام التمرتاشي رحمهما الله ولو قال لعبيده هؤلاء بني ومثلهم لا يولد
لمثله يعتقون ويعشرون لانه اقرار بالعتق فيصدق في حقهم ولا يصدق في حق العشر ولو كان مثلهم يولد له
لا يعشر ون لثبوت نسبهم منه باقراره كذا في ابن الملك نقلا عن المنتقى وان مر الحربي ثانيا قبل مضي الحول بعد
التعشير فان بعد ما عشره بعد عوده الى داره عشر ثانيا لانه رجع بامان جديد وكذا الاخذ بعده فلا يفضي الى الاستيصال
والا فلا يعشر ثانيا حتى يحول الحول لان الاخذ في كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه وان حكم الامان الاول باق
وبعد الحول يتجدد الامان لانه لا يمكن من المقام في دارنا الا حولا والاخذ بعده لا يستاصل المال وروي ان نصرانيا
مر بفرس له على عاشر عمر رضي الله عنه فعشره ثم مر به ثانيا فهم ان يعشره فقال النصراني كلما مررت بك
عشرتني اذا يذهب فرسي كله فترك الفرس عنده وذهب الى عمر رضي الله عنه فلما دخل المدينة اتى المسجد فوضع
يده على عتبة الباب وقال يا امير المؤمنين انا الشيخ النصراني فقال امير المؤمنين انا الشيخ الحنيفي فقص النصراني
القصة فقال عمر رضي الله عنه اتاك الغوث ثم نكس راسه ورجع الى ما كان فيه فظن النصراني انه استخف بحاله
فرجع كما الى ... فلما انتهى الى فرسه وجد كتاب عمر رضي الله عنه قد سبقه انك ان اخذت العشر مرة فلا تاخذه مرة
اخرى فقال النصراني ان دينا يكون العدل بهذه الصفة لحقيق ان يكون حقا فاسلم ويعشر قيمة الخمر لا قيمة الخنزير
وقال الامام رحمه الله لا يعشرهما لانه لا قيمة لهما وقال زفر رضي الله عنه يعشرهما لاستوائهما في المالية وعند ابي يوسف
ان مر بهما معا يعشرهما وان مر بكل واحد منهما على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير واذا مر الذمي على العاشر بخمر
او خنزير بنية التجارة وبلغ قيمته مائتي درهم ففيه اربعة اقوال فالثالث في رحم على اصله بانه انما لا قيمة
له واحد منهما حتى لو اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره لم يضمن عنده ~~...~~ وزفر رحمه الله يسوي بينهما في المالية
فان المسلم لو اتلف خنزير الذمي يضمنه كما لو اتلف خمره وابو يوسف رحمه الله اعتبر التبعية فجعل الخنزير تابعا
للخمر لان الخمر اقرب الى المالية من الخنزير بواسطة التخليل وقد يثبت الحكم تبعا وان لم يثبت قصدا فان تبيع
النخل الصغار لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا للعسل وهو نظير ما قال ابو يوسف رحمه الله في وقف المنقول انه
لا يجوز الا ان يكون تبعا للعقار بان يقف القرية بما فيها من الات الزراعة وجه الفرق لهما بين ان الذي
ياخذه الامام انما ياخذه بسبب الحماية اي يكون بالولاية وليس على المسلم ولاية حماية الخنزير على اهل الذمة
بخلاف الخمر كما عرف ان الاصل في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي
والمسلم يملك حماية الخمر على نفسه لتخليلها او تخلل بنفسها فيملك ذلك على غيره ولا يحمي خنزيرا بنفسه بل
يجب تسييبه بعد لو اسلم نصراني وله خنازير يجب تسييبها فكذا لا يحميه على غيره وفي هذا المحل اشكال مع
وجوه ذكر شرح العناية والنهاية وسائر شروح الهداية ان شئت فاطلبها منها ولا يعشر مال تركه في المصر لان حق الاخذ
انما يثبت بالمال الممرور به عليه لحاجته الى حمايته وما في بيته لم يدخل في حمايته ولو مر على العاشر باقل من مائتي درهم
واخبره ان له في منزله ما يبلغ نصابا وقد حال الحول لا ياخذ شيئا لان الممرور عليه لم يبلغ نصابا وما في بيته لم يدخل تحت حمايته
فلا ياخذ منه شيئا ولا يعشر مال بضاعة لانه غير ماذون باداء زكوته بل هو ماذون للتجارة فقط ولو اخذ كان الماخوذ
غير الزكوة وليس للعاشر ولاية اخذ شيء اخر سوى الزكوة ولان الملك والمالك معتبر في الزكوة ولا يعشر مال مضاربة
لان المضارب ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة وانما هو نائب في التجارة لا غير والنائب يعتمد الولاية على ما قررنا

البضاعة بالكسر طائفة من المال
يبعث للتجارة فلم يلزم الزكوة
لرب المال لانه غير ماذون
باداء الزكوة ابن ملك

الخمر

الرجل

اليه فلما بجاوزته السنين وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول اولا يعشر بالعودة حق المضارب لانه بمنزلة المضارب ثم رجع وقال
لا يعشر لا وهو قولهما الا ان يكون في المال ربح يبلغ نصيب المضارب منه نصابا فيؤخذ منه لانه مالكه قال صاحب الاصلاح قال
في التحفة هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي فلو قال الحربي هذا المال بضاعة او مضاربة لا يقبل قوله ويعشر ولا يعشر كسب
ماذون قال صاحب الهداية ولو مر عبد ماذون بمائتي درهم وليس عليه دين عشره وقال ابو يوسف رحمه الله لا ادري ان ابا حنيفة
رحمه الله رجع عن هذا ام لا وقياس قول الثاني في المضاربة انه لا يعشره وهو قولهما لان الملك فيما في يده للمولى والتصرف
له فصار كالمضارب فيكون رجوعه في المضاربة رجوعا منه في العبد وقيل في الفرق بينهما اي بين المضارب والعبد الماذون
ان العبد يتصرف بنفسه حتى لا يرجع بالعهدة على المولى بل يباع فيه وما ادى فيطالب به بعد العتق فكان هو المحتاج الى
الحماية فلا يكون الرجوع في المضاربة رجوعا منه في العبد انتهى الا ان كان لا دين عليه اي على الماذون وهو مع مولاه فانه ياخذه
منه لان الملك له وان كان عليه دين محيط بماله فلا ياخذه لانعدام ملك المولى على اصل ابي حنيفة رحمه الله والمستغرق على الصاحبين و
حاصله انه لا يؤخذ منه على التقدير بكونه صدقة ولا عشره لان المولى لا يملك ما في يده على اصله وعندهما لا يؤخذ ايضا وان كان يملكه
ما في يده على التقدير بكونه صدقة لكونه كسب العبد مشغولا بالدين على الصاحبين ومن مر بالخوارج فعشره ثم عشر ثانيا
لان التقصير من قبله حيث مر على عاشر الخوارج مع علمه ان عاشر الخوارج ياخذ العشر مما في يده من المال ولا كذلك
اذا غلب الخوارج على بلدة فاخذوا العشر من اهلها حيث لا يثنى عليهم لان التقصير ثمة جاء من قبل الامام والمؤمن حيث من
اهل الحرب بما لو اتى كانوا ياخذون من حيا ... ياخذ منه والا فلا والله اعلم **باب الركاز** اخره عن باب العاشر
لمعنيين احدهما ان اخذ العاشر العشر اكثر وجودا من المعادن التي يوجد فيها الخمس والشيء الذي هو كثير الوجود
وقوعا كان احوج الى البيان والثاني ان العشر اقل ذاتا والخمس اكثر فكان الاشتقاق من ذكر القليل الى ذكر الكثير ثم المال
الكامن في الارض له اسماء ثلاثة الكنز والمعدن والركاز والكنز اسم لما دفنه بنو ادم والمعدن اسم لما خلقه الله تعالى في
الارض يوم خلقت الارض فان المعدن سمي المعدن لانه خلقه يوم خلقت الارض غير منعدم فالا و استر انه هي الزيادة والركاز
اسم لهما جميعا والكنز ماخوذ من كنز المال كنزا جمعه والمعدن من عدن بالمكان اقام به والركاز من ركز الرمح اي غرزه
وعلى هذا كان اطلاقه عليهما جميعا لان كل واحد منهما مركوز في الارض اي مثبت وان اختلف الراكز وعلى كل واحد منهما بالانفراد
يتقوى الفقير ولا طلاقه عليهما لقب المصنف رحمه الله تعالى الباب باب الركاز وصاحب الهداية قال باب المعادن والركاز يلزمه
ما لزمه ثم جاءت شراحه في توجيهه ولقد احسن المصنف رحمه الله تعالى دره مسلم او ذمي وجد معدن ذهب او فضة او حديد
او رصاص او نحاس في ارض عشر او خراج اخذ منه خمسه والباقي له اي للواجد وان وجد بارض عشر او خراج احترز
عن وجد المعدن في الدار فانه لا شيء في حكم وان وجد في المفازة التي لا مالك لها ففيه الخمس عندنا ايضا وقال الشافعي رحمه الله
لا شيء عليه لانه مباح سبقت يده عليه كالصيد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس وهو من الركز فانطلق على المعدن
ولانه كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا غلبة فكانت غنيمة وفي الغنائم الخمس بخلاف الصيد فانه لم يكن في يد احد فان قيل
لو كان غنيمة لكان الخمس لليتامى والمساكين وبين السبيل واربعة الاخماس للغانمين وليس كذلك اجيب بان الغانمين
يد احكمية لثبوتها على الظاهر واما الحقيقية فللواجد فاعتبرنا الحكمية في حق اربعة الاخماس حتى كان للواجد والحقيقة
ان الغانمين انما يستحقون اربعة الاخماس اذا حوت ايديهم حقيقة وحكما ويد اي ديهم حكمية لانه لما ثبت ايديهم
على ظاهر الارض حقيقة يثبت على الباطن حكما واما اليد الحقيقية فللواجد وكان ما في الباطن غنيمة حكما لا حقيقة فاعتبرنا
الحكمية في حق الخمس والحقيقة في اربعة الاخماس حتى كان للواجد حرا او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امراة كذا
في العناية ان لم تكن الارض مملوكة والا فلمالكها اي وان كانت الارض مملوكة فالباقي بعد الخمس لمالك الارض وما وجده اي
معدن وجده في داره فلا شيء فيه لان الدار مملوكة بجميع اجزائها من غير مؤنة فكان بمنزلة ما لم يكن فيه حكم الغنيمة ولانه لا خراج ولا عشر فيه

ان كان

الخوارج والبغاة

فاطلق

في دار لا يخمس بل كله للواجد لانه من اجزاء الارض مركب فيها ولا مؤنة في نيل الاجزاء فكذا في هذا الجزء لان الجزء لا يخالف الجملة
بخلاف الكنز لانه غير مركب فيها واعترض بانه لو كان من اجزائها لجاز التيمم به ولم يجز بالاجماع واجيب بان التيمم يجوز بما هو من جنسها
لا من اجزائها خلقة وهذا ليس من جنسها قال المولى سعدي افندي كيف يقال ذلك اورد النقض على قوله لان الجزء لا يخالف
الجملة خلافه انما الاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم وفي الركاز الخمس من غير فصل بين الدور والاراضي وفي ارضه روايتان في رواية الاصل
لا شيء فيها كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير فيه الخمس ووجه التوفيق على احدى الروايتين ان الدار ملكت خالية عن المؤنة
دون الارض ولهذا وجب العشر والخراج في الارض دون الدار فكذا هذه المؤنة وان وجد كنزا فيه علامة الاسلام
كالمكتوب عليه كلمة الشهادة او اسم ملك من ملوك المسلمين فهو كاللقطة يعرف حيث وجدها مدة يتوهم
ان صاحبها يطلبها وذلك يختلف بقلة المال وكثرته على ما يجيء في بابها وما فيه علامة الكفر كالمنقوش عليه الصنم او الصليب
او اسم ملك من ملوك الكفرة يخمس على كل حال سواء كان الموجود ذهبا او فضة او رصاصا او غيرها وسواء كان الواجد صغيرا
او بالغا او حرا او عبدا او مسلما او ذميا الا ان يكون حربيا مستأمنا كذا في العناية وباقيه لاي للواجد ان كانت الارض اي الارض
التي وجد فيها الكنز غير مملوكة وان كانت مملوكة فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله اي يخمس وباقيه للواجد لانه تمول وفي ايدي
الكفار ولم يصل ايدي الغانمين اليه بالاحراز فصار من افراده اولى الخمس فكان احق به كما اذا وجده في غير
المملوك وعندهما اي الباقي بعد الخمس لمن ملكه اول الفتح اي الامام او لورثته لانه سبقت يده اليه وهي يد الخصوص فيملكه
بما في الباطن يعني ان يد من ملكه اول الفتح وان كانت يد الحكمية كيد الغانمين الا انها يد الخصوص ويد الغانمين
يد العموم فيملك بها ما في الباطن وان كانت على الظاهر كمن اصطاد سمكة وفي بطنها درة ملك الدرة ثم بالبيع لم يخرج عن ملكه لانه
مودع فيها كما لو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع فكذا هنا بخلاف المعدن لانه من اجزائها فينتقل الى المشتري
والا اي وان لم يعلم من ملكها اول الفتح فلاقصى مالك عرف لها في الاسلام او لورثته وهو اختيار شمس الائمة السرخسي
وقال ابو اليسر في بيت المال وما اشتبه ضربه يجعل كافريا في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا في زماننا
لتقادم العهد يعني بهذه البلاد فان الظاهر انه لم يبق شيء مما وضعوا اهل الحرب والبناء على الظاهر واجب حتى يقوم دليل
ومن دخل دار الحرب بامان فوجد في صحرائها اي صحراء دار الحرب ركازا اي سواء كان معدنا او كنزا فكله اي للواجد لانه
لم يكن مملوكا لاحد كالمفازة لانه ليس في يد احد على الخصوص فلا يكون غدرا ولا شيء فيه لانه بمنزلة متلصص غير مجاهر
ولم يأخذه قهرا وغلبة وان وجده في دار منهم رده على مالكها تحرزا عن الغدر لان ما في الدار خصوصا والغدر حرام
لقوله صلى الله عليه وسلم في العهود وفاء لا غدر يقول الفقير بقي قسم واحد وهو انه لو وجد في ارض مملوكة في دار الحرب
ولم يتعرض له المصنف رحمه الله ان يكون حكمه حكم الدار في الرد على مالكها قال صاحب الدرر وان وجده مستأمن في ارض مملوكة
لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر والخيانة وان لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالمملوك
بشراء فاسد ولو وجده غير المستأمن لم يرده ولا خمس لانه اخذ متلصص انتهى ثم اعلم ان مسائل هذا الباب على خمسة عشر
وجها لان الذهب والفضة الذي يوجد لا يخلو اما ان يكون معدنا او كنزا وكل ذلك لا يخلو اما ان يوجد في مفازة لا مالك لها
او في ارض مملوكة او دار او الموجود كنزا لا يخلو عن ثلاثة اوجه ايضا اما ان يكون عليه ضرب اهل الاسلام او على ضرب
اهل الجاهلية او اشتبه الحال عليه وجميعها تخمس وحكم الكل علم في المتن كما في النهاية والعناية يقول الفقير كان
المناسب ان يقول او الاول الموجود معدنا لا يخلو بدل قوله وكل ذلك لا يخلو اه تدبر وان وجد ركازا متاعا اي في ارض من الارض
دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه قال صاحب الدرر وجد متاعا في ارض غير مملوكة خمس وباقيه للواجد فقال تاج
الوقاية وان وجد ركاز متاع في ارض منهم لم يملك خمس وباقيه للواجد الظاهر ان مراده نقل مسئلة نقلت في الهداية
في اواخر الباب بقوله مستأمن وجد ركازا في ارض لم يملكه وجده وفيه الخمس لكن عبارته لا تساعده لان الظاهر ان لفظ وجد

على صيغة

على صيغة المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وتمييز من داخل الى دار الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن
ركازا ومتاعا في ارض من دار حرب غير مملوكة خمس وباقيه للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه
اما اولا فلخطائه لرواية الشافي فلما صرح به شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو ما كان
في يد اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب والمذكور في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم يقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عن قبله ويقرأ على البناء للمفعول
ويترك لفظ منه ويضاف الارض الى المسلمين ليكون المراد منها ارضا كانت من دار الحرب ثم وقعت في ايدي المسلمين
ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى انتهى ما في الدرر يقول الفقير والعجب ان المولى الفاضل يتفطن لما ذكره صاحب الدرر وسلك
مسلك صاحب الوقاية لكن يمكن حمل عبارة الوقاية والمصنف رحمه الله تعالى الى ما ذكره بتكلف وهو ان يقرأ وجد مبنيا للمفعول
ويقدر بعد قوله في ارض حرب قولنا وقعت في ايدي المسلمين على انه صفة لقوله في ارض فيصح ويؤول الى ما ذكره صاحب الدرر
تدبر ولا خمس في نحو فيروزج وزبرجد وجد في جبل قالوا المستخرج من المعدن انواع ثلاثة جامد يذوب وينطبع
كالذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر وجامد لا يذوب ومائع لا يتجمد كالماء والقير والنفط فنحو الفيروزج
هو النوع الثاني من المستخرج من المعدن وكذلك الجص والكحل والزرنيخ والياقوت والزبرجد وغيرها مما هو جامد لا يذوب
وقيد بقوله وجد في جبل احترازا عما وجد منه وعما ذكره بعده من الزيبق واللؤلؤ في خزائن الكفار فاصيب قهرا فانه فيه
الخمس اتفاقا ووجه عدم الخمس فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا خمس في الحجر ولهذا يجوز التيمم عليه لانه من اجزاء
الارض بخلاف الذهب والحديد لانهما غير الارض وكذا لا خمس في الياقوت والزمرد لانهما حجران ايضا ويخمس زيبق
قيل هو فارسي معرب بالهمزة ومنهم من يقول بكسر الباء بعد الهمزة والمراد به ما اصاب من معدنه لما ذكرنا
انفا وحكي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان ابا حنيفة رضي الله عنه كان يقول اولا لا شيء فيه وكنت اقول فيه الخمس فلم
ازل اناظره واقول انه كالرصاص حتى قال فيه الخمس ثم رأيت ان لا شيء فيه فصار الحاصل انه على قول ابي حنيفة الاخر
وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله يخمس فيه وعلى قول ابي يوسف الاخر وهو قول ابي حنيفة الاول
لا شيء فيه لانه بمنزلة القير والنفط لانه ينبع من جملة المياه ولا خمس في المياه وقال انه يستخرج بالعلاج من
عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة فانها لا تنطبع ما لم يخالطها شيء اخر وهذا هو النوع الثالث من المستخرج
من المعدن لا يخمس لؤلؤ وعنبر وهو روث دابة بحرية او نبع عين فيه او حشيش فيه لان قعر البحر لم يرد عليه
القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة ومعناه ان الخمس انما يجب فيما كان في ايدي الكفرة ووقع في ايدي المسلمين
بايجاف الخيل والركاب واللؤلؤ والعنبر ليسا كذلك لانهما لم يكونا في يد احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره
وعن هذا قالوا لو وجد الذهب والفضة في قعر البحر لا يجب شيء وعند ابي يوسف في العكس اي لا يخمس
زيبق ويخمس لؤلؤ وعنبر قال صاحب الهداية وقال ابو يوسف رحمه الله في اللؤلؤ والعنبر وفي كل حلية تخرج
من البحر خمس لان عمر رضي الله عنه اخذ الخمس من العنبر قال صاحب العناية روي ان يعلى بن امية كتب الى
عمر بن الخطاب رضي الله عنه يسأل عن عنبرة وجدت على الساحل فكتب اليه في جوابه انه مال الله يؤتيه
من يشاء وفيه الخمس قال صاحب الهداية وهذا الذي ذكره يصلح حجة في العنبر لا في اللؤلؤ ولم يذكر صاحب الهداية
حجة في اللؤلؤ وذكر في الفوائد الظهيرية ان سؤالا من سيدنا عمر رضي الله عنه كان عنهما جميعا فانه سئل عن
العنبر واللؤلؤ يستخرجان من البحر قال فيهما الخمس واقول الذي يظهر من كلام صاحب الهداية انه اراد
به الاستدلال على اللؤلؤ بدلالة انه قال وفي كل حلية تخرج من البحر واستدل على الجميع بالعنبر لانه
يخرج من البحر وفيه الخمس وكذا الكل يخرج من البحر وفيها الخمس انتهى ما في العناية

باب العشر

قال صاحب النهاية المراد من الزكوة ههنا العشر فلهذا سمى اخذ الزكوة بالعاشر فيما تقدم سمى العشر ههنا بالزكوة
مجازا وقال الامام بدر الدين الكردري رحمه الله تسمية الزكوة ههنا خرجت على قولهما لانهما يشترطان النصاب والبقاء
فكان من نوع الزكوة ثم الحاق العشر بالزكوة وتاخيره عنها فلان الله تعالى قرنهما في الكتاب واخر العشر عنها في قوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض قيل المراد بالمكسوب مال التجارة
ففيه بيان زكوة التجارة والمراد من قوله ومما اخرجنا لكم من الارض العشر ولانهما من الوظائف المالية وان وجوبهما
بالقدرة الميسرة واما وجه التاخير بعد ما ثبت في الكتاب كذلك ان العشر مؤنة فيها معنى القربة والقربة تابعة والزكوة
قربة محضة وهي من اركان الدين فتقدم العبادات التي لها علاقة ثابتة في سائر المواضع ولكن ايضا والاصل في وجوب
العشر ايضا قوله تعالى واتوا حقه يوم حصاده وقوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجت الارض والكلام في هذه الآية في تحقيق مواضع
ان العشر واجب وقال بعض الناس منسوخة بقول علي كرم الله وجهه نسخت الزكوة كل صدقة قبلها ولنا الاحاديث المشهورة
من جملتها ما سقته السماء ففيه العشر والثاني فيما لا يدخل تحت الوسق فعندنا يجب خلافا للامام الشافعي رحمه الله
ان ما لم يخرج في الجبال التي لا يملكها احد من الثمار هل يجب العشر ام لا كل ولكن من النهاية فيما سقته السماء اي المطر
او سقي سيحا السيح الماء الجاري وقال صاحب القاموس ساح الماء سيحا اذا جرى على وجه الارض والسيح الماء الجاري الظاهر
وفي المغرب كذلك قال صاحب النهاية والنصاب سيحا على انه مفعول ثان لقوله سقي او سقوا ماء حتى انتهى والمفهوم
من كتب اللغة ان لفظ سقى تارة يتعدى الى مفعول واحد كقولهم سقى الله ثراه وتارة الى مفعولين كقولهم سقى الله الغيث
وصرح شارح الديباجة بتقديره الى مفعولين في شرح قول صاحب المصباح سقى الله ثراه قال شارح التحفة والنصب
سيحا بنزع الخافض اي سقي بسيح يعني النهر والسند سقى السيح الى اسند سقته الى السماء اشارة الى ان السماء
مسقيه ما اشار اليه من صاحبه والسيح لا السقي الا بمباشرة من صاحبه فكان السيح كالغرب والدالية وفي قوله
السقيه وقال سقاه سيحا كصاحب الوقاية وغيره فكان يجوز التقدير وما اختار من نحو وجوب العشر قول ابي حنيفة رحمه الله بلا شرط
نصاب وبقاء وعندهما لا يجب العشر فيما يبقى سنة او يبلغ خمسة اوسق معه بشرط النصاب والبقاء لهما الاول
قوله صلى الله عليه وسلم ما اخرجت ففيه العشر من غير فصل ولهما فيه ايضا قوله صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة ولان صدقة فيشترط النصاب فيه ليتحقق الغنى وله ما تلا والثاني قوله صلى الله عليه وسلم ليس في الخضراوات
صدقة وله فيه الشافعي وقيل لا فصل بين ان يكون باقيا او لا لان الارض قد تستنمى بما لا يبقى فوق الاستنماء
بالحنطة والشعير لان الشرع لم يفصل الاشياء الاعظم الاكبر في محمد رحمه الله ومنعه ابن علي الكردري البرجندي ومنع
على المزارع لان نفعها يبلغ من نفع المزارع والسبب هي الارض النامية وهذا يجب فيها الخراج كما قال صاحب الهداية
وقال المولى الفاضل سعدي الجلبي فيه بحث لان الخراج يتعلق بها بالتمكن من التقدير ولا يلزم حقيقة النماء بخلاف
العشر فلا قياس على الخراج وفي ما يوجد في الجبال من الثمار خلاف ابي يوسف رحمه الله فانه قال لا يجب فيها العشر لان السبب
الارض النامية ولم يوجد فلو كان المقصود بالسبب النماء ولا يتحقق ذلك في الاصل فصار كالحطب وقال كذا في الكافي وقال صاحب
المسلط على الاختيار ومن وجوب العشر بكون الارض غير مملوكة لان العشر يجب على المستعير اذا زرع وان لم تكن الارض مملوكة
له لان ما في يده حصل من غير عوض فكذلك العشر وحد البقاء ان يبقى سنة في الغالب من غير معالجة كثيرة فكذلك يجب
العشر في الحنطة والشعير والذرة وغيرها من الحبوب لانها باقية تبقى سنة من غير معالجة ولا يجب في الخوخ
والتفاح والكمثرى والسفرجل لانها لا تبقى سنة الا بمعالجة كثيرة ويجب في الزعفران وفي الورس لانها لا تسقى
وفي التمر والزبيب لانهما باقيان ايضا من غير معالجة كثيرة والوسق ستون صاعا بصاع رسول الله صلى الله عليه وسلم
فخمسة اوسق الف ومائتا من لان كل صاع اربعة امنان وقال شمس الائمة الحلواني هذا قول اهل الكوفة وقال اهل

البصرة الوسق ثلثمائة من وما لا يوسق كالزعفران والقطن فانه اذا بلغت قيمته ادنى قيمة ما لا يوسق خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق يجب العشر عند ابي يوسف كالذرة في زماننا لانه لا يمكن التقدير الشرعي وهو الوسق فيما لا يوسق فاعتبرت قيمته
كما في عروض التجارة وعند محمد رحمه الله يجب العشر فيما لا يوسق اذا بلغ خمسة امثال من اعلى ما يقدر به نوعه لان التقدير في
الوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل ثم ما يوسق فكان الوسق
اقصى ما يقدر من معياره فاعتبر كما في القطن خمسة احمال لكل حمل ثلثمائة من اذا بلغ القطن خمسة احمال يجب فيه العشر لان اعلى ما يقدر
به القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاستار ثم بالاحمال وفي الزعفران خمسة امنان اذا بلغ خمسة امنان يجب
فيه العشر لان اعلى ما يقدر به القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاستار ثم بالامنان وليس في حطب وقصب فارسي و
حشيش لانها لا تستنبت في الجنان عادة بل ينقى عنها لانه اذا غلبت على الارض فسدت فلا يحصل بها النماء وسبب
وجوب العشر الارض النامية بالخارج حتى لو اتخذ مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش وارادوا الاستنماء
بقطع ذلك وبيعه كان فيها العشر وقيد بالفارسي لان قصب الذريرة وقصب السكر فيهما العشر لانه يقصد بهما استغلال
الارض قالوا القصب انواع ثلاثة الاول القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام والثاني قصب الذريرة وهو نوع من
القصب وهي عطر يؤتى به من الهند واجوده الياقوتي اللون المتقارب العقد وانبوبه محشو من شيء ابيض
مثل نسج العنكبوت وفي المضغ حرافة وقبض من افضل الادوية يحرق في النار مع دهن الورد وخل وينفع من اورام
المعدة والكبد مع العسل ومن الاستسقاء ولذا سمي بقصب الذريرة لانها يجعل ذروره وزره ويلقى في الدواء
والثالث قصب السكر وما لا يجب فيه العشر من هذه الاقسام الثلاثة القصب الفارسي واما الاوليان ففيهما العشر
لانه يقصد بهما استغلال الارض وقال صاحب النهاية وفي قصب السكر لانه يخرج منه العسل يجب فيه العشر قيل انه لا يجب
منه الا العسل او يلبس وفي تبن وسعف وفي ورق النخل الذي يتخذ منه الحصر اوبه انما لا يجب فيهما العشر لان
المقصود التبن الحب وبالسعف الثمر دونهما فلا يقصد بهما استغلال الارض ويجب في الكتان وبذره لان كلا منهما
مقصود الانبات ويجب في البطيخ دون بذره لان بذره ليس مقصودا بالذات ولو كان في دار رجل شجرة
مثمرة لا عشر فيها لان بقعة داره ليست عشرية وفيما سقي بغرب وهو الدلو العظيم او دالية وهي المنجنون
تديرها البقرة فاذا اداره الماء فهي الناعورة وذكر في المغرب ان الدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز
وفي رأسه مغرفة كبيرة يسقى بها او سانية وهي الناقة التي يستقى عليها نصف العشر على القولين يعني بلا
شرط النصاب والبقاء عنده رحمه الله خلافا لهما رحمهما الله تعالى لان المؤنة تكثر فيه وتقل فيما سقي السماء او سيحا قال
صاحب النهاية روايتها قال شمس الائمة رحمه الله علله بعض مشايخنا بقلة المؤنة فيما سقته السماء وبكثرتها فيما
سقي بغرب او دالية وهذا ليس بقوي لان الشرع اوجب الخمس في الغنائم والمؤنة فيها اكثر منها في الزراعة ولكن
هذا تقدير شرعي فنتبعه ونعتقد فيه المصلحة وان لم نقف عليها قبل رفع مؤن الزرع كاجرة العمال ونفقة البقرة
وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك بالاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقته السماء ففيه العشر وفيما سقي
بالسانية نصف العشر ولانه صلى الله عليه وسلم حكم بتفاوت المؤنة لانه قال ما سقته السماء ففيه العشر وما
سقي بغرب ففيه نصف العشر فاذا كان كذلك لم يكن لرفعها معنى لان رفعها يستلزم عدم التفاوت المنصوص
عليه وهو باطل يقول الفقير عفا الله عنه وان يظن كما في بادي النظر انه قيد لما في نصف العشر فقط لا انه في الحقيقة قيد
لما فيه العشر ولما في نصف العشر جميعا ومن الناس من قال يجب النظر الى قدر قيمة المؤن من الخارج فيسلم له قدر
الزرع بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن بمنزلة السالم له بعوض كانه اشتراه الا ترى ان من زرع في ارض مغصوبة
يسلم له من الخارج بقدر ما غرم من نقصان الارض فطاب له كانه اشتراه وفي العسل العشر قل او كثر عندنا

عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا يعتبر النصاب في مثل الا اذا اخذ من جبل او ارض عشرية واما اذا اخذ من ارض
خراجية فلا شيء فيه لا العشر ولا الخراج وقال الامام مالك والشافعي رحمهما الله لا يجب في العسل شيء لانه متولد
من الحيوان فاشبه الابريسم الذي هو من دود القز وذلك لان العسل يحصل من طاير كفراخ الحمام ويحصل
يخرج من الارض والعشر انما يجب فيما يخرج من الارض ولنا ما روى ابو سلمة عن ابي هريرة رضي الله عنه ان رسول الله
عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان في العسل العشر ولان النحل يتناول ازهار الشجر وثمارها قال الله تعالى ثم كلي من كل
الثمرات ويجب العشر اذا كان في الارض العشرية فكذا فيما يتولد منها بخلاف دود القز
فانه يتناول الاوراق فقط ولا عشر فيها وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب العشر والفرق ستة وثلاثون
رطلا لانه اقصى ما يقدر به ذكر الامام المطرزي في المغرب الفرق بفتحتين اناء ياخذ ستة عشر رطلا وذلك
ثلثة اصوع قال الازهري والمحدثون بالسكون وكلام العرب على التحريك قلت وفي نوادر هشام عن محمد الفرق
ستة وثلاثون رطلا ولم اجد هذا فيما عندي من اصول اللغة انتهى قال صاحب النهاية وذكر في شرح الطحاوي
كل فرق ستة وثلاثون رطلا وفي الصحاح الفرق مكيال معروف بالمدينة وهو ستة عشر رطلا وعند ابي يوسف
اذا بلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لحديث بني شبابة وقيل بني سيارة كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام
كذلك وهو ما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه ان بني شبابة قوم من الطائف من خثعم كانوا
يتخذون النحل حتى نسب اليهم العسل فقيل عسل شبابي وقيل سيارة وكانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام
من كل عشر قرب قربة فلما كان زمن عمر رضي الله عنه استعمل على تلك الناحية سفيان بن عبد الله الثقفي فابوا
ان يؤدوا اليه منها شيئا فكتب سفيان الى عمر فكتب اليه عمر رضي الله عنه انما النحل ذباب غيث يسوقه الله تعالى
الى من يشاء فان ادوا اليك ما كانوا يؤدونه الى رسول الله عليه السلام فاحمهم والا فخل بينهم وبين الناس فدفعوا
اليه العشر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتبر فيه قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق فيكون في العسل خمس
روايات الاولى فيه العشر قل او كثر اذا اخذ من جبل او ارض عشرية والثانية اذا بلغ خمسة افراق يجب العشر
وبه اخذ محمد رحمه الله والثالثة اذا بلغ عشر قرب يجب العشر وبه اخذ ابو يوسف رحمه الله والرابعة
اعتبر قيمته خمسة اوسق من ادنى ما يوسق وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله والخامسة اذا بلغ خمسة امنا
العشر وهو رواية عن ابي يوسف ايضا كذا في الهداية ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبي وعرف ذلك
باجماع الصحابة رضي الله عنهم وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم لان الوظيفة عنده لا تتغير
بتغير المالك اعلم ان الواجب في الارض ثلثة عشر وخراج وتضعيف والملاك ثلثة مسلم وذمي وتغلبي
فان كانت الارض عشرية والمشتري لها كافر تغلبي ضعف عليه اجماعا لامر من قصة عمر رضي الله عنه ولو اشتراها
اي الارض التي اشتراها من مسلم بل كان او ثالثه او الارض التي اشتراها من مسلم منه اي من التغلبي ذمي اخذ منه
العشران لجواز التضعيف عليه في الجملة لان التضعيف على كافر يصح فان الذمي اذا مر على العاشر بمال الزكوة فانه
يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم وكذا لو اشتراها منه اي من التغلبي مسلم فانه يؤخذ منه العشران ايضا سواء
كان التضعيف اصليا كما لو كانت الارض العشرية التي ضوعف عشرها على اهلها تغلبية موروثة من ابائهم
او تداولت الايدي بالشراء من تغلبي الى تغلبي او حادثا بان اشتراها من مسلم لان التضعيف صار وظيفة
لها فتنتقل الى المسلم بما فيها كالخراج او اسلم صاحبها التغلبي فانه ايضا يؤخذ منه العشران وهذا كله عند ابي
حنيفة رح خلافا لابي يوسف رحمه الله فانه قال ان اسلم التغلبي او اشتراها مسلم يعود الى عشر واحد لزوال
الداعي الى التضعيف وهو الكفر الا ترى ان التغلبي اذا كانت له خمس من الابل سائمة تجب فيها شاتان

القرب معروف

التغلبي بفتح اللام وكسرها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب بالكسر مغرب

فانها

فانها عن من مسلم او اسلم وهو يؤخذ منه شاة واحدة والجواب لابي حنيفة رحمه الله ان مال الزكوة اقبل للتحول من وصف
الى وصف الا ترى ان مال التجارة يبطل عنه الزكوة بنية القنية والسوائم يبطل عنها وصف الزكوة بجعلها علوفة و
الارض ليست كذلك وقيل محمد مع ابي يوسف قال صاحب الهداية والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة رحمه الله يقول الفقير
لكن محمد مع ابي يوسف رحمه الله فيما اذا اشتراها التغلبي من مسلم ثم اشتراها منه مسلم او اسلم هو تدبر فيما سبق
من قوله وعند محمد رحمه الله عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم حتى يظهر لك الظهور قال صاحب الكافي وقال ان كان التضعيف
اصليا فكذلك وان كان حادثا وثانيا لا يبقى التضعيف لان التضعيف الحادث لا يتصور عند محمد رحمه الله في الصحيح
وعلى المرأة والصبي منهم كما على الرجل لان الصلح جرى على تضعيف الصدقة اي على التضعيف ما يجب على المسلمين من
شيء ويجب على التغلبي ضعفه وعلى الصبي اذا كان من المسلمين العشر فيضعف ذلك لانا منهم ولو اشترى ذمي عشرية
مسلم وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة رح لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن
الواجب فيتعين الخراج وعند محمد يبقى على حالها لانه يجب عشر واحد لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك
وعند ابي يوسف رحمه الله يضعف العشر ويوضع موضع الخراج لانه سبيل الى ابقاء العشر ولا الى تبديله بالخراج كرها
لان الخراج غير مشروع كرها وللتضعيف نظير كما في التغلبي فيجب القول به فان اخذها منه مسلم بشفعة او
ردت على البائع المسلم لفساد البيع عاد العشر اما الاول فلتحول الصفقة الى الشفيع فكانه اشتراها من المسلم
واما الثاني فلانه بالرد والفسخ بحكم الفساد جعل البيع كان لم يكن ولان حق المسلم البائع لا ينقطع بهذا الشراء لكونه
الفاسد لكونه مستحق الرد ولو دار جعلت بستانا فخراج اي كانت الدار لذمي وضع هذه المسئلة لبيان ان الحكم
الاحتياط المتجه يتغير بتغير صفته فانها لو بقيت كما كانت لم يكن فيها شيء سواء كان مالكها مسلما او ذميا
لما روي ان عمر رضي الله عنه جعل وظيفة الخراج والجزية سوى على المساكن فقال المساكن عفو وان جعلت بستانا
فعليه خراج ان كانت لذمي وان سقاه بماء العشر لان في العشر معنى العبادة والكافر ليس باهل لها وان كانت لمسلم سقاه
بماء العشر لان وظيفة الارض تجب على قدر الماء وهي انما تكون بالماء واستشكل الكرماني المسئلة بان فيها توظيف الخراج
على المسلم ابتداء وقد ذكر محمد رحمه الله ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه قلت قال شمس الائمة السرخسي
المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج عليه اذا لم يكن منه صنع يستدعي ذلك وههنا وجد منه صنع يستدعي ذلك
وهو السقي بماء الخراج اذ الخراج يجب بحق المقاتلة فيختص وجوب الخراج فيما يسقى بما حمته المقاتلة والماء
الذي حمته المقاتلة ماء الخراج فلذلك يجب الخراج اذا سقاه بماء الخراج ثم التقييد بقوله جعلت بستانا احترازا
عما اذا لم يجعل داره بستانا ولكن فيها نخيل تخرج اكرارا من ثمر فلا شيء فيه كما في الدار حتى اذا لم يكن فيها عشر ولا
خراج والبستان عبارة عن كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ملتفة لان اسم الدار عنه
مسلوب فلذلك لا يبقى فيه ما هو حكم الدار من عفو المساكن كذا في النهاية ولا شيء في الدار ولو كانت لمجوسي
والمقابر عفو كالمساكن وماء السماء والبحار والآبار والعيون عشري لانها لم تكن في ايدي الكفرة لان ثبوت
اليد على الماء انما يتحقق بوضع القنطرة عليه او بعقد السفن بعضها ببعض حتى يصير كالقنطرة وهذا غير
متحقق في ماء السماء وغيره فلم تكن هذه المياه غنيمة لانها اسم لما كانت في ايديهم وحوته ايدينا قهرا او غلبة فلم تكن
خراجية فتكون عشرية وماء انهار حفرها العجم كنهر الملك انوشروان ونهر يزدجرد خراجي وكذا ماء بير
حفرت في ارض خراجية وعين ظهرت في ارض خراجية لانها كانت في ايدي الكفرة وحوتها ايدينا قهرا وغلبة فصارت
غنيمة وكذا ماء سيحون اسم نهر الترك وماء جيحون اسم نهر بلخ وماء دجلة اسم نهر بغداد وماء الفرات
اسم نهر الكوفة وقال صاحب الكشاف سيحون اسم نهر الهند ولا شك انه في التسمية ويحتمل انه مشترك

عن ابي هريرة رضي الله عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة وقد رواه مسلم كذا في البناية وعند ابي يوسف رحمه الله
لانه يتخذ عليها القناطر من السفن وهذا ابرد عليها خلافا لمحمد فان جعفوه الانهار عشري عنده لانه لا يحميها احد فلم يحمها احد
فان ربت ماء البحر وماء السماء فيكون عشريا وليس في عين قير او نفط في ارض عشري شيء القير هو الزفت والقار
لغة فيه والنفط بفتح النون وكسرها وكذا الملح ثم عدم لزوم شيء فيها لانها ليست من انزال الارض وانما هي عين فواره
وان كانت هذه العيون في ارض خراج ففي حريمها الصالح للزراعة الخراج لا فيها اي في العيون لان في حريم عين القير والنفط
الصالح للزراعة اذا وقعت في ارض الخراج الخراج ولا يمسح موضع العين لانه لا يصلح للزراعة وهو رواية ابن سماعة عن محمد
رحمهما الله وهو اختيار ابو بكر الرازي لان حريمها في الاصل صالح للزراعة وانما عطله صاحب العين لحاجته وقيل في تاويل العينين
ايضا خراج ان يمسح موضع العين اولا ان حريمها صالحا لها لان الخراج متعلق بالتمكن والزراعة فيكون موضع العين تابعا للارض
وهو اختيار بعض المشايخ والمصنف رحمه الله اختار القول الاول وان رأى الثاني بقوله لا فيها ولا يجتمع عشر وخراج في ارض
واحدة وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما لانهما حقان مختلفان وانما وجبا في محلين بسببين مختلفين فان سبب العشر هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية
ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع في ارض مسلم عشر وخراج وفي المحيط لا يحل للمالك ما خرج
من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج للخراج فلو اكل قبل ادائه يكون مبطلا حقه في الحبس كالمشتري
لا يحل له اكل الطعام قبل القبض ونقد الثمن بغير اذن البايع ولو ترك الامام الخراج للمالك يجوز عند الامام ابي يوسف رحمه الله
اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز ولو ترك العشر لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخصوص ثم اعلم ان الخراج على نوعين خراج
مقاطعة ويسمى خراج وظيفة والثاني مقاسمة اما الاول فهو ما ثبت بتوظيف سيدنا عمر رضي الله عنه باجماع الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين في كل جريب ارض يبلغه الماء ويصلح للزراعة قفيز مما يزرع فيها ودرهم والقفيز هو الصاع والدرهم هو الفضة
التي لهم وزنه وزن سبعة والجريب ارض طولها ستون ذراعا وعرضها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات
يزيد على ذراع العامة بقبضة وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي جريب الكرم عشرة دراهم واما الثاني المقاسمة فهو
ان الامام اذا فتح البلد عنوة ومن عليهم بها جعل على اراضيهم الخراج مقدار خمس الخارج او غيره من الربع والثلث والنصف وهذا
جائز لفعل رسول الله عليه السلام باهل خيبر ويكون حكمه حكم العشر ويتعلق بالخارج الا انه يوضع في موضع الخراج لانه في الحقيقة خراج

باب المصرف

لما ذكر الزكوة وما يلحق بها من خمس المعادن وعشر الزروع احتاج الى بيان من يصرف اليه هذه
الاشياء فشرع في بيانه في هذا الباب والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فهي ثمانية اصناف وقد سقط
منها المؤلفة قلوبهم وهم كانوا ثلاثة انواع نوع كان يتالفهم رسول الله عليه السلام ليسلموا ويسلم قومهم باسلامهم ونوع منهم اسلموا
لكن على ضعف فيريد تقريرهم لضعفهم ونوع منهم كان يعطيهم لدفع شرهم وهم كانوا ثلاثة عشر رجلا من رؤساء
العرب كابي سفيان بن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن حصين والاقرع بن حابس وعلقمة بن علاثة والعباس
بن مرداس وزيد الخيل واقرانهم ولم يكن رسول الله عليه السلام يعطيهم خوفا منهم فانه الاثبت صلى الله عليه وسلم لا يخاف غير الله تعالى
وانما يعطيهم خشية ان يكبهم الله تعالى على وجوههم في نار جهنم بالارتداد وقيل كانوا وعدوا ان يسلموا فيدفع اليهم لئلا
ينقضوا عهدهم فيكبهم الله على وجوههم في نار جهنم فان قيل كيف يجوز ان يصرف اليهم وهم كفار قلنا الجهاد واجب على الغزاة
من المسلمين الاغنياء لدفع شر المشركين وكان يدفع اليهم جزءا من مال الفقراء لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك
الوقت ثم سقط سهمهم بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم باجماع الصحابة رضي الله عنهم في صدر خلافة ابي بكر رضي الله تعالى عنه
روي انهم استبدلوا الخط لنصيبهم من ابي بكر رضي الله عنه فبذل لهم وجاءوا الى عمر رضي الله عنه فمزق خط الصديق وقال هذا
شيء كان يعطيكم رسول الله صلى الله عليه وسلم تاليفا لكم واما اليوم فقد اعز الله الاسلام واغنى عنكم فان ثبتم على الاسلام
والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى ابي بكر رضي الله عنه فقالوا انت الخليفة ام هو بذلت لنا الخط فمزقه عمر فقال هو

ان شاء

ان شاء يعني هو الخليفة ان شاء الله تعالى ولم يخالفه وعلى هذا انعقد الاجماع لكن اختلف كلام القوم في وجه سقوطهم بعد النبي عليه السلام بعد ثبوته
بالكتاب الى حين وفاته صلى الله عليه وسلم فمنهم من ارتكب جواز نسخ ما ثبت بالكتاب بالاجماع بناء على ان الاجماع حجة قطعية كالكتاب
وليس بصحيح من المذهب ومنهم من قال هو من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء علته كانتهاء جواز الصوم بانتهاء وقته وهو النهار ورد بان الحكم
في البقاء لا يحتاج الى علة كالرمل والاضطباع في الطواف فانتهاؤها لا يستلزم انتهاءه والاحسن ان يقال هذا تقرير لما كان في
زمن النبي عليه السلام من حيث المعنى وذلك لان المقصود بالدفع اليهم كان الاعزاز للاسلام لضعفه في ذلك الوقت لغلبة اهل الكفر فكان
الاعزاز بالدفع في ذلك الزمان ولما تبدل الحال بغلبة اهل الاسلام صار الاعزاز في المنع حينئذ فكان الاعطاء في ذلك الزمان
والمنع في هذا الزمان بمنزلة الالة للاعزاز والاعزاز هو المقصود وهو باق على حاله بعون الله تعالى فلم يكن نسخا كالتيمم
وجب عليه استعمال التراب المطهر لانه الة معينة لحصول التطهير عند عدم الماء فاذا تبدل حاله بوجدان الماء سقط الاول
ووجب استعمال الماء والالة بهذا لا يسمى نسخا للاول فكذا هذا والفقير وهو من له شيء دون نصاب والمسكين وهو من لا
شيء له وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله وقيل على العكس يعني الفقير من لا شيء له والمسكين من له شيء دون نصاب وجه الاول
وهو ان يكون المسكين اسوأ حالا من الفقير قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري قال المولى الفاضل
سعدي افندي يجوز ان يكون قوله ذا متربة صفة كاشفة للمسكين بل قيدا احترازيا لقول الفقير فعلى هذا لا يلزم ان يكون لفظ المسكين
عاما يطلق على من له شيء وعلى من لا شيء له حتى يكون قوله ذا متربة قيدا له وهو خلاف الاصل لان المطلق يراد باطلاقه على من لا شيء له فقط
وهو قوله تعالى والله الغني وانتم الفقراء وقوله يا ايها الناس انتم الفقراء الى الله وان كانا لم يطلقا عليهم بقول الفقراء استدل
على المطلوب بها بعض الاساتذة وشارح التحفة وفيه بحث يعلم بالتامل تامل وان المسكين من السكون فكانه تجمد العاقة
التحفة بالموت وقول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا مع ان له حلوبة لقوله الفقير والبحث الذي اورده
الفاضل سعدي افندي على قوله تعالى او مسكينا ذا متربة وارد هنا ايضا وبحث ههنا وعليه ايضا تدبر واما وجه الثاني وهو
ان الفقراء اسوأ حالا من المساكين قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون في البحر وجه الاستدلال به ظاهر وان
الفقير مشتق من انكسار فقار الظهر والحديث يشهد على هذا ايضا وهو ما روي عن النبي عليه السلام انه قال اللهم احيني مسكينا
وامتني مسكينا واحشرني في زمرة المساكين وانه تعالى قدم في المصرف الاسوأ حالا ليصرف اليه اولا وفائدة الخلاف انما
تظهر في الوصايا والاوقاف والنذور لا في الزكوة فان صرفها الى صنف واحد جائز عندنا ثم هما صنفان او صنف واحد
اختلف فيه روي عن ابي يوسف رحمه الله انهما صنف واحد حتى قال فيمن اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء والمساكين
ان لفلان نصف الثلث وللصنفين النصف الاخر وقال الامام ابو حنيفة رحمه الله لفلان ثلث الثلث ويجعلهما صنفين
هو الصحيح لانه عطف وهو يقتضي المغايرة والعامل وهو الذي يبعثه الامام لجباية الصدقات يعطي بقدر عمله ولو كان
غنيا اي يعطيه كم ما يكفيه واعوانه مدة ذهابهم وايابهم لانه فرغ نفسه لعمل من امور المسلمين فيستحق على ذلك
رزقا كالقضاة والمقاتلة وليس ذلك على وجه الاجارة لانها لا تكون الا على عمل معلوم ومدة معلومة واجر معلوم ولم
يقدر ذلك بالثمن خلافا للامام الشافعي رحمه الله فانه يقدر ذلك بالثمن لان القسمة تقتضي المساواة في الاصل
فيكون بينهما بحصته ولنا ان سهمه يستحق بطريق الكفاية لا بطريق الصدقة الا ترى ان صاحب الزكاة لو دفع
الى الامام لم يستحق العامل شيئا ولو اخذوا وان كان غنيا فان قيل لو كان كذلك لجاز اخذه لهاشمي قيل انه استحقاقه
بطريق الكفاية الا ان فيه شبهة الصدقة نظرا الى سقوط الزكوة عن ذمة المؤدي فلا ياخذ العامل الهاشمي تنزيها
لقرابة الرسول صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ والغني لا يوازي الهاشمي في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة
في حقه وفي التبيين لو استغرقت كفايته الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف وينبغي
الامام ان ينصب من يكتفي بالوسط من غير تبذير ولا تقتير لان المبذرين كانوا اخوان الشياطين

والمكاتب يعان في فك رقبته وهو المنقول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روي ان رجلا قال يا رسول الله دلني على عمل يدخلني
الجنة قال فك رقبة او عتق النسمة قال اوليسا سواء قال لا الرقبة ان تعين في عتقها ثم ان عجز المكاتب واشتغل تلك
الصدقة في يده الى مولاه الغني يحل له وكذا الفقراء اذا استغنى وابن السبيل اذا اقدر على ماله لان الصدقة وقعت في موقعها
عند الاخذ كما في ابن الملك وهم يوف لا يملكون نصابا فاضلا عن دينه لانه اذا ملكه فكذا كان غنيا واذا لم يملك
وما في يده مستحق وجوده وعدمه سواء فكان فقيرا او هو المراد بالغارم وقال الامام الشافعي رح الغارم من تحمل
غرامة من اصلاح ذات البين واطفاء النائرة بين القبيلتين ومنقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله
وهو المراد من قوله تعالى وفي سبيل الله لانه المتفاهم عند الاطلاق ومنقطع الحج عند محمد رحمه الله لما روي ان رجلا جعل
بعيرا له في سبيل الله فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يحمل عليه الحاج ان كانا اي منقطع الغزاة ومنقطع الحج
فقيرا يعني ان المراد بمنقطع الغزاة فقراؤهم وكذا المراد بمنقطع الحج فقراء الحاج ولا يصرف الى اغنياء الغزاة ولا
الى اغنياء الحاج لان المصرف في الاصل هو الفقراء لقوله صلى الله عليه وسلم خذها من اغنيائهم وردها على فقرائهم
وقال الامام الشافعي يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة من جملتهم الغزاة
في سبيل الله ولكن نقول المراد بالغني الغني بقوة البدن والقدرة على الكسب انما تكون بالبدن لا بملك المال بدليل
الحديث الذي رويناه وهو ورد فيه في فقرائهم فيكون المعنى ان المستغني بالكسب بقوة بدنه لا يحل له طلب الصدقة
لاشتغاله بالجهاد عن الكسب وذكر تلك الخمسة في التجنيس فقال لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة الغازي والعامل
عليها والغارم ورجل اشتراها بماله ورجل تصدق بها على المسكين فاهداها المسكين اليه كذا في العناية
والنهاية يقول الفقير ولست خبيرا بان لا طلب للصدقة في الغني المهدى اليه الصدقة وانت خبير ايضا بان
المراد من الغني يملك النصاب بالنسبة الى العامل عليها لانه ياخذها بقدر عمله وان كان غنيا يملك ثمن وان ابن
السبيل غني بالنظر الى ما له في ماله وفقير بالنظر الى حيث هو في ذلك الاخذ الزكوة بكونه فقيرا في الحال لعدم
انتفاعه بماله وسمي المسافر بابن السبيل لكثرة ملازمته السبيل لانه اذا حصل منه كثرة الملازمة صار كانه ولد الطريق
ومنه قولهم الصوفي ابن الوقت قال صاحب العناية والنهاية فان قلت قوله وفي سبيل الله وقع مكررا فانه ان لم
يكن في وطنه مال فهو والفقير سواء وان كان في وطنه مال فهو وابن السبيل سواء فباي شيء يمتاز من هو في
سبيل الله عن هذين الفريقين وهما ابن السبيل والفقراء قلت هو فقير الا انه ازداد فيه شيء آخر سوى الفقر
وهو الانقطاع في عبادة الله من جهاد او حج فلذلك غاير الفقير المطلق الذي هو خال عن هذا القيد ولا شك ان
المقيد غير المطلق وظاهر الكثر التغاير في حكم الايتاء وهو زيادة تحريض وترغيب في رعاية جانب الذي استفيدت
من المعدول عن اللام الى كلمة في وتكرارها ايضا حيث قال صاحب الكشاف والعدول في الاية عن اللام الى في للايذان
بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره تحقيق مغايرتها لفظا وحكما يكون المصارف سبعة
ممتازا كل واحد منها عن الآخر فيجوز دفعها الى الكل والى بعضهم بل الى صنف واحد منهم بل الى واحد من الصنف
الواحد وقال الامام الشافعي رح لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة لانهم مستحقون
بها اذ الاضافة بلام التمليك وان لم توجب حقيقة الملك فلا اقل من ان توجب الاستحقاق ولهذا لو اوصى بثلث
ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم فكذا هنا ولنا ان الاضافة لبيان انهم مصارف لا لاثبات الاستحقاق قال
ابن عباس رضي الله عنه عن المراد بيان المصارف فلا ابالي صرفت اجزأك لي ان الله تعالى امرنا باستقبال الكعبة في الصلوة
فاذا استقبلت جزءا منها كنت ممتثلا للامر الا ترى ان الله تعالى ذكر الاصناف باوصاف تنبئ عن الحاجة فعرفنا
ان المقصود سد خلة المحتاج فصار واحدا صنفا واحدا في التحقيق والجمع مستعار عن الجنس لا عرف انه اذا دخل اللام

على الجميع

على الجمع ولا يمكن حمله على المعهود ولا على الاستغراق فيراد به الجنس ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا تحل لك النساء من بعد
فههنا لا يراد العهد ولا الاستغراق لانه ان اريد هذا الاستغراق يراد ان جميع صدقات الدنيا لجميع الفقراء الى فلا يجوز
ان يحرم واحد وليس كذلك اي وسع احد كذا في العناية وصدر الشريعة يقول الفقير لا يجوز ان يحمل مثله على
الاستغراق الحقيقي حتى يقال انه ليس في وسع احد بل يحمل مثله على الاستغراق العرفي على طريقة قولهم جميع
الامير الصاغة اي صاغة بلدته او اطراف مملكته وعدم كونه في وسع احد غير مسلم ولا يدفع الزكوة لبناء مسجد
او تكفين ميت لان الواجب قطع ملكه بالتمليك من غيره ولم يوجد وهو الركن لان الاصل في دفع الزكوة
تمليك فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه جزءا من المال مع قطع منفعة المدفوع عن نفسه مقرونا بالنية ولقائل
ان يقول قولكم التمليك ركن دعوى مجردة اذ ليس في الادلة النقلية المنقولة في هذا الباب ما يدل على ذلك ما خلا
قوله تعالى انما الصدقات للفقراء وانتم جعلتم اللام للعاقبة دون التمليك والجواب ان معنى قولهم للعاقبة ان المقبوض
يصير ملكا لهم في العاقبة فهم مصارف ابتداء لا مستحقون ثم يحصل لهم الملك في العاقبة بدلالة اللام فلم يبق
دعوى مجردة تم الدليل على ان التمليك لا يتحقق في تكفين الميت اذ ليس تو اهل الميت يكون الكفن للمكفن لا للورثة
ولو تحقق التمليك يكون لهم ثم قالوا الحيلة في بناء المسجد بمال الزكوة واعتاق العبد او غيره لمن اراد ذلك
ان يتصدق بمقدار زكوته على فقير ثم يامره بعد ذلك بالصرف الى هذه الوجوه فيكون لصاحب المال ثواب الصدقة
ولذلك الفقير ثواب هذه القرب ولا قضاء دينه اي دين الميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي التمليك منه بدليل
ان الدائن والمديون اذا تصادقا على ان لا دين بينهما فللمؤدي ان يسترد المقبوض من القابض فلم يصر
ملكا للقابض واي قيد بدين الميت لانه لو قضى دين حي بامره وقع عن الزكوة كانه تصدق عن الغريم ويكون القابض
كالوكيل له في قبض الصدقة ولو قضى دين حي بغير امره والمديون فقير لا يجوز من زكوته حاله او فطن فقير ليعتق اي
لا يشتري بالزكوة عبدا ليعتق لانعدام التمليك لان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك فلا يسقط به الزكوة
خلافا لمالك ذهب اليه في تاويل قوله تعالى وفي الرقاب ولا تدفع الزكوة الى ذمي لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ خذها من
اغنيائهم وردها على فقرائهم والماخوذ من اغنياء المسلمين فكذا المدفوع الى فقرائهم فان قيل هذا زيادة
على النص يعني قوله تعالى انما الصدقات للفقراء بخبر الواحد وهو لا يجوز اجيب بانه مشهور تلقته الامة بالقبول
فيجوز الزيادة به ويصح الدفع الى ذمي وغيره اي غير الزكوة وقال الامام الشافعي والامام ابو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز
كالزكوة ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا
اليهم وقوله صلى الله عليه وسلم تصدقوا على اهل الاديان كلها واني ذونا وصف اللام في الزكوة لحديث معاذ
لانه مشهور على ما بينا ولم يرد النص في غير الزكوة فلو شرط فيه قياسا والقياس في مثل هذا الموضع ممنوع الى
موضع النص باطل ولا الى غني يملك نصابا من اي مال كان اي سواء كان من النقود او السوائم او العروض
بشرط ان يكون فاضلا عن حوائجه الاصلية لانه اذا ملك نصابا من الاموال سواء كانت من الدراهم او الدنانير
او من غيرهما ولكن ليست هي فاضلة عن الحاجة الاصلية يجوز دفع الزكوة اليه والحاجة الاصلية في حق الدراهم
والدنانير ان يكون الدين مشغولا بها وفي غيرها احتياجه اليه في الاستعمال وامر المعاش وعن هذا ذكر في المبسوط
رجل له الف درهم وعليه الف درهم وله دار وخادم لغير التجارة قيمتها عشرة الاف درهم فلا زكوة عليه لان الدين
مصروف الى المال الذي في يده لانه فاضل عن حاجته معد للتقلب والتصرف به فكان الدين مصروفا اليه واما الدار
والخادم مشغولا بحاجته فلا يصرف الدين وعلى هذا قال مشايخنا ان الفقيه اذا ملك من الكتب ما يساوي مالا كثيرا
عظيما ولكنه محتاج اليها يحل له اخذ الصدقة الا ان يملك فاضلا عن حاجته ما يساوي مائتي درهم وذكر في فتاوى

تاخير فجاز ولا يحل السؤال لمن كان عنده قوت يومه عند البعض وقال بعضهم لا يحل السؤال لمن كان كسوبا او يملك خمسين
درهما ويجوز صرف الزكوة الى من لا يحل له السؤال اذا لم يملك نصابا ثم قال ولو كانت له حوانيت او دار تساوي ثلثة الاف
وغلتها لا تكفي لقوته وقوت عياله يجوز صرف الزكوة اليه في قول محمد رحمه الله ويجوز دفع الزكوة الى من يملك اقل من نصاب
وان كان صحيحا مكتسبا لانه فقير والفقراء هم المصارف بغير اغنياء وقال الامام الشافعي رضي الله عنه لا يجوز دفع الزكوة الى
الفقير الكسوب لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي وتاويله حرمة الطلب والسؤال الا ترى انهما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يقسم الصدقات فقام اليه رجلان يسألانه فنظر اليهما فرآهما جلدين فقال
انه لا حول لكما فيه وان شئتما اعطيتكما معناه لا حق لكما في السؤال الا ترى انه جوز الاعطاء اليهما كذا في النهاية او عبيده
الى عبيد غني لان الملك يقع لمولاه وكذا المدبر وام الولد لانه يقع لمولاهما كذا في النهاية ايضا او طفله لانه يعد غنيا بغناء
ابيه بخلاف ولده الكبير فانه يجوز دفع الزكوة اليه لانه لا يعد غنيا بغناء ابيه وان كانت نفقته عليه وامراته ان كانا
فقيرين فيجوز الدفع الى ولده الكبير وامراته فقيرين وهو ظاهر الرواية وروى صاحب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه
لا يجوز دفع الزكوة الى امراة الغني وجه الظاهر ان قدر النفقة لا يغنيها وبغناء الزوج لا تعد المراة غنية ووجه رواية
الاملاء انها تكتفي المؤنة بما تستوجب من النفقة على الغني حالة اليسار والاعسار فالصرف اليها بمنزلة الصرف الى
الى ولد صغير فكما لا يجوز ثمة لا يجوز هنا ولا الى هاشمي من آل علي او عباس او جعفر او عقيل بفتح العين والحارث بن عبد
المطلب لقوله صلى الله عليه وسلم خطابا لبني هاشم ان الله حرم عليكم اوساخ الناس وعوضكم منها بخمس الخمس اعلم ان حارثا وعباسا
رضي الله عنهما عما النبي صلى الله عليه وسلم وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي وهم ابناء ابن عم ابي طالب رضي الله عنهم وكلهم ينسبون
الى هاشم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وانما خصهم بالذكر لان بعض
بني هاشم وهم بنو ابي لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما استحقوها بنصرتهم للنبي عليه السلام
في الجاهلية والاسلام ثم سرى ذلك الكرامة الى اولادهم وابو لهب آذى النبي عليه السلام فلم يستحق الكرامة اولاده قال صاحب
النهاية وروى ابو عصمة عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يجوز دفع الزكوة الى الهاشمي وفقيرهم فيهم كفقير غيرهم وقال صاحب
الاختيار وجهه ان عوضهم وهو خمس الخمس لم يصل اليهم لاهمال الناس امر الغنائم وقسمتها وايصالها الى مستحقيها
فاذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض على مطلق الآية ولانه اذا لم يصل اليهم واحد منهما هلكوا جوعا فيجوز ذلك رفعا
للضرر عنهم ولو كان الهاشمي عاملا عليها اي على الزكوة يعطى ووجه عدم جواز الدفع الى الهاشمي العامل في اول الباب قيل بخلاف التطوع
يعني اختلف في جواز دفع التطوع اليهم قال بعضهم لا فرق بين الصدقة الواجبة والنفل وكذا الوقف لا يحل لهم ذكر في البدائع ان
سمى الواقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كما لو سمى الواقف الاغنياء وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعضهم بعض المشايخ يحل لهم النفل لان
الوسخ لا يزول به كما يزول بالفرض قال صاحب الهداية المال في الزكوة كالماء يتدنس باسقاط الفرض واما التطوع فهو بمنزلة
التبرد بالماء قال صاحب النهاية والعناية فان قيل لم يجعل صدقة التطوع بمنزلة الوضوء على الوضوء باعتبار وجود القربة
فيهما وهذا اختيار صاحب الفتاوى الكبرى حرمة التطوع ايضا وذكر في شرح الآثار المعروضة والنافلة محرمتان عليهم عندهما
وعند ابي حنيفة رحمه الله روايتان والجواب بان المال ليس بنجس حقيقة ولا حكما الا انه لما ادى الفرض به تنجس ضرورة انه
صار مطهرا بالنص لسقوط الفرض به فيبقى ما رواه على ما يقتضيه القياس واما الوضوء على الوضوء فانه اقامة الطاعة بخلاف
التطوع وفي شرح الآثار لابي جعفر الطحاوي رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله ان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم والحرمة كانت في عهد
النبي عليه السلام لوصول خمس الخمس اليهم فلما سقط ذلك بموته حلت لهم الصدقة قال الطحاوي رحمه الله وبالجواز ناخذ ومولى الهاشمي اي
اي موالي بني هاشم مثلهم اي مثل بني هاشم في عدم جواز دفع الصدقات اليهم لما روي ان مولى الرسول صلى الله عليه وسلم سأله صلى الله عليه وسلم
عن التحلي الصدقة فقال لا انت مولانا قال مولانا الفاضل سعدي افندي في دلالة هذا الحديث على المطلوب كلام او فرضه مولاه

صلى الله

صلى الله عليه وسلم ليس بشيء لان حرمة مولى غيره كمن في الغني والهاشمي فيقتصر على مورده الا ان مراده بقوم منكم مع الغير نفسه الكريمة وغيره
من بني هاشم انتهى ولا يدفع المزكي زكوته الى اصله وان علا وفرعه وان سفل الى من يكون بينهما قرابة ولاد علوا وسفلا لان منافع الاملاك
بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال واما من سواهما من القرابة فيجوز بل هو افضل لما فيه من صلة الرحم وزوجته للاشتراك
الا في عادة وكذا لا يدفع المراة الى زوجها للاشتراك في المنافع ايضا خلافا لهما لقوله صلى الله عليه وسلم لك اجران اجر الصدقة
واجر الصلة قال للامراة ابن مسعود رضي الله عنهم وقد سالته عن التصدق عليه قلنا هو محمول على النافلة ولا الى عبده ومكاتبه و
مدبره وام ولده لفقدان التمليك اذ كسب المملوك لسيده وله حق في كسب مكاتبه فلم يتم التمليك حتى انه لو تزوج جارية
مكاتبه لا يجوز كما لو تزوج جارية نفسه وكذا عبده المعتق بعضه لانه بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رضي الله عنه
خلافا لهما لانه حر مديون عندهما قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين وهذا شامل للصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق
بعضه وجب السعاية في البعض الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله عنه فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كالمكاتب وعندهما يجوز
لانه كله صار حرا باعتاق بعضه وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد لا يجوز للشريك الساكت
اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته اليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب لانه حر مديون ولو دفع الزكوة الى من ظن مصرفا فبان
انه غني او هاشمي او كافر او ابوه او ابنه اجزأ عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لحديث معن بن يزيد فانه صلى الله عليه وسلم
قال فيه يا يزيد لك ما نويت ويا معن لك ما اخذت وقد دفع اليه وكيل ابيه صدقة واختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال صلى الله عليه وسلم ما رويت ولان الوقوف على هذه الاشياء يمكن لكنه بالاجتهاد دون القطع وما كان كذلك يبنى
الامر فيه على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة وصلى بالتحري الى جهة التحري ثم تبين خطاؤه وهذا اذا تحرى
وفي اكبر رايه انه مصرف اما لو شك فلم يتحر او تحرى ووقع في اكبر رايه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير و
عن ابي حنيفة رحمه الله اذا ظهر انه هاشمي او كافر او ابوه او ابنه لا يجزيه ولو ظهر انه غني يجزيه والظاهر الاجزاء
في الكل عندهما خلافا لابي يوسف فيجب عليه الاعادة عنده لظهور خطائه بيقين وامكان الوقوف على هذه الاشياء
وصار كالاواني والثياب فانه في الاواني الطاهرة اذا اختلطت بالنجسة فانه ينظر ان كان الغلبة للطاهرة فانه يتحرى فيها
ولا يجوز ان يترك التحري كما اذا كانت ثلثا او اثنان منها طاهران والواحد نجس فانه يتحرى واما اذا كانت الغلبة
للنجسة او كانتا سواء فانه لا يتحرى بل يتيمم ثم في جواز التحري يتحرى ويتوضأ ثم تبين انه نجس يعيد الوضوء واما
في الثياب اذا اختلطت الطاهرة بالنجسة وليس بينهما علامة لاحديهما فانه يتحرى في ذلك سواء كانت الغلبة
للطاهرة او للنجسة او استوتا ثم اذا صلى بثوب منها بالتحري ثم تبين انه كان نجسا يعيد الصلاة كذا في
النهاية والعناية ولو بان اي لو وقع الى من ظنه مصرفا فبان انه عبده او مكاتبه لا يجزي لانعدام التمليك لعدم
اهلية الملك وهو الركن وندب دفع ما يغني عن السؤال يومه قال ابو حنيفة رحمه الله عنه مخاطبا للامام
الشافعي وان تغني به انسانا احب الي معناه الاغناء عن السؤال في يومه لان الاغناء مطلقا مكروه وكره دفع نصاب
مطلقا
او اكثر الى فقير غير مديون قيد به لانه اذا كان مديونا فلا باس بان يعطيه مائتي او اكثر مقدار ما يقضي به دينه
قال في الهداية ويكره ان يدفع الى واحد مائتي درهم فصاعدا وان دفع جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز لان الغنى
قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني وقال صاحب البيانية الكراهة فيما اذا لم يكن عليه دين او لم يكن صاحب عيال
اما اذا كان مديونا يجوز له ان يعطي قدر دينه وزيادة على دينه دون المائتين وكذا اذا كان صاحب عيال
فلا باس ان يعطيه مقدار ما لو وزعه على عياله اصاب كل واحد منهم دون المائتين لان التصدق عليه في المعنى
تصدق عليه وعلى عياله وكره نقلها الى بلد آخر وانما تفرق صدقة كل قوم فيهم لما روينا من حديث
معاذ رضي الله عنه وخذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم وفيه رعاية حق الجوار الا الى قريبه او الى قوم

من اهل بلدة قال الامام ابو الحسين القدوري يكره نقل الزكوة الى بلدة اخرى وهذا اذا لم ينقل الى قرابته او الى قوم هم احوج
من اهل بلده اما اذا نقل اليهم فانه يجوز بلا كراهة اما الجواز في الصورة الاولى فلان المصرف مطلق الفقراء بالنص
واما الكراهة فلحديث معاذ ولان في النقل ترك رعاية حق الجوار واما الكراهة فيما اذا نقل الى قرابته فلما فيه
من الصلة واما فيما نقل الى قوم هم احوج من اهل بلده فلان المقصود سد خلة المحتاج فمن كان احوج كان اولى ولا يسال
من له قوت يومه لتقدم الكلام عليه نقلا عن فتاوى قاضي خان ثم اعلم انه لا بد لنا من بيان ما يجمع في بيت المال وبيان
مصارفه ههنا اعلم ان يجمع في بيت المال من بيت المال اربعة انواع الاول زكوة السوائم والعشور وما اخذ
العاشر من المسلمين الذين يمرون عليه من التجار ومصرفه ما بين الله تعالى بقوله انما الصدقات للفقراء الاية
والثاني ما اخذ من خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه الاصناف التي ذكرها الله تعالى في سورة الانفال بقوله واعلموا
انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل فسهم الله وسهم
رسوله واحد وانما ذكر تبركا وافتتاحا للكلام واظهارا لفضيلة هذا المال وسهم الرسول صلى الله عليه وسلم
سقط بموته وسهم ذوي القربى ساقط عندنا وهم قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم فيصرف اليوم الى ثلاثة اصناف
اليتامى والمساكين وابن السبيل وعند الشافعي رحمه الله سهم ذوي القربى ثابت والثالث الخراج والجزية وما اخذ
من المستامن واهل الجزية عند مرورهم على العاشر وغيرهم ومصرفه عمارة الرباطات والقناطر والجسور
وسد الثغور وكري الانهار العظام كجيحون والفرات ودجلة ويصرف الى ارزاق القضاة والولاة والمفتين
والمحتسبين والحفاظ والمقرئين والمعلمين والمتعلمين والى ارزاق المقاتلة والى من رصد الطريق في دار الاسلام
وحاصله ان هذا النوع من المال يصرف الى عمارة الدين وصلاح دار الاسلام والمسلمين والرابع ما اخذ من
تركة الميت الذي مات ولم يترك وارثا او ذوي ارثا او زوجا ومصرفه نفقة المرضى وادويتهم وعلاجهم وهم فقراء
وكفن الموتى الذين لا مال لهم ونفقة اللقيط وعقل جنايته ونفقة من هو عاجز عن الكسب وليس له من يقضي
عليه بنفقته وما اشبه ذلك والواجب على الائمة والولاة والسلاطين ايصال الحقوق الى اربابها وان لا يحبسوها
عنهم على ما يرى من غير تفصيل وميل في ذلك ولا يحل لهم منها الا مقدار ما يكفيهم ويكفي اعوانهم وان فضل من بيت
المال شيء بعد ايصال الحقوق الى اربابها قسموه بين المسلمين وان قصروا في ذلك فوباله عليهم ويستحقون اسم
الظالم هذا زبدة ما في غاية البيان نقلا من شرح مختصر الطحاوي

باب صدقة الفطر

صدقة الفطر لها مناسبة
بالزكوة وبالصوم اما بالزكوة فلانها من الوظائف المالية مع الحط عن درجتها عن الزكوة واما بالصوم فباعتبار
الترتيب الوجودي فان شرطها الفطر وهو بعد الصوم قال صاحب النهاية وانما رجح هذا الترتيب لان المقصود في
الكلام هو المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان مضافا الى شرطها والصدقة عطية يراد بها المثوبة من الله تعالى
سميت بها لان بها يظهر صدق الرغبة في تلك المثوبة كالصدقة فيظهر بها رغبة الرجل من المراة وهي واجبة الوجوب ههنا
على معناه الاصطلاحي وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة حتى لا يكفر جاحده اما وجوبها فلقوله صلى الله عليه وسلم في
خطبته ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير رواه ثعلبة بن صعير
القدوري عن ابيه وبمثله يثبت الوجوب لعدم القطع على الحر فلا يجب على العبد لتحقق التمليك المسلم فلا يجب على
الكافر ليقع قربة المالك النصاب فلا يجب على من لا يملكه نصابا لقوله صلى الله عليه وسلم لا صدقة الا عن ظهر غنى اي صادره
عن غنى والظهر فيه مقحم كما في ظهر القلب وظهر الغيب ويقدر الغنى في الشرع بالنصاب وهو حجة على الامام الشافعي في قوله
في ايجابه على من يملك الزيادة على قوت يومه لنفسه وعياله [illegible] ذكر في حديث ثعلبة غني او فقير لانه محمول اما
على ما كان في الابتداء ثم انتسخ بقوله صلى الله عليه وسلم انما الصدقة ما كان عن ظهر غنى واما على الندب لانه قال اما غنيكم

فيزكيه الله واما فقيركم فيعطيه الله افضل مما اعطى [illegible] فاضل عن حوائجه الاصلية وهي مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه
وسلاحه وعبيده للخدمة لان هذه الاشياء مستحقة بالحاجة الاصلية والمستحق بالحاجة كالمعدوم على ما بين في اول باب
الزكوة وان لم يكن نامية فيجب لا يشترط ان يكون بها تمام الاشياء وجبت بالقدرة الممكنة والنماء انما يشترط فيما يكون وجوبه
بالقدرة الميسرة كالزكوة على ما عرف في الاصول وبه اي بهذا النصاب تحرم الصدقة وتجب الاضحية والى حمل ان النصاب
على انواع ثلثة نصاب تجب فيه الزكوة وسائر الاحكام المتعلقة بالمال ونصاب تجب فيه الاحكام الاربعة حرمة الصدقة
ووجوب الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب ولا يشترط فيه النمو بالتجارة او بحول ونصاب يثبت به حرمة
السؤال وهو من كان عنده قوت يوم عند البعض وقال بعضهم لا يحل لمن كان كسوبا او يملك خمسين درهما وقد ذكرنا
عن نفسه لحديث ابن عمر رضي الله عنه قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكوة الفطر على الذكر والانثى الحديث وولده
الصغير الفقير لان السبب راس يمونه ويلي عليه لانها تضاف الى الراس يقال زكوة الراس وهي امارة السببية وهي الاضافة
للاختصاص واقوى وجوهه اضافة المسبب الى سببه لحدوثه به ولهذا يتعدد بتعدد الراس مع اتحاد اليوم فعلم
ان الراس هو السبب دون الوقت والاصل في الوجوب راسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما في معناه كاولاده الصغار لانه
يمونهم ويلي عليهم وقيدنا بالفقير لانه اذا كان له مال فيؤدي الاب من ماله عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله عليه
[illegible] وعبيده للخدمة ولو كانوا كفارا لقيام الولاية والمؤنة والوجوب على المولى لان راس عبده كراسه ولو كان العبد كافرا
فيجب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان الوجوب عندنا على المولى عن عبده فيعتبر اهلية المولى لا اهلية العبد
وعنده على العبد ثم يتحمل عنه المولى فيعتبر كون العبد اهلا للوجوب عليه لانها طهرة للصائم والصوم يجب على العبد ولو
كان المولى كافرا والعبد مسلما لا يجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح للايجاب ابتداء واما عند الشافعي رحمه
فلكونه غير صالح للايجاب على وجه التحمل وكذا يخرج عن مدبره وام ولده لان ولاية المولى ثابتة عليهما لانها لا تنعدم بالتدبير
والاستيلاد وانما يختل المالية ولا عبرة لها ههنا لانه يؤدي على النفس واولاده الصغار ولا مال لهم فيهم وكذا يخرج عن
عبيده وعبده الماذون المديون بدين مستغرق عند الامامين لان المولى يملك الكسب ولا يخرج عنهم عند ابي
حنيفة رضي الله عنه بناء على انه لا يملك اكسابه عنده لا يخرج عن زوجته لقصور الولاية والمؤنة فلانه لا يليها في غير
حقوق النكاح ولا يمونها في غير الرواتب من النفقة والكسوة والسكنى الا ترى انه لا يلزمه مداواتها اذا مرضت وقال
الامام الشافعي رحمه الله تجب على الرجل ان يؤدي صدقة الفطر عن زوجته لقوله صلى الله عليه وسلم ادوا عمن تمونون وهو يمون
زوجته ولنا انه ذكر المونة مطلقة والمطلق ينصرف الى الكامل وليس عليه مؤنتها كاملة على ما ذكرنا انفا ولو ادى عنها
بغير اذنها اجزاه استحسانا لثبوت الاذن عادة والقياس انه لا يجزي كما اذا ادى عنها بغير اذنها الزكوة ولا عن
ولده الكبير وان كان في عياله بان كان فقيرا زمنا لانه لا يستحق عليه الولاية فصار كالاجانب ولو ادى عنه بغير اذنه اجزاه
ايضا استحسانا ولا عن طفله الغني بل من ماله والمجنون كالطفل يعني اذا كان فقيرا يخرج الاب عنه وان كان غنيا
لا يخرج من مال نفسه بل من ماله عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رحمه الله لا يخرج الا من مال نفسه ولا
يخرج عن مكاتبه لعدم الولاية عليه لصيرورته حرا يدا ولا المكاتب عن نفسه لفقره لانه مملوك ولا يخرج عن
عبيده للتجارة خلافا للامام الشافعي رحمه الله فان عنده وجوب صدقة الفطر على العبد ووجوب الزكوة على المولى
فلا تنافي [illegible] مختلفين [illegible] وعندنا وجوبهما على المولى بسببهم كالزكوة فيؤدي الى الثنى
لان الزكوة واجبة على المولى بسببهم فلو قلنا بوجوب صدقة الفطر على المولى ايضا بسببهم ايضا كالزكوة لكان
فيه تثنية الصدقة على المولى في سنة واحدة بسبب مال واحد وهذا لا يجوز لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم
لا ثنى في الصدقة اي لا يؤخذ في السنة مرتين والثنى بكسر مقصور بمعنى التثنية وعن ابي سعيد الضرير

معنى الثني المرجوع فمعنى الحديث لا رجوع فيها ولا السنون ولها والثني الاول كذا في المغرب ولا يخرج عن عبده الآبق الا بعد
عوده ليعيد اذا كان العبد ابقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام ابقا فاذا عاد يؤدي لما مضى ولا يخرج عن عبد او عبدين
لا شيئين اما العبد ففيه خلاف الامام الشافعي رحمه الله بناء على ان الوجوب عنده على العبد وتحقق نفسه كامل وعندنا على المولى
وكل منهما لا يملك ما يسمى عبدا ولان السبب راس يمونه ويلي عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه على الكمال لانه لو اراد ان يزوجه
لا يملك ذلك واما العبيد فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يخرج عنهم لانه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلا يملك كل واحد منهما ما يسمى
عبدا وعندهما يجب على كل فطرة ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص بناء على انهما يريان قسمة الرقيق جبرا فلو
كان ثلاثة اعبد يجب عن اثنين على كل واحد صدقة واحدة دون الثالث وقيل عدم الوجوب بالاجماع على قول الثلاث
لانه لا يجتمع نصيب كل واحد من الشريكين قبل القسمة ثم تتم الرقبة لكل واحد منهما فان صاحب العناية
والنهاية ثم الحق ابي يوسف رحمه الله بمحمد رحمه الله في هذا الخلاف لما ذكرنا في المبسوط حيث قال فيه في مماليك بينهما
مماليك الخدمة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجب على كل واحد منهما صدقة الفطر عنهم وعند محمد يجب على
كل منهما الصدقة في حصته اذا كانت كاملة في نفسها ومذهب ابي يوسف رحمه الله مضطرب والاصح ان قوله كقول
ابي حنيفة رحمه الله ولو بيع العبد بخيار فعلى من يتقرر الملك له معناه اذا مر وقت الفطر والخيار باق يجب
فطرته على البائع ان فسخ وعلى المشتري ان لم يفسخ لان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتنى عليه الا يرى
انه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة
او المنفصلة وقال زفر رحمه الله على من له الخيار لان الولاية له ووجوب الصدقة باعتبار الولاية وقال الامام
الشافعي رحمه الله على من له الملك وهو المشتري فان مذهبه ان خيار الشرط لا يمنع ثبوت الملك للمشتري وقيد
البيع بخيار لان البيع لو كان باتا والمبيع غير مقبوض يوم العيد فقبضه بعده ففطرته على المشتري اتفاقا وان لم
يقبضه حتى هلك لم يجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه المبيع غير منتفع
به فكان بمنزلة العبد الآبق ثم المراد بالخيار خيار الشرط لانه لو رده عليه بخيار عيب او رؤية قبل القبض
ففطرته على البائع اتفاقا لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشتري
لان العود الى ملكه بعد تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا في ابن الملك نقلا عن المحيط وتجب صدقة الفطر بطلوع
الفجر يوم الفطر وقال الشافعي رحمه الله عليه بغروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان لانها تختص بالفطر
وهذا وقته ولنا ان الاضافة للاختصاص والاختصاص للفطر باليوم دون الليل فمن مات قبله او اسلم او
ولد بعده لا تجب فطرته عندنا لعدم تحقق شرط وجوب الاداء وعند الشافعي تجب فطرة من مات بعد غروب
الشمس في اليوم الاخير من رمضان ولا تجب فطرة من مات قبل او اسلم او ولد بعد وصح تقديمها وفي بعض النسخ
تعجيلها والمعنى واحد بلا فرق بين مدة ومدة لانه اداء بعد تقرر السبب وهو الراس فيكون اداء بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل
الزكوة ولا فرق فيه بين مدة ومدة وعن بعض … وفي الخلاصة لو ادى عن عشر سنين او اكثر جاز وقال الحسن
بن زياد رضي الله تعالى عنه لا يجوز تعجيلها كالاضحية وقال خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول شهر
رمضان لا قبله فانها صدقة الفطر ولا فطر قبل الشروع في الصوم وقال نوح بن مريم يجوز تعجيلها في النصف
الاخير من رمضان لانه يعطى النصف … حكم ومنهم من قال في العشر الاخير من شهر رمضان
والاصح ما في المتن وندب اخراجه قبل صلاة العيد … لانه صلى الله عليه وسلم كان يخرج قبل ان يخرج الى المصلى ولانه
صلى الله عليه وسلم قال اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم فانه يدل على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى ليستغني الفقير عن
السؤال ويحضر المصلى فارغ البال من نفقة الاهل والعيال ولا تسقط صدقة الفطر بالتأخير فكان عليهم اخراجها

لان وجه القربة فيها معقول لانه لدفع حاجة الفقير فلا يتقيد بوقت الاداء فيها بل يجوز ان يتعدى الى غيره بخلاف الاضحية لان
الاراقة الدم لم تعقل قربة ولهذا لم تكن قربة في غير هذه الايام فيقتصر على مورد النص وهي نصف صاع من بر او دقيقه او سويقه
او صاع من تمر او شعير وقال الامام الشافعي رحمه الله من جميع ذلك صاع لحديث ابي سعيد الخدري روي عن مروان بن الحكم انه كتب الى ابي
سعيد الخدري يسأله عن صدقة الفطر فقال كنا نخرج على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من الطعام او صاعا من التمر
او صاعا من الشعير ولنا ما روينا من حديث ثعلبة بن صعير العدوي وهو مذهب جماعة من الصحابة منهم الخلفاء الراشدين
ولم ينقل عن احد منهم انه يجوز اداء النصف صاع من تمر وما رويناه راجح لان فيه الامر وهو محكم وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا
وهو الظاهر لانه ما قال امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باخراج الصاع بل قال كنا نخرج والزبيب كالبر وهو رواية
الجامع الصغير لانه والبر متقاربان في المعنى لانه يؤكل كل واحد منهما بجميع اجزائه بخلاف الشعير والتمر لانه يلقى من التمر النواة
ومن الشعير النخالة وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام رضي الله عنه لانه والتمر متقاربان في المقصود وهو التفكه
والاستحلاء وقال ابو بكر الاعمش لا يثبت الاختلاف بينهم في الحقيقة ويقول ان ابا حنيفة رحمه الله انما قال ذلك لما رأى في الزبيب
عزة في زمانه كالحنطة ولم يريا رضي الله عنهما ذلك قال صاحب الكافي ولا رواية في الخبز وقيل يجوز اداؤه منوين من خبز
البر لانه لما جاز من الدقيق فاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص فكان كالذرة والاقط لا يجوز الا
قيمته وقال الامام مالك رحمه الله يقدر الصاع لما روي او صاعا من اقط فكنا معوضين فلم يجز اثبات التقدير به والصاع
ما يسع ثمانية ارطال بالعراقي من نحو عدس او ماش بفتح الميم والجيم الماش وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما
وصغرا وتخلخلا واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثير غاية الكثرة واما التفاوت صغرا وعظما من
الحبوب غير … التفاوت فيه اكثر غاية الكثرة واما التفاوت فلا دخل في التقدير وزنا كذا في صدر الشريعة والاصلاح وعند
ابي يوسف خمسة ارطال وثلث رطل وهو قول الشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا اصغر الصيعان لان خمسة ارطال وثلث
اصغر بالنسبة الى ثمانية ارطال ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يتوضأ بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وكذا
كان صاع عمر رضي الله عنه في صدر الشريعة ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث
رطل فالواجب عند الامام الشافعي رحمه الله من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من العراقي وهو منوان على ان المن
اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا قال صاحب النهاية علم صاع يسع ثمانية
ارطال كل رطل عشرون استارا وكان ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج وكان يمن على اهل العراق يقول في خطبته يا اهل العراق
يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي حجاجيا وروي ان ابا يوسف رحمه الله عنه لما دخل المدينة
عام الحج سألهم عن … فقالوا خمسة ارطال وثلث رطل فطالبهم بالحجة فقالوا غدا فجاء من الغد كل واحد
منهم اخذه صاعا تحت ردائه فقال هذا الصاع ورثته عن ابي وورث ابو جدي حتى انتهوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع ابو
يوسف رحمه الله عن قوله واما على قولنا فقد احتجوا بما روي لنا الاستاذ القاضي ابو … عن القاضي الجليل بن
احمد باسناده عن عائشة رضي الله عنها انها قالت مضت السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الاغتسال من الجنابة بصاع والصاع ثمانية
ارطال وفي الوضوء برطلين فدل النص ان الصاع على ما قلنا ودل الوضوء برطلين … لانه ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يتوضأ بالمد فعلم ان رطلين هو المد والمد ربع الصاع بالاجماع واما ما روي عن ابي يوسف رحمه الله فتوهم لان محمد بن الحسن
رحمه الله اعلم بمذهبه وهو لم يحكه وحمل على ان الامر لو كان ما نقل فهو يحتمل لان رطلهم ثلاثون استارا ورطل العراق عشرون
استارا وخمسة ارطال وثلث رطل كل رطل ثلاثون استارا وثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا انتهى ما في النهاية
يقول الفقير في هذا الجواب مخالفة لقوله صلى الله عليه وسلم صاعنا اصغر الصيعان لان صاحب النهاية نفسه قال في تحقيق
لان خمسة ارطال وثلث رطل اصغر بالنسبة الى ثمانية ارطال تدبر ولو … برجح خلاف محمد فان عنده لا بد ان يقدر

بالجيد قال صاحب الاصلاح خلافا لمحمد في رواية رواها ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل وقيمة البر في كل زمان تشترى به
الاشياء فيه افضل وعند ابي يوسف الدراهم افضل من الدقيق والدقيق اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل
بها وعن ابي بكر الاعمش رحمه الله تفضيل الحنطة لانه ابعد عن الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الامام الشافعي رحمه الله

كتاب الصوم

قال صاحب العناية ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير كتاب الصوم عقيب الصلاة لان كلا منهما عبادة بدنية بخلاف الزكوة
واخره صاحب الهداية عن الزكوة لانه كالوسيلة للصلاة باعتبار ارتياض النفس ولكن لا على وجه يتوقف عليه امر الصلاة
وجودا او جوازا كالطهارة كذلك فاخره عن الزكوة حطا لرتبة الوسيلة وقدم الصوم عن المقصود وهو الزكوة ولهذا قيل قدم الصلوة
على الصوم لان الله تعالى ذكر الزكوة مقارنا بالصلاة في مواضع عديدة من القرآن العظيم فكان الاقتداء بالكتاب اولى ثم نحن في معناها الى الخبر
الصوم لغة وشريعة اما لغة فهو عبارة عن الامساك عن اي شيء كان في اي وقت كان قال الله تعالى حكاية عن مريم اني نذرت
للرحمن صوما اي امساكا عن الكلام وقال صلى الله عليه وسلم في صوم عاشوراء ومن اكل فليصم بقية يومه اي فليمسك بقية يومه
ويقال صامت الشمس اذا امسكت السير وقت الزوال واما في الشريعة فهو ترك الاكل والشرب والوطء من الفجر الى الغروب لقوله تعالى
كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر اول ما يبدو من الفجر الصادق وهو المستطير اي المنتشر
المعترض في الافق كالخيط الممدود والخيط الاسود ما يمتد معه من غبش الليل اي ظلمة اخر الليل وهو الفجر المستطيل الذي يبدو كذنب السرحان
شبههما بالخيطين الابيض والاسود مع نية لان الاعمال بالنيات مع اهلية احتراز عن الحائض والنفساء والكافر ونحوهم وهو
اي الاهل مسلم احترازا عن الكافر عاقل احترازا عن المجنون طاهر من حيض ونفاس فلا يجوز من الحائض والنفساء وصوم
رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وقوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس وصوم شهر رمضان
وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف فلا يجب على الصبي والمجنون اداء وقضاء نعم الاداء وصوم
المنذور وصوم الكفارة واجب اما المنذور فلقوله تعالى وليوفوا نذورهم بناء على ان الامر للوجوب فان قيل كان الواجب
ان يكون فرضا لكونه ثابتا بالكتاب كصوم رمضان اجيب بانه قد خص من الاية المنذور الذي من جنسه واجب كعيادة
المريض وما ليس بمقصود في العبادة كالنذر بالوضوء لكل صلاة والنذر بالمعصية فلما خصت هذه المواضع بقيت غير قطعية
كالاية المؤولة وخبر الواحد قال صاحب العناية وفيه نظر لان من شرط التخصيص المقارنة والمخصص هنا غير معلوم فضلا عن
كونه مقارنا والاولى ان قوله تعالى كتب عليكم الصيام وقوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه خص منه الحائض والصبي
واصحاب الاعذار ولم ينتف عنه اثبات الفرضية انتهى فنظره ثم اجاب من اصل السؤال بجواب اخر ان شئت فراجعه
واما وجوب الكفارة فثابت في بابها ان شاء الله تعالى ثم اعلم انه قد اضطرب كلام المؤلفين هنا فعند صاحب الهداية
والوقاية المنذور والكفارة كلاهما واجبان وفرضان على استخراج صدر الشريعة حيث قال المنذور انما يكون من
العبادات المقصودة كالصلاة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع
ظنيا وهو العام المخصوص وهو قوله تعالى وليوفوا نذورهم فينبغي ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص
قطعي مؤيد بالاجماع وقال الفاضل الزيلعي رحمه الله الكفارة فرض والمنذور واجب والى مسلك الزيلعي سلك صاحب الدرر
رحمهما الله تعالى حيث قال وهو اما فرض معين كصوم رمضان اداء او قضاء وغير معين كالكفارة واما واجب كالنذر المعين والمطلق انتهى وغير ذلك
نفل وصوم يوم العيد وايام التشريق وهي ثلاثة فيكون مجموعها خمسة حرام لرواية عقبة بن عامر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن صوم يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقال صلى الله عليه وسلم في الايام المنهية انها ايام اكل وشرب وبعال وهو المباعلة
اي ملاعبة الرجل اهله ويوم الفطر مأمور بافطاره ففي صومه مخالفة الامر وقال الا في الاضحى فكذا هذه الايام وعلى ذلك انعقد الاجماع
كذا في الاختيار ويجوز اداء رمضان والنذر المعين بنية من الليل والى ما قبل نصف النهار وهو الضحوة الكبرى فان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب والضحوة الكبرى منتصفه فوجب ان توجد النية قبلها ليكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله حكما

وبهذا اي لانه يصح وبهذا قلنا عندنا في الاصح قال صاحب الهداية في المختصر ما بينه وبين الزوال اي يصح بنية من الليل الى ما قبل الزوال لان
ما قبل الزوال منتصفه والمعتبر من طلوع الشمس الى غروبها فعلى هذا يخلو اكثر اليوم عن النية بخلاف ما قبل الضحوة الكبرى على ما بين
انفا ويصح اداء رمضان والنذر المعين بمطلق النية مثل ان يقول نويت ان اصوم ولا يزيد عليه وبنية النفل مثل ان يقول نويت
ان اصوم للنفل لان الفرض متعين في نهار رمضان لقوله صلى الله عليه وسلم اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان وكذا النذر المعين
متعين في ايامه فصار بمطلق النية كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه مثل ان يقال حيوان وانسان كما يصاب بعلمه
الاخص وكذلك يصاب اذا نوى النفل لانه يكون قد نوى اصل الصوم وزيادة جهة وقد لغت الجهة فبقي الاصل وهو كاف وعلى ما
قررناه يندفع ما يقال ما ذكرتم يقتضي الاصابة بمطلق النية دون نية النفل لان المتوحد في الدار ينال باسم جنسه لا باسم غيره
فان زيدا لا ينال باسم عمرو ووجه الاندفاع ظاهر تدبر ثم انه يشترط في رمضان لكل يوم نية عندنا وقال الامام مالك رحمه الله
يكفي في صوم رمضان نية واحدة وهو اولى لان صوم الشهر عبادة واحدة فيكفي نية واحدة كما في الاعتكاف شهرا فانه يصح بنية
واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة لانه يتخلل بين كل يومين ليل وهو لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر لانه عبادة
واحدة لان جميع اوقاته صالح له وصوم رمضان بنية واجب اخر عن صحيح مقيم يقع بنيته اي رمضان اذا نوى واجبا اخر فيه لانه
قد نوى اصل الصوم وزيادة جهته كما في النفل وقد لغت الجهة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان فبقي
الاصل وهو كاف لا النذر المعين بل يقع عما نوى به اذا نذر صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا والفرق بين صوم رمضان والنذر المعين ان تعيين رمضان قوي لحصوله بتعيين
الشارع صلى الله عليه وسلم وبطل كل ما عداه وتعيين النذر المعين ليس بهذه المثابة لحصوله من الناذر فلا يبطل تعيين
اليوم المنذور صلاحيته لما هو حق له لا لما عليه وهو الواجب الاخر ولو نوى المريض والمسافر فيه اي في رمضان واجبا
وقع عما نوى لانه لما ساغ له الترخص بما يرجع الى مصالح بدنه وهو الافطار فلان يرجع الى مصالح دينه وهو قضاء ما عليه
من الدين اولى لانه يكون قد اشتغل الوقت بالاهم لتحتمه وتخييره في صوم رمضان الى ادراك العدة وهذا عند الامام الاعظم
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع عن رمضان لان الرخصة كيلا يلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور والنفل
كله يجوز بنية قبل نصف النهار سواء كان مسافرا او مقيما خلافا للامام مالك رحمه الله فانه يتمسك باطلاق قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا قوله صلى الله عليه وسلم بعدما كان يصبح غير صائم اني اذا لصائم وعن عائشة
رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يدخل علي فيقول هل عندكم من غداء فان قلنا لا يقول اني اذا لصائم وصوم
القضاء والنذر المطلق والكفارات لا يصح الا بنية معينة من الليل لانه غير متعين فلا بد من التعيين من الابتداء
صرفا لذلك اليوم من صلاحية النفل ويثبت رمضان برؤية هلاله او بعد شعبان ثلاثين يوما قيل ينبغي للناس ان
يلتمسوا الهلال في اليوم التاسع والعشرين من شعبان لان الشهر قد يكون تسعة وعشرين يوما قال صلى الله عليه وسلم
الشهر هكذا وهكذا واشار باصابعه الشريفة العشر [illegible] الثالثة فان راوه صاموا وان غم عليهم اكملوا عدة شعبان
ثلاثين يوما ثم صاموا لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا شعبان ثلاثين
يوما ولان الاصل بقاء الشهر فلا ينتقل عنه الا بدليل ولم يوجد ولا يصام يوم الشك الا تطوعا يوم الشك هو اليوم الذي
يحتمل ان يكون اخر شعبان واول رمضان لقوله لا تصوموا اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا وفي هذه المسئلة على
وجوه سيأتي تفصيلها عن قريب وهو اي صومه احب ان وافق صوما يعتاده والمراد بالموافقة ان يعتاد صوم يوم
الخميس او الاثنين او يصوم عشرة من اخره فوافقه او يصوم كل الشهر ثم اختلف العلماء في يوم الشك الافضل صومه
ام الفطر قال لو كان يصوم شعبان او وافق صوما كان يصومه افضل وان لم يكن كذلك قال محمد بن سلمة رحمه الله
الفطر افضل احترازا عن ظاهر النهي وقال نصير بن يحيى رحمه الله الصوم افضل اقتداء بعلي وعائشة رضي الله عنهما

فانهم كانوا يصومونه والمختار ان يصوم المفتي بنفسه احتياطا عن وقوع الفطر في رمضان ويفتي العامة بالتلوم اي بالانتظار
الى وقت الزوال ثم بالافطار نفيا لتهمة الروافض لانهم قالوا يجب ان يصام يوم الشك ذكره في الفوائد الظهيرية
انه لا خلاف بين اهل السنة والجماعة انه لا يصام يوم الشك عن رمضان وقالت الروافض يجب ان يصام يوم الشك
عن رمضان وقيل معناه انه لو افتى العامة باداء النفل عسى ان يقع عندهم انه خالف رسول الله صلى الله عليه وسلم
حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقه فيفتيهم بالافطار بعد التلوم نفيا لهذه التهمة وعن هذا
قالوا ان وافق صوما يعتاده فيصوم الخواص ويفطر غيرهم بعد نصف النهار ذكر فخر الاسلام في هذا حكاية
ابي يوسف رحمه الله وهو ما روى اسد بن عمرو رحمه الله تعالى عنه انه قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي
وعليه عمامة سوداء وخف اسود ومدرعة سوداء وهو راكب فرس اسود وعليه سرج اسود ولبد اسود وما عليه
شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم شك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر انت فقال ادن الي فدنوت
اليه فقال في اذني اني صائم وانما يفتى بالفطر بعد التلوم زمانا لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اصبحوا يوم الشك مفطرين
متلومين كذا في النهاية وكره صومه عن رمضان او عن واجب اخر شروع في مسئلة صوم يوم الشك اي قلت
انه اشتمل على تفصيل لانه يكره ان يصوم يوم الشك ناويا انه من رمضان او من واجب اخر لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم
لا يصام اليوم الذي يشك فيه الحديث وكذا يكره ان نوى ان كان من رمضان فعنه والا فنفل وان لم يكن من رمضان
فعن نفل او عن واجب اخر اما الكراهة في صورة ترديده بين رمضان ونفل لانه ناو للفرض من وجه فيكره للحديث
المذكور واما في صورة ترديده بين رمضان وواجب فلترديده بين امرين مكروهين للحديث المذكور ايضا ويجزئ في الكل
عن رمضان ان ثبت اما في الصورة الاولى وهي ان ينوي صوم رمضان قطعا او ينوي واجب قطعا فلقول الفقير
وقع في عامة الكتب انه ان ينوي عن رمضان قطعا فان ظهر رمضان بنية تجزيه وان كان تطوعا وان افطر لم يقض
لانه في معنى المظنون وان نوى عن واجب اخر قطعا فان ظهر رمضان فيشعر يجزيه ايضا لوجود اصل النية وان
فقد قيل يكون تطوعا لانه نهى عنه فلا يتادى به الواجب وقيل يجزيه عن الواجب الاخر الذي نواه وهو الاصح اذا تقرر
فاعلم ان قول المص رحمه الله والا فمن نوى ان جزم لا يصح على اطلاقه ويكون مخالفا لعامة الكتب لعل ما وقع للمص رحمه الله في كتابه
الوهم ان صاحب الوقاية لم يذكر صورة نية صوم رمضان قطعا بل قال ولو صامه لواجب كره ويقع عنه في الاصح
ان لم يظهر بنية فظن المص رحمه الله ان مراده بالواجب ما يعم صوم رمضان ولم يتفطن ان المراد واجب اخر تدبر
وفي نفل ان ترددا في صورة او ينوي ان كان من رمضان فعنه والا فعن نفل او عن واجب اخر اما في صورة الاولى
فلان التنفل يتادى باصل النية ولو افطر لا قضاء عليه لانه لم يوجد الالتزام من كل وجه لدخول الاسقاط في عزيمته
من وجه واما في الصورة الثانية فلعدم اجزائه عن الواجب الذي نواه لان الجهة لم تثبت للتردد فيها واصل
النية لا يكفيه لانه يكون تطوعا غير مضمون بالقضاء لشروعه فيه مسقطا وان قال ان كان من رمضان فانا صائم عنه
والا فلا صوم لا يصح ولو ثبت رمضان بنيته ولا يصير صائما لانه لم يقطع عزيمته كما اذا نوى انه ان وجد
غدا يتغدى وان لم يجد يصوم لم تجز صومه بحال وان كان بالسماء علة كغيم وغبار قبل في هلال رمضان خبر عدل واحد
ولو قنا ولو عبدا او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني وهو وجوب الصوم على الناس فاشبه رواية
الاخبار عن النبي صلى الله عليه وسلم فيقبل خبره اذا لم يكذبه الظاهر وقال الامام … رحمه الله في احد قوليه يشترط
المشي في الحجة عليه ما ذكر من انه امر ديني وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة اعرابي في هلال رمضان فقال
اتشهد ان لا اله الا الله فقال نعم فقال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم فقال يا بلال اذن في الناس فليصوموا
غدا وانما يشترط العدالة لان قول الفاسق في الديانات غير مقبول وقبول خبر المحدود في القذف ما تاب

عمامة (?)

اي لا يصوم غير الخواص في يوم الشك

ما رمضان (?)

واحد

ظاهر

في ظاهر الرواية لانه خبر وليس بشهادة وخبره مقبول فان الصحابة رضي الله عنهم … رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة
بعدما اقيم عليه حد القذف وعن الامام ابي حنيفة رحمه الله ان خبر المحدود في القذف بعدما تاب لا يقبل لانها شهادة
من وجه من حيث ان وجوب العمل به انما يكون بعد قضاء القاضي ومن حيث اختصاصه بمجلس القضاء ومن حيث
اشتراط العدالة وتقبل شهادة الواحد في هلال رمضان ولا تشترط لفظة الشهادة لانه ليس بشهادة بل هو خبر
وقيل في هلال الفطر وهلال ذي الحجة شهادة حرين او حر وحرتين لانه تعلق به نفع العبد وهو الفطر والتوسع بلحوم
الاضاحي فيثبت به سائر حقوقهم ويكون الاضحى كالفطر في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه كهلال رمضان
لا يثبت بخبر الواحد العدل لانه يتعلق به امر ديني وهو ظهور وقت الحج لشرط العدالة والحرية لما فيها من
الالزام ولفظ الشهادة لانه اذا تعلق به نفع العبد وهو الفطر والتوسع بلحوم الاضاحي اشبه سائر
الحقوق فيشترط لفظ الشهادة لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة محدود في القذف
تاب لكونه شهادة وان لم يكن بالسماء علة فلا بد في الكل اي في هلال رمضان والفطر والاضحى من جمع عظيم يقع العلم بخبرهم لان
المطالع متحدة والموانع مرتفعة والابصار صحيحة والهمم في طلب الروية متقاربة فالتفرد بالروية في مثل هذه الحالة يوهم
الغلط فيجب التوقف فيه حتى يكون جمعا كثيرا روي ان رجلا قال لعمر رضي الله تعالى عنه اني رايت الهلال فامر عمر رضي الله تعالى عنه
ان يمسح حاجبيه بالماء ثم قال اين الهلال فقال فقدته فقال شعرة قامت من حاجبك فحسبتها هلالا بخلاف ما اذا
كان في السماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع الهلال فيتفق للبعض الروية دون البعض ثم قيل في حد الكثرة
اهل المحلة وعن ابي يوسف رحمه الله خمسون رجلا اعتبارا بالقسامة وعن محمد رحمه الله تعالى يتواتر الخبر من كل جانب
والصحيح ان هذا مفوض الى راي الامام من غير تقدير وفي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى يكتفى باثنين اعتبارا بسائر
الحقوق واختار الطحاوي يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد او كان على مكان مرتفع لقلة الموانع قال صاحب العناية والنهاية
ولا فرق في عدم القبول اذا لم يكن بالسماء علة بين اهل المصر ومن ورد من خارج المصر لكن ذكر الطحاوي رحمه الله انه
يقبل شهادة الواحد اذا جاء من خارج المصر لقلة الموانع والى ما ذكره الطحاوي رحمه الله الاشارة في كتاب الاستحسان
ولفظه يعني فان الذي يشهد بذلك في المصر ولا علة في السماء لم تقبل شهادته ووجه الاشارة ان التقييد في الرواية
يدل على نفي ما عداه فكان تخصيصا للمصر ونفيا للعلة في عدم قبول الشهادة ودليلا على قبولها اذا كان الشاهد من خارج
المصر او كان في السماء علة وذكر في الاستحسان بعد هذا وكذلك اذا ذكر الطحاوي في كتابه لانه قد يتفق من الروية في الصحاري
ما لا يتفق في الامصار لما فيها من كثرة الغبار وكذا اذا كان في المصر على مكان مرتفع فقد يتفق له من الروية ما لا يتفق
لمن دونه في الموقف انتهى ولو صاموا ثلاثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا بشهادة اثنين لوجود نصاب الشهادة
وان صاموا بشهادة واحد لا يحل لان الفطر لا يثبت بقول واحد وعن محمد رحمه الله انهم يفطرون ويثبت الفطر
بناء على ثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كالقود ان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت
ابتداء كبيع الطريق والشرب يقول الفقير معنى ما بين المستثنين انه اذا كان بالسماء علة فشهد برؤية هلال رمضان
واحد عدل فصاموا ثلاثين يوما ولم يروه لم يحل الفطر وان شهد رجلان فصاموا ثلاثين يوما ولم يروه حل لهم الفطر لا
مطلقا لانه اذا لم يكن بالسماء علة يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر واحد او اثنين اللهم الا ان يقال يمكن الاطلاق على ما روى الطحاوي
انه يكتفى بواحد او باثنين على رواية اخرى عن ابي حنيفة رحمه الله كما ذكرنا تدبر ومن راى هلال رمضان او الفطر ورد
قوله صام … والاخر اما الاول فلقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرويته واما الثاني فللاحتياط فانه يصوم ولا يفطر
الا مع الناس لقوله صلى الله عليه وسلم صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وقال صاحب الاصلاح عبارة الهداية
صريحة في وجوب الصوم حيث قال في الاول لان الواجب عليه الاحتياط وقال في البداية ووجوب الصوم عليه ممنوع فانه

فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وان الرواية انه يصوم ولو صام وافطر على الذنب اجتنب فانتهى وانه
افطر فقضى فقط بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة في هذه الكفارة تندرئ
بالشبهات لان جهة العقوبة فيها راجحة ولهذا تجري فيها التداخل قال في التلويح ولو افطر في رمضان مرارا لم يلزمه الا كفارة وكذا
في رمضانين عند اكثر المشايخ وقال الامام الشافعي رحمه الله الكفارة ان افطر بالوقاع لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه وحكما
لوجوب الصوم عليه كذا في الهداية قيد بالوقاع تحقيقا لخلافه لان الكفارة لا تجب عند الشافعي رحمه الله بغير الوقاع
للشافعي رحمه الله ان رمضان متيقن في حقه وشك غيره لا يبطل متيقنه ولنا ان امارة يحتمل ان يكون حجبا لانا ما علمنا فلا يلزم بحبيتنا
في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه شبهة مانعة عن وجوب الكفارة ولو افطر قبل ان يرد الامام
شهادته اختلف المشايخ فيه اي في وجوب الكفارة والصحيح انه لا تجب الكفارة كذا في فتاوى قاضيخان رحمه الله ومن جب على
الناس التماس الهلال في التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان لان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما في الشهر وتسعة
وعشرين قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ما صمنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رمضان تسعة وعشرين يوما اكثر
مما صمنا ثلاثين يوما وجاء في الموضعين مصدرية فمعناه صومنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رمضان تسعة وعشرين
يوما اكثر من صومنا ثلاثين يوما وبهكذا روى عن عائشة رضي الله عنها كذا في النهاية نقلا عن المبسوط فقول الفقير وقعت في
زماننا وقعة وهو انه كان في سيواس رجل فاضل من اولاد الشيخ مرزبان الوفائي يقال له ولي الشيخ واسمه السيد محمد
فقال يوما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما صام في عمره الشريف رمضان تسعة وعشرين يوما مرات فبلغ ذلك قوله الى
القاضي بسيواس ونار كه فغضب عليه وقال كيف تنكر الاشارة في رخصة صوم قوم فعزم ان ياتي به وتعزيره وبعد عن جماعة التنح
في يده فلما سمع بهذا احضر الى القاضي حامل نسخة النهاية التي عنده وجاء الى القاضي والزمه فتح راى القاضي فضله وعلم الكرمه عنايه
الاكرام رحمة الله عليه وعلى القاضي واذا ثبت رمضان في موضع لزم جميع الناس ولا اعتبار باعتبار المطالع حتى قالوا لو رأى
اهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على اهل المشرق وعليه فتوى الفقيه ابو الليث رحمه الله وكذا ذكره قاضيخان وفي فتاوى
وقال وهو ظاهر الرواية ونقل عن شمس الائمة السرخسي وقيل يختلف باختلاف المطالع قال صاحب الاختيار وذكر في
الفتوى الحجة انه اذا صام اهل مصر ثلاثين يوما برؤية واهل مصر اخر تسعة وعشرين برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان
بين المصرين قرب بحيث لا يختلف المطالع وان كان بعيد بحيث يختلف لا يلزم احد المصرين حكم الاخر وذكر في المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله تجب عليهم قضاء يوم من غير تفصيل وعن عائشة رضي الله عنها فطر كل بلدة يوم فطر
جماعتهم واضحى كل بلدة اضحى جماعة انتهى قال صاحب البيانية وقيل لا ناخذ برواية عدم اختلاف المطالع لما روى
عن الزهيري في جامعه ان رجلا قدم من الشام الى المدينة فسأله ابن عباس رضي الله عنهما عن رؤية الهلال فقال رأيتم
الهلال قال رأيناه ليلة الجمعة فقال انت رأيته ليلة الجمعة قال رآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال ابن
عباس رضي الله عنهما لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين يوما او نراه قال الرجل الا نكتفي
برؤية معاوية وصيامه قال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم والعمل على هذا الحديث عند اهل العلم ان لكل
اهل بلد رؤيتهم ثم اعلم انه لا يعتبر في هلال رمضان قول المنجمين ومن قال يرجع الى قولهم فقد خالف الشرع لانه
بانه روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال فهو كافر بما انزل على محمد انتهى ما في البيانية

باب يوجب القضا

لما فرغ من بيان انواع الصوم وتقسيمه شرع في بيان ما يجب عنده
ابطاله لانه امر عارض على الصوم فناسب ان يذكره مؤخرا اعلم ان الافعال الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب
ثلاثة اقسام الاول ما يتوهم انه يفسده وليس بمفسد والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما
يفسده ويوجب الكفارة فبين المصنف رحمه الله ما يفسده ويوجب الكفارة ولهذا قال تجب القضاء والكفارة

ككفارة

ككفارة الظهار وهي اعتاق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لحديث الاعرابي فانه
قال يا رسول الله هلكت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقعت امرأتي في نهار رمضان متعمدا فقال صلى الله عليه وسلم
اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه فقال صلى الله عليه وسلم صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم
فقال اطعم ستين مسكينا الحديث فدل الحديث على ان كفارته ككفارة الظهار على من جامع او جومع في نهار رمضان عمدا في احد
السبيلين اما وجوب القضاء فلاستدراك المصلحة الفائتة فان الحكيم امر باداء العبادة في هذا اليوم وامره لا يخلو
عن حكمة ومصلحة فاذا فوتها في هذا اليوم يقضيه لتدارك الحكمة والمصلحة لان القضاء لما وجب على المعذور وهو المريض
والمسافر ففي غير المعذور اولى وقال الاوزاعي لا يجب القضاء واما الكفارة فلتكامل الجناية بايلاج الفرج ولا يشترط
الايلاج في المحلين اعتبارا بالاغتسال وقال مسلم الاعمش لا قضاء عليه ولا كفارة ولا اغتسال ما لم ينزل وعامة العلماء
احتجوا بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا التقى الختانان وغابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل
ولانه وجد الجماع صورة ومعنى وهو ادخال الفرج في الفرج وقضاء الشهوة الا انه عدم الشبع وليس ذلك بشرط
كمن اكل لقمة فانه يجب عليه الكفارة وان لم يوجد الشبع ولو جامع في الموضع المكروه فعن ابي حنيفة رحمه الله في وجوب
الكفارة روايتان في رواية الحسن لا كفارة عليه اعتبارا بالحد عنده فانه لم يجعل هذا الفعل جناية كاملة في ايجاب
العقوبة التي تندرئ بالشبهات كالحد وفي رواية ابي يوسف رحمه الله ان عليه الكفارة وهو الاصح لانه جناية
كاملة لقضاء الشهوة والاصح ابو حنيفة رحمه الله النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يحصل به نقصان الفراش
ولا معتبر به في الكفارة في ايجاب الكفارة ولا يلزم من انتفاء ما هو عقوبة كاملة انتفاء ما فيه معنى العقوبة وهو الكفارة
او اكل او شرب عمدا غذاء او دواء فانه تجب عليه ايضا القضاء والكفارة اما القضاء فلاستدراك المصلحة الفائتة واما
الكفارة فلانها تعلقت بجناية الافطار في نهار رمضان على وجه الكمال وهو الافطار صورة بايصال شيء الى الجوف
عمدا ومعنى بقضاء الشهوة لما روى ابو هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من افطر في رمضان فعليه ما على
المظاهر ولم يبين السبب المفطر ولما روي ان رجلا قال يا رسول الله افطرت في رمضان فقال صلى الله عليه وسلم من
غير مرض ولا سفر قال نعم فقال اعتق رقبة ولم يسأله عما افطر فدل على ان الحكم لا يختلف الا ترى انه سأله
عن حاله بالمرض والسفر لاختلاف الحكم الى ان الجناية بالافطار على وجه الكمال قد تحققت فتجب الكفارة وقال الشافعي
رحمه الله لا كفارة عليه لانها شرعت في الوقاع بخلاف القياس لارتفاع الذنب بالتوبة بيانه ان الاعرابي جاء
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تائبا نادما على ما روينا انفا والتوبة رافعة للذنب بالنص وهو قوله التائب
من الذنب كمن لا ذنب له ومع ذلك اوجب النبي صلى الله عليه وسلم الكفارة فعلم انها ثبتت على خلاف القياس وما
كان كذلك لا يقاس عليه غيره قلنا لا نسلم ان هذه الجناية ترتفع بالتوبة فان الشرع لما اوجب الاعتاق كفارة لهذه
الجناية علمنا ان مجرد التوبة غير مكفر لهذه الجناية كجناية السرقة والزنا حيث لا ترتفع بمجرد التوبة بل
بالحد وقوله غذاء او دواء احتراز عن نحو التراب والحجر وكذا لو احتجم او اغتاب فظن انه فطره فاكل عمدا حيث
يجب عليه القضاء والكفارة لان الظن ما استند الى دليل شرعي فان الحجامة لا تفسد فيه خروج الدم من العرق
والفصد لا يفسد فكذا الحجامة وكذا لان الغذاء ركن الصوم اما بوصول شيء الى باطنه او بقضاء الشهوة
ولم يوجد منهما شيء لا صورة ولا معنى في الاحتجام والاغتياب وحكم الاستقاء ثابت بالنص بخلاف القياس
وكذا افساد الصوم بالحيض والنفاس مخالف للقياس وهذا ليس في معناهما لانهما يوجبان الغسل وهذا
لا الا اذا افتاه فقيه بالفساد لان الفتوى دليل شرعي على فتواه في البلدة ولا معتبر بغيره وكذا لو روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليه وابن رستم عن محمد رحمهما الله تعالى وبشر بن الوليد عن ابي يوسف

رحمه الله وان بلغه الحديث وعرف قوله صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم وقوله صلى الله عليه وسلم الغيبة تفطر الصائم
الى تذهب ثوابه وقوله صلى الله عليه وسلم ثلث يفطرن الصائم وينقضن الوضوء وبهان العقل الغيبة والنميمة والكذب
الى مس المرأة والاعتبر يسقط عنه القضاء والكفارة قول الرسول صلى الله عليه وسلم لا ينزل عن قول المفتي وعن
ابي يوسف رحمه الله خلافه وذلك لان على العامي الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء في حقه الى معرفة الاحاديث وان
عرف تأويله وعليه الكفارة لانتفاء الشبهة والكفارة بافساد صوم غير رمضان لانه
لم يهتك حرمة الشهر فلا يكون في معنى حديث الاعرابي فلا يلحق به فيجب القضاء فقط لا الكفارة لو افطر خطأ
بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للشرب فتمضمض وسبق الماء الى حلقه فعليه القضاء عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله فانه يعتبر بالناسي ان قاصد الشرب دون الخاطي فعل المقاصد فيفعل بغير القاصد
اولى ولنا انه لا يغلب وجوده وعذر النسيان غالب ولان النسيان من قبل من له الحق بخلاف غيره فيعتبر فانه يقتضي
كالمقيد والمريض في قضاء الصلوة فان المقيد اذا صلى قاعدا بعذر القيد قضى بخلاف المريض او مكرها فانه يقتضي
ايضا فقط لانه ليس من قبل صاحب الحق والنسيان من قبل من له الحق فيفترقان وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ايضا
او احتقن على البناء للفاعل يعني استعمل الدواء بالحقنة واحتقن على المفعول غير جائز كذا في المغرب او استعط على
البناء للفاعل ايضا اي صب السعوط في الانف وهو الدواء الذي يصب في الانف واستعط على البناء للمفعول غير جائز
ايضا كذا في المغرب او اقطر في اذنيه قال صاحب النهاية رحمه الله على البناء للمفعول كذا وجدت بخط شيخي فانه
يقتضي ايضا لقوله صلى الله عليه وسلم الفطر مما دخل ولوجود معنى الفطر وهو دخول ما فيه صلاح البدن الى الجوف ولا
كفارة لانعدام الصورة وهو الابتلاع على ما لا يخفى ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا ادخل الدهن او داوى جائفة
او جراحة بلغت الجوف او آمة الى جراحة وصلت الى الدماغ فوصل الدواء الى جوفه او دماغه اعلم ان الدواء اذا كان
رطبا فيه اختلاف بين الامام ابي حنيفة وصاحبيه رضي الله عنهم واذا كان يابسا لا يفسد صومه بالاجماع كذا في ظاهر
الرواية والكرخي بنى على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان اليابس وصل الى جوفه فسد الصوم وان علم ان الرطب
لم يصل لا يفسد فلا فرق بين الرطب واليابس ان وصل الى الجوف فطر وان لم يصل الى الجوف لم يفطر قال صاحب النهاية
قال شيخ الاسلام رحمه الله عنهم ينبغي ان الوجور ونحو ادخال الدواء في الفم والسعوط والاقطار في الاذن والاقطار
في الاحليل والحقنة وفي غيره والاصح واما الوجور والسعوط والاقطار في الاذن يفسد الصوم لوجود الاكل معنى لانه
وصل المفسد الى الجوف وهو ذاكر للصوم فلم وصل الغذاء لان الدواء مصلح كالطعام وقولنا الى الجوف اي الجوف الرأس
للنماء والتغذي لا يحصل بوصول المغذي الى جوف البطن يحصل بوصول الغذاء الى جوف الرأس لان ما وصل الى جوف الرأس
يصل الى جوف البطن ولهذا ثبت حرمة الرضاع بالسعوط والاقطار في الاذن وكذا الجواب في الحقنة الا انه لا يثبت
بها حرمة الرضاع انما تثبت بما يقصد به التغذي قال صلى الله عليه وسلم ان الرضاع من المجاعة والحقنة مما لا يقصد به
التغذي ثم انه لا بأس بالاحتقان حالة الضرورة وهو قول ابراهيم النخعي وقال مجاهد والشعبي يكره انتهى او ابتلع حصاة او
حديدا لوجود الفطر وتلو الابتلاع ولا كفارة عليه لعدم المعنى وهو اصلاح البدن وقال البعض من لا يعتمد على قوله ابتلاع
الحصاة او الحديد لا يفطر لان حصول الفطر ما يكون به اقتضاء الشهوة وهو غير موجود فيه لكنا نقول ركن الصوم الكف
عن ايصال الشيء الى الباطن وقد انعدم وكذا بنات الحصاة وقال الامام مالك رحمه الله تجب عليه الكفارة لانه مفطر غير معذور
وكل من هو كذلك تجب الكفارة عليه او استقاء اي استفعل من قاء يقال قاء ما اكل اذا القاه واتقى وتقيا
وتقيا تكلف خروج القيء ملأ فيه وهو ان يضبط بتكلف حتى انه لو لم يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام على ما مر فلو اقتل
الوضوء ولزوم القضاء حينئذ لقوله صلى الله عليه وسلم من استقاء عمدا فعليه القضاء والقياس يقتضي ان لا يفسد صومه به

اي صب الدواء

املاء فمه

كى اذا

كى اذا فرع عن القيء لانه لم يوجد الاكل صورة ولا معنى مع ان الفطر بالدخول لا بالخروج حتى لا يفسد بالبول ونحوه لكن يزول القياس
بهذا الحديث ولا كفارة عليه لعدم الصورة او تسحر بظن انه ليل والفجر طالع او افطر بظن الغروب ولم تغرب اما فساد
صومه فلانتفاء ركنه بفعل يمكن الاحتراز عنه في الجملة بخلاف النسيان ويلزم امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالقدر
الممكن ونفيا للتهمة فانه اذا اكل ولا عذر به اتهم الناس بالفسق والتحرز عن مواضع التهم واجب بالحديث واما القضاء
فلانه حق مضمون بالمثل شرعا فاذا فوته قضاه كالمريض والمسافر واما عدم الكفارة فلان الجناية قاصرة لعدم القصد ويعضده
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كان جالسا في ساحة مسجد مع اصحابه عند الغروب في شهر رمضان فاتي بقدح من لبن
فشرب منه هو واصحابه فامر المؤذن ان يؤذن فلما رقي المؤذن المأذنة راى الشمس لم تغب فقال الشمس يا امير المؤمنين فقال
بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير وفيه دلالة على لزوم القضاء وعدم الاثم وان جعلت
الموضع موضع بيان ما يجب فيه دل على عدم لزوم الكفارة ايضا لان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان وانما قال عمر رضي
الله عنه ولم نبعثك راعيا لان مراعاة المؤذن في الادب لانه من حقوق النجم ويخبر الناس من المأذنة فكان اساءة منه في الادب
فرد عليه بقوله لم نبعثك راعيا وتجانف الميل ومعنى ما تجانفنا لاثم الم نمل الى اثم وما تعمدنا فيه ارتكاب معصية كذا في النهاية
فان قيل ما بعد عليه العبادة وهو ما يكون خطأ ما حكم الشك في ذلك قلنا الجواب انه اذا شك في طلوع الفجر وتسحر لا تجب عليه
الكفارة واذا شك في غروب الشمس فافطر يحل الفطر على سبيل التعدي لانه كان متيقنا بالنهار شاكا بالليل واليقين
لا يزول بالشك وفي طلوع الفجر بالعكس او اكل ناسيا فظن انه افطر فاكل عمدا فانه يقضي ولا يجب الكفارة لان الاشتباه
استند الى القياس لان القياس الصحيح يقتضي ان لا يبقى الصوم باشتغاله ركنه بالاكل ناسيا فاذا اكل بعده عامدا لم يلاق
فعله الصوم فلا يجب عليه الكفارة لتحقق الشبهة المسقطة للكفارة او صبت في حلقه ماء نائما فانه يقضي ولا كفارة عليه
وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجب عليه القضاء لان صومه باق لانعدام القصد منه فلنا ان سبب الفساد معنى الصوم وجد فوجب
ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وانعدام القصد منه اثر في عدم الكفارة فقط او جومعت المراة
نائمة وفيه خلاف زفر والامام الشافعي رحمه الله على ايضا لان صومها باق لانعدام القصد منها ولنا الدليل المذكور او مجنونة فان فوت
الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي صائمة فجومعت وجب عليها ان تقضي ولا يجب عليها الكفارة قال صاحب الدرر وانما لم يؤول
هذه المسئلة بما قلنا فكيف يكون صائمة وهي مجنونة قال صاحب العناية والنهاية يحكى عن ابي سليمان الجوزجاني رحمه
الله عليه قال لما قرأت على محمد رحمه الله هذه المسئلة قلت له كيف يكون صائمة وهي مجنونة فقال دع هذا فانه انتشر في الافق
ومن المشايخ من قال كان كتب في الاصل وهي مجبورة فظن الكاتب انه مجنونة ولهذا قال دع فانه انتشر في الافق وعن
عيسى بن ابان رحمه الله تعالى انه قال قلت لمحمد رحمه الله هذه المجنونة قال لا بل هي المجبورة اي المكرهة فقلت الا تجعلها مجبورة فقال
بلى ثم قال كيف وقد سارت بها الركبان دعوها ولم ينو في رمضان صوما ولا فطرا قال صاحب النهاية وهذه المسئلة من خواص
الجامع الصغير ثم لا بد لنا من التأويل في هذه المسئلة لانه ولا لان حال المسلم فيه لوجود النية كما لو اغمي عليه في رمضان فجعل صائما حتى
يوم الذي اغمي عليه ولم نعرف منه نية الصوم ولا الفطر انما الا انا حملنا امره على النية لان الظاهر من حال المسلم عدم الخلو عن النية فاولوا
هذه المسئلة بان يكون مريضا او مسافرا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان فلم يصح حاله وليلا على نية الصوم قال صاحب
العناية بعد نقل هذا الكلام عن صاحب النهاية واري انه ليس بمحتاج الى التأويل لان حال كل مسلم دليل على انه لم يعرض عنه
كما في المغمى عليه والفرض في هذه المسئلة العلم بانه لم ينو شيئا باخبار ونحوه والدلالة انما تعتبر اذا لم يخالفها صريح وقال
زفر يكون صائما ولا قضاء عليه لان صوم رمضان يتأدى بدون النية في حق الصحيح المقيم لان الامساك مستحق عليه فعلى اي وجه
اداه يقع عنه كما اذا وهب كل النصاب من الفقير ونفس روي عن عطاء وانكر الكرخي ان يكون هذا مذهبا لزفر رحمه الله وقال المذهب
عنده ان صوم الشهر يتأدى بنية واحدة كما هو قول مالك رحمه الله وقال ابو الجبر قول زفر في صغره ثم رجع عنه

ولكن لو اصبح غير ناو للصوم فاكل فانه يجب القضاء فيه ولا كفارة عليه عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان قبل الزوال او بعده وقال
زفر رحمه الله تعالى عليه الكفارة لان رمضان يتادى بغير النية عنده فصار كمن نوى ثم اكل وعندهما تجب الكفارة ايضا لكن قال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اكل قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كما لو اكل قبل الزوال معنونا للصوم الذي يحصل بنيته
قبل الزوال ولابي حنيفة رحمه الله ان الكفارة تعلقت بالافساد وهذا امتناع اذ لا صوم الا بالنية يقول الفقير بين المص
رحمه الله تعالى قول الامام مطلقا حيث قال وعندهما تجب الكفارة وليست المسئلة مطلقة في الحقيقة عندهما بل مقيدة بما اذا
اكل قبل الزوال على ما صرح به صاحب الهداية والسراج ولهذا قيدناها به حيث قلنا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا اكل
قبل الزوال تجب الكفارة ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر استحسانا والقياس ان يفطر وهو قول مالك رحمه
لوجود ما يضاد الصوم ووجود مضاد الشيء معدم له لاستحالة اجتماع الضدين فصار كالكلام ناسيا في الصلاة وجه الاستحسان
قوله صلى الله عليه وسلم للذي اكل وشرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك فان قيل هذا الحديث معارض للكتاب وهو قوله
تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فان الصيام امساك وقد فات فالاية تدل على بطلان الصوم لان انتفاء ركن الشيء
يستلزم انتفاءه لا محالة والحديث يدل على بقائه كما كان فيجب ترك الحديث للاية والجواب بان في الكتاب
ما يدل على ان النسيان معفو وهو قوله تعالى ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا فكان الحديث موافقا للكتاب فيعمل به
ويحمل قوله ثم اتموا الصيام على حالة العمد لان الاتمام فعل اختياري فيكون ضده المفوت له كذلك ولان فيه
عملا بالكتاب فان اعتباره يؤدي الى الحرج قال الله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج فان قيل سلمنا ذلك
لكن النص ورد في الاكل والشرب على خلاف القياس فكيف تعدى الى الجماع اجيب بانه اذا ثبت هذا
في الاكل والشرب ثبت في الوقاع لاستوائها في الركنية بغير ثبت بالدلالة لا بالقياس لان كلا منهما
نظير الاخر لكون الكف عن كل منهما ركنا في الصوم والقياس على الكلام ناسيا في الصلاة فاسد لان
هيئة الصلاة مذكرة فلا يغلب النسيان ولا مذكر في الصوم فيغلب فكان ولا فرق بين الفرض والنفل في
... وقال ابن ابي ليلى ومحمد بن مقاتل الرازي في الفرض تقتضي وفي النفل لا يقتضي وكذا لو نام فاحتلم فانه لا يفطر لقوله
صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام ولانه لم يوجد صورة الجماع ولا معناه
اما الاول فلعدم ايلاج الفرج واما الثاني فلعدم الانزال عن شهوة بالمباشرة اعني مس الرجل المراة او
انزل بنظر لما بينا انه لم يوجد الجماع صورة ولا معنى فصار كالمتفكر في امراة حسناء اذا امنى وكما
وكالمستمني بالكف يعني اذا عالج ذكره بيده حتى امنى لم يفطر على قول ابي بكر الاسكاف وابي القاسم لعدم الجماع
صورة ومعنى وعامة المشايخ على انه يفسد صومه قال صاحب الهداية في التجنيس الصائم اذا عالج ذكره
حتى امنى يجب عليه القضاء وهو المختار ثم قالوا هل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا يحل لقوله صلى
الله عليه وسلم ناكح اليد ملعون واذا اراد تسكين ما به من الشهوة ارجو ان لا عليه وبال او ادهن لم يفطر
لعدم المنافي او اكتحل وان وجد طعمه في حلقه لانه ليس بين العين والدماغ منفذ وما وجد في حلقه من
طعمه انما هو اثره لا عينه فان قيل لو لم يكن بينهما منفذ لما خرج الدمع اجيب بان الدمع يترشح كالعرق او
قبل ... اذا لم ينزل لعدم المنافي صورة ومعنى او اغتاب لعدم المنافي صورة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم
الغيبة تفطر الصائم مؤول بالاجماع بان المراد به ذهاب الثواب او احتجم لعدم المنافي ولما روينا انفا من
قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام وقوله صلى الله عليه وسلم افطر
الحاجم والمحجوم تاويله ان النبي صلى الله عليه وسلم مر بهما وهما يغتابان ... وهو يحجم ...
فقال له افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب بثواب صومهما الغيبة وقيل الصحيح انه غشي على المحجوم فصب الحاجم الماء

في حلقه

نظيره

في حلقه فقال صلى الله عليه وسلم افطر الحاجم والمحجوم اي افطره بما صنع به فوقع عند الراوي انه قال افطر الحاجم والمحجوم كذا في
النهاية او قاء وعليه التي لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم من قاء فلا قضاء عليه ويستوي فيه ملء الفم وما دونه او تقيأ
قليلا اي تكلف في القيء لكن لم يبلغ ملء الفم لانه غير خارج حكما حتى لم يجعل حدثا فلم يجعل فطرا وعند محمد عليه القضاء
لاطلاق الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم من استقاء فعليه القضاء من غير فصل بين القليل والكثير او اصبح جنبا لما
روت عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم ولان الله تعالى
اباح المباشرة في جميع الليل بقوله تعالى فالان باشروهن ومن ضرورته وقوع الغسل بعد الصبح او صب في اذنه
ماء لانعدام المعنى والصورة على ما سبق وكذا لو صبت في احليله دهن او غيره لا يفسد عند ابي حنيفة خلافا لابي
يوسف رحمه الله فانه يفسد عند ابي يوسف رحمه الله تعالى ان بينه وبين الجوف منفذا ولهذا يخرج منه البول ووقع
عند الامام ابي حنيفة رحمه الله ان المثانة بينهما حائل والبول يترشح منه وهو قول محمد رحمه الله ههنا مضطرب ذكر قوله
في الاصل مع قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره مع ابي يوسف رحمه الله وقال ابو الليث في الجوز مجاز
في الاصل بعد ما ذكر قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله عليه ثم ان محمدا رحمه الله تشكك في ذلك واني توقف محمد رحمه الله
لانه شك في وجود المنفذ من الاحليل الى الجوف كذا في العناية ثم انهم تكلموا في الافطار في اقبال النساء فقيل هو على هذا
الاختلاف وقيل يشبه الحقنة فيفسد الصوم بلا خلاف قيل هو الاصح وان دخل حلقه غبار او دخان او ذباب
وهو ذاكر لصومه لا يفطر وفي القياس يفسد صومه لوصول المفطر الى جوفه وان كان لا يتغذى به كالتراب والحصاة وجه
الاستحسان انه لا يستطاع الامتناع عنه فان الصائم لا يجد بدا من ان يفتح فمه فيتحدث مع الناس وما لا يمكن التحرز عنه فهو عفو
يقول الفقير يفهم من عبارة المسئلة ودليلها انه اذا دخل حلقه غبارا او دخانا او ذبابا يفطر فعلم من هذا ان رجلا شرب دخان
التنبغة الذي حدث في زماننا وابتلى العامة بشربه في نهار رمضان يفسد صومه لانهم فرقوا بين الدخول والادخال
في مواضع عديدة قال صاحب النهاية اذا دخل الذباب جوفه لا يفسد صومه لانه لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشيء
من الخارج الى الباطن بصنع مجده ولو دخل حلقه مطر او ثلج افطر في الاصح قال صاحب الهداية واختلفوا في المطر والثلج قال
صاحب العناية فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا يفسد وقال بعضهم على العكس وقال عامتهم يفسدان وهو الصحيح
لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف قال مولانا الفاضل سعدي افندي قال ابن العربي في تعليقه
نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علق بامكان الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر انتهى فيه تامل انتهى يقول الفقير وجه
التامل بدا علم امكان الاحتراز عن الغبار والذباب والدخان بضم فمه ايضا فان ادعى ان الصائم لا يجد بدا من ان يفتح فمه للحدث
الناس يقول وكذا في المطر والثلج لا يجد بدا من ان يفتح فمه ليتحدث الناس فلا فرق بينهما تدبر ولو وطئ ميتة او بهيمة
او في غير السبيلين او قبل او لمس اي لا انزل افطر قوله انزل قيد للجميع حتى لو لم ينزل في هذه الصور لم يفطر ومن نظر فقال الا
اي وان لم ينزل فلا يفطر اما الافطار في صورة وطي الميتة والبهيمة او في غير السبيلين بان عالج ذكره بيده او بما بين الفخذين او
بالبطن او انزل فلوجود قضاء الشهوة في هذه الصورة ولا تجب الكفارة لتمكن النقصان في قضاء الشهوة لان الكمال في قضاء
الشهوة لان الكمال في قضاء الشهوة بكون المحل مشتهى والميتة والبهيمة ليسا بمحل الشهوة عند العقلاء فان ... به
قضاء الشهوة فلان ولغلبة الشبق او لعوز السفه وغير السبيلين ليس بمحل مشتهى على الكمال فتقاصر الجناية ولهذا
لا تجب الكفارة ... وان لم ينزل فلا يكون قضاء الشهوة اصلا واما في صورة التقبيل واللمس على تقدير الانزال فلوجود معنى
الجماع وهو قضاء الشهوة بالمباشرة ووجود المنافي صورة او معنى يكفي لايجاب القضاء احتياطا ولا يلزم الكفارة لانها تتوقف
الى كمال الجناية لانها تندرئ بالشبهات كالحدود وان ابتلع ما بين اسنانه ان كان قدر الحمصة قضى وان كان دونها لا لانه
... قالوا لو اكل لحما بين اسنانه لم يفطر ان كان قليلا وان كان كثيرا افطر وقال زفر رحمه الله يفطر في الوجهين لان الفم له حكم الظاهر

حتى لا يفسد صومه بالمضغ منه وانما كان القليل تابعا للاسنان بمنزلة ريقه ولو ابتلع ريقه لم يفسد فكذا هذا بخلاف الكثير لانه لا يبقى
بين الاسنان عادة فيمكن الاحتراز عنه والفاصل بين القليل والكثير قدر الحمصة فهو كثير وما دونه قليل الا ان اخرجه
من فيه ثم اكله فانه يفسد وان كان دون الحمصة قال صاحب الهداية وان اخرجه واخذه بيده ثم اكله ينبغي ان يفسد صومه لما روي
عن محمد رحمه الله ان الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه ولو اكلها ابتداء يفسد ولو مضغها لا يفسد قال ولو اكل سمسمة
من الخارج ان ابتلعها افطر وان مضغها فلا يفطر لانه يتلاشى في فمه فان الظاهر انه لا يصل الى حلقه بل يبقى بين اسنانه وفيه
لقلته الا اذا وجد طعمه في حلقه لانه وجد الطعم وقبل الوصول الى حلقه وفي مقدار الحمصة عليه القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف
رحمه الله وعند زفر عليه الكفارة ايضا لانه طعام متغير فصار كاللحم المنتن ولابي يوسف رحمه الله انه يعافه الطبع لكونه فصار من
جنس ما لا يتغذى به فاشبه التراب والقيء ملء الفم ان عاد او اعيد يفسد الصوم عند ابي يوسف وان كان قليلا لا يفسد وعند محمد
يفسد باعادة القليل لا بعود الكثير اعلم انه ينفصل مسئلة القيء والاستقاء على ما ذكره في الهداية ان في صورة القيء لا يفطر ويستوي فيه
ملء الفم وما دونه فلو عاد وكان ملء الفم فسد عند ابي يوسف رحمه الله لانه خارج حتى انتقضت به الطهارة وقد دخل في جوفه فيفسد وعند
محمد رحمه الله لا يفسد لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لا يتغذى به عادة بل يستقذره الطبع ولو اعاده
فصار كما لو دخل الذباب في حلقه وان اعاده فسد بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الفطر وان كان
اقل من ملء الفم اعاده فعاد لم يفسد صومه لانه غير خارج ولا صنع له في الادخال وان اعاده فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لعدم الخروج
وعند محمد رحمه الله يفسد لوجود الصنع منه في الادخال وفي صورة الاستقاء عمدا ان ملأ فاه فعليه القضاء ولا كفارة عليه وان
اقل من ملء الفم فكذلك عليه القضاء عند محمد رحمه الله لاطلاق الحديث وعند ابي يوسف رحمه الله لا يفسد لعدم الخروج حكما حتى
لم يجعل حدثا فلم يجعل فطرا ثم ان عاد لم يفسد عنده لعدم سبق الخروج والدخول لا يوجد الا بعد سبق الخروج وان اعاده ففيه
انه لا يفسد وعنه انه يفسد فالحق بملء الفم لكثرة الصنع هذا التفصيل ما في الهداية وكره ذوق شيء ومضغه بلا عذر اما
جوازه فلعدم الفطر صورة ومعنى واما كراهته فلما فيه من تعريض الصوم على الفساد ولاحتمال ان يدخل في حلقه وكره مضغ العلك اعلم
ان مضغ العلك لا يفطر الصائم لانه لا يصل الى الجوف وقيل اذا لم يكن ملتئما يفسد لانه يصل اليه شيء من اجزائه بخلاف الابيض لانه
مما لا يتفتت بالمضغ فلا يصل منه شيء الى الجوف [illegible] الا انه يكره لما فيه من التعريض الى الفساد ولانه
ربما يصل الى جوفه ولانه يتهم بالافطار [illegible] وقيل لا يكره مضغ العلك
للمرأة اذا لم تكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن ويكره للرجال اذا لم يكن لعلة لما فيه من التشبه بالنساء وهو منهي قال
قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال وقيل لا يستحب للنساء وقال صاحب
النهاية والفرق بين الكراهة وعدم الاستحباب انه يجوز ان يكون الشيء غير مستحب وغير مكروه كما في المباحات مثل المشي والقيام
والقعود وفي الكراهة فتستلزم عدم الاستحباب ولا ينعكس وكره القبلة ان لم يامن على نفسه الا ان امن لانها عينها ليس
بمفطر وربما يصير فطرا بالعاقبة فان امن يعتبر عينه ويباح له وان لم يامن يعتبر عاقبته ويكره روي ان شابا سأل رسول
الله صلى الله عليه وسلم عن القبلة للصائم فمنعه عنها وسأله شيخ عن ذلك فاذن له فيه فنظر القوم بعضهم الى بعض فقال لقد
علمت سبب نظر بعضكم الى بعض ان الشيخ يملك نفسه والشاب لا يملك وقد قال عليه السلام ان لكل ملك حمى وان حمى الله
محارمه فمن رتع حول الحمى يوشك ان يقع فيه ولا يكره الكحل ودهن الشارب يجوز ان يكون كلاهما بلفظ المصدر بفتح الكاف والدال
من كحل عينه كحلا ودهن [illegible] من باب طلبه وجاز ان يكون كلاهما بلفظ الاسم بضم الكاف والدال فيكون المعنى
على حذف المضاف اي ولا يكره استعمال الكحل واستعمال دهن الشارب لكن ذكر في فوائد السؤال اذا كان مصدرا كذا في النهاية فان
قيل قد ذكر حكم الاكتحال مرة بقوله او اكتحل فما فائدة ذكره ثانيا قلت لكل فائدة فانه استفيد من الاول عدم تفطير الاكتحال ولا
يلزم منه عدم الكراهة فاستفيد من الثاني عدم الكراهة ثم عدم كراهتهما لانهما ليسا من محظورات الصوم ثم اعلم انه لا باس

بالاكتحال

بالاكتحال للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة ويستحب دهن الشارب اذا لم يكن من قصده الزينة لانه يعمل
عمل الخضاب وبالخضاب جاءت السنة لكن لحاجة غير الزينة ولا يفعل الذين يطولون اللحية اذا كانت بقدر المسنون
وهو القبضة فان اللحية عندنا طولها قدر القبضة وما وراءه لا يجب قطعه هكذا روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه كان ياخذ من اللحية طولها وعرضها اورده ابو عيسى في جامعه وقال من سعادة الرجل خفة لحيته وكان عبد الله
بن عمر رضي الله عنهما يقبض على لحيته ويقطع ما وراء القبضة ذكر ابو حنيفة رحمه الله في آثاره عن عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما كذا في النهاية ولا يكره السواك ولو عشيا والمراد منه ما بعد الزوال وقال الامام الشافعي رضي الله عنه يكره السواك للصائم
بالعشي لان فيه ازالة الاثر المحمود عند الله وهو الخلوف وقد قال صلى الله عليه وسلم لخلوف فم الصائم اطيب عند الله من ريح
المسك وما يكون محمودا عند الله فسبيله الابقاء كما في دم الشهيد قلنا هو اي الخلوف اثر العبادة فالاولى به الاخفاء فرارا
عن الرياء بخلاف دم الشهيد فانه اثر الظلم فيحتاج الانصاف من خصمه فلا بد من الابقاء ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين
المبلول بالماء قال صاحب الغاية والنهاية ذكر محمد رحمه الله في الاصل انه لا باس للصائم ان يستاك بالسواك الرطب ولم يذكر انه
رطوبته بالماء او بالرطوبة الاصلية التي تكون للاشجار ولا ذكر انه بله بريقه او بالماء وذكر في الجامع الصغير لا باس
بالسواك الرطب بالماء للصائم في الفريضة فكان تفسيرا لما في الاصل ويدل على ان الرطب بالرطوبة الاصلية بالالحاق
ولهذا قال صاحب الهداية ولا فرق بين الرطب الاخضر وبين المبلول بالماء لقوله صلى الله عليه وسلم خير خلال
الصائم السواك من غير فصل بين الرطبين وبين الغداة والعشي وينبغي بما قال ابو يوسف رحمه الله ان الرطب
بالماء المكروه لما فيه من ادخال الماء في الفم وذلك لان ما يبقى من الرطوبة بعد المضمضة اكثر مما يبقى بعد السواك ثم لم يكره
للصائم المضمضة فكذا السواك ولا يكره مضغ الطعام لا بد منه للطفل ويكره اذا كان لها منه بد لانها لا تامن ان يدخل
شيء في حلقها فكانت معرضة صومها على الفساد وهو مكروه عند عدم الحاجة واما عند الحاجة فلا يكره الا ترى
ان لها الفطر اذا خافت على الولد فاولى ان يكون لها المضغ كذا في النهاية ولا الحجامة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
احتجم وهو صائم ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول في التبرد واقامة
العبودية ولا يكره ذلك عند ابي يوسف لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صب الماء على راسه من شدة الحر وهو
وهو صائم وفي هذه الاشياء عون على العبادة ودفع للتضجر الطبيعي وقيل يكره المضمضة لغير عذر لما فيه من توهم
الافطار بقول الفقير وفي ابن الملك شرح مجمع البحرين وقيل يكره مضمضة لغير وضوء لما فيه من توهم الافطار
والايهام في الوضوء لانه يقيم السنة والمصنف رحمه الله تعالى عمم قوله لغير الوضوء الى قوله لغير عذر ليكون عاما لمن اذا كان
مبتلى باليبوسة بسبب الابتلاء بالكيوف المباحة بحيث لو لم يتمضمض لا يقدر على التكلم ويكره المباشرة
والمعانقة والمصافحة في رواية عن الامام لما فيها قرب من ارتكاب المحظور واما فعل النبي صلى الله عليه وسلم في
صومه فلكونه معصوما من ارتكاب المحظورات قال صاحب الهداية والمباشرة مثل التقبيل في ظاهر الرواية
يعني يكره اذا لم يامن ولا يكره اذا امن وعن محمد رحمه الله انه كره المباشرة الفاحشة لانها قلما تخلو عن الفتنة وهي
ان يعانقها متجردين ويمس ظاهر فرجه ظاهر فرجها ويستحب السحور لقوله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان في السحور
بركة يعني في الكل والمراد بالبركة زيادة القوة على اداء الصوم ويجوز ان يكون المراد نيل زيادة الثواب لاستنانه
بسنن المرسلين والسحور اسم لما يؤكل في ذلك الوقت ويستحب تأخيره فيكون تأخيره مستحبا في مستحب فقد قال صلى
الله عليه وسلم ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور انما يكون اذا لم يكن بالسماء علة قال صاحب النهاية و
سأل الامام بدر الدين [illegible] رحمه الله عنه شيخي عن هذا الحديث فقال كيف يكون تأخير السحور من اخلاق المرسلين
ولم يكن في ملتهم حل اكل السحور كما كان في ابتداء ملتنا لان النبي صلى الله عليه وسلم قال فرق ما بين صيامنا وصيام

احل الكتاب بذلك السحور فقال شيخي المراد به الاكلة الثانية فانها كانت تجري مجرى السحور في حقهم وقال صاحب العناية ان يقال
لا منافاة بينهما لجواز ان يكون اتباعهم يتسحرون وان لم يكن للمتبوع تسحر بقول الكفرة والاصوب ما قال صاحب العناية
لانه ما قال صاحب النهاية نقلا عن شيخه لا تحصيله معتدا به تدبر ويستحب تعجيل الفطر لما روينا ولقوله صلى الله
[illegible] لا تزال امتي بخير ما عجلوا الفطر صدق فصل لما ذكر مسائل الصوم شرع في هذا الفصل ببيان وجوه
الاعذار المبيحة للافطار وما يتعلق بها يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه بالصوم لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او
على سفر فعدة من ايام اخر وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يباح الفطر لمريض خاف زيادة مرضه وهو يعتبر خوف
الهلاك او فوات العضو كما يعتبر في التيمم ونحن نقول ان زيادة المرض وامتداده قد يفضي الى الهلاك فيجب الاحتراز
عنه واصله ان الرخصة لا تتعلق بنفس المرض لتنوعه الى ما يزداد بالصوم والى ما يخاف به وما يخاف به لا يكون
مرخصا لا محالة فجعلنا ما يزداد مرخصا لخوف الهلاك لوجود ما هو الاصل في الباب وهو المشقة ومعرفة ذلك اما
ان يكون باجتهاده بان يعلم ان حماه زاد شدة او عينه وجعا به واما بقول طبيب حاذق مسلم والشافعي رحمه الله
اعتبر خوف الهلاك وفوات العضو ويباح الفطر للمسافر وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره وقال الشافعي في رواية
الفطر افضل واستدل عليه بقوله ليس من البر الصيام في السفر روى جابر عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول
الله صلى الله عليه وسلم في سفر فرأى زحاما ورجلا قد ظلل عليه فقال ما هذا فقالوا صائم فقال صلى الله عليه وسلم ليس من البر
الحديث ولنا ان رمضان افضل الوقتين لان عدة من ايام اخر كالخلف عن رمضان والخلف لا يساوي الاصل بحال
وما رواه محمول على حالة الجهد بعد المشقة ونحن قائلون بافضلية الفطر في هذه الحالة لانه اذا لحقته المشقة من
الافطار افضل بالاتفاق وكلامنا فيما اذا لم تلحقه المشقة ولا قضاء ان ماتا اي المريض والمسافر على حالهما لانهما لم يدركا
عدة من ايام اخر والله تعالى اوجب القضاء عليهما فيها ووجب القضاء بقدر ما فاتهما ان صح المريض او اقام المسافر بقدره اي بقدر
ما فاتهما لوجود الادراك عدة من ايام اخر والاداء وان لم يصح او لم يقم بقدر ما فاتهما بل صح او اقام بمقدار انقص من عدة المرض او
السفر ثم ماتا فبقدر الصحة والاقامة اي يلزم القضاء بقدر الصحة والاقامة لوجود الادراك بهذا المقدار وفائدة وجوب
القضاء بقدر ذلك وجوب الفدية عليه بقدر ذلك وعن تعذره قال فرعا عليه فيطعم عنه وليه لكل يوم كالفطرة فانه اذا فاتت
عشرة ايام مثلا فاقام بقدر خمسة ايام ولم يقض ثم مات فعليه فدية خمسة ايام وكذا الحكم ان صح او اقام بقدر ما
فاتهما ولم يقضيا ثم ماتا فيطعم عنه وليه كذلك ويلزم من الثلث ان اوصى والاداء وان لم يوص فلا لزوم على الورثة وان تبرع الولي
به صح تبرعه ويكون له ثواب ذلك والصلوة كالصوم باستحسان المشايخ وفدية كل صلاة كصوم يوم هو الصحيح احترازا
عما قال محمد بن مقاتل اولا يطعم عن الصلوة لكل يوم نصف صاع على قياس الصوم ثم رجع وقال لكل صلاة فرض على حدة بمنزلة صوم
يوم وهو الصحيح لانه احوط فعلى مذهب الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه تجب اثنا عشر منا لكل يوم لان الوتر فرض عنده وعندهما
عن الوتر نصف صاع ايضا ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي وبهذا مذهبنا وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه يجوز ذلك في قول استدلالا
بما روي عن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من مات وعليه صيام صام عنه وليه وهو حجة في الباب ولنا حديث
ابن عمر رضي الله عنهما لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد فحمل عنه ما يقوم مقام الصوم من الاطعام ان اوصى بذلك وقضاء رمضان
ان شاء فرقه وان شاء تابعه لاطلاق النص لكن المستحب المتابعة مسارعة الى اسقاط الواجب والصوم المذكور في كتاب الله ثمانية
اربعة منها متتابعة واربعة صاحبها بالخيار اما المتتابع فصوم رمضان وكفارة القتل والظهار واليمين عندنا واما غيره
فقضاء رمضان وصوم المتعة وكفارة الحلق وجزاء الصيد اما صوم رمضان فلا كلام لاحد في وجوب التتابع فيه واما غيره
فقد ضبط المشايخ بان كلما شرع فيه العتق كان التتابع فيه واجبا وما لا فلا وان اخره اي قضاء رمضان حتى جاء اخر قدم
الاداء لانه في وقته ثم قضى القضاء بعده لانه وقت القضاء ولا فدية عليه لان وجوب القضاء على التراخي بحيث لم يتعين لوقت القضاء

لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر وليس فيه توقيت بما بين رمضانين خلافا للامام الشافعي رحمه الله عليه فانه يوجب مع القضاء
لكل يوم طعام مسكين ومذهبه مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما ومذهبنا عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما والشيخ الفاني
اذا عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم كالفطرة والوصف بالفاني اما لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته ووجوب
الفدية عليه مذهبنا وقال الامام مالك رحمه الله عليه لا يجب عليه الفدية لان الاصل وهو الصوم لا يجب عليه لعذر قد رتبه عليه
فلا يجب خلفه قلنا السبب وهو شهود الشهر قد وجد في حقه حتى لو تحمل المشقة وصام وقع عن فرضه وانما يباح له الافطار
لاجل الحرج وعذره ليس بعرض الزوال حتى يصار الى القضاء فوجب الفدية كمن مات وعليه الصوم والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه فدية قال اهل التفسير معناه لا يطيقونه فهو كقوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لا تضلوا قال صاحب العناية
فان قيل روي عن الشعبي انه قال لما نزل قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه كان الاغنياء يفطرون ويفدون والفقراء يصومون وكان في بدو الاسلام
كان الرجل مخيرا بين الصوم والفدية ثم نسخ بعد ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمنسوخ لا يجوز الاستدلال به اجيب
بان الاية ان وردت في الشيخ الفاني فظاهر كما ذهب اليه بعض السلف وان وردت في التخيير فكذلك لان النسخ انما ثبت في حق القادر على الصوم
فبقي الشيخ الفاني على حاله كما كان انتهى قال المولى الفاضل سعدي افندي اقول كيف يبقى الشيخ الفاني على حاله وقوله تعالى وعلى الذين
يطيقونه لم يتناوله على هذا التفسير انتهى قال ابن الملك في شرح المنار قال فخر الاسلام معناه لا يطيقونه كما حذف لا في
قوله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا وقال الامام الزاهدي هذا التأويل غير صحيح لانه تعالى قال وان تصوموا خير لكم ومثل هذا العذر لا يرد في حق العجزة
بل معنى الاية وعلى المطيقين الذين لا عذر لهم فدية وكان الاغنياء يفطرون ويفدون ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه
فحينئذ ثبت وجوب الفدية في الشيخ الفاني بالاجماع دون النص وفي البعض وعلى الذين لا يطيقونه وجعلوا وان تصوموا خير لكم
معطوفا على الكلام الاول وهو قوله تعالى كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم وجعل الخير بمعنى البر لا بمعنى الاخير انتهى وان قدر على
الصوم بعد ذلك اي بعد ما فدى لزمه القضاء وبطل حكم الفداء كان لم يفد فان قيل القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف لا يبطل
الخلف كما لو قدر على الماء بعد ما صلى بالتيمم وهنا حصل المقصود وهو تفريغ الذمة عما وجب عليه اجيب بان القدرة على الاصل هنا انما
هي قبل حصول المقصود لان دوام هذا العجز الى الموت شرط لصحة هذا الخلف فان الشيخ الفاني هو الذي يزداد ضعفه كل وقت
الى موته ولم يوجد وحامل او مرضع تخاف الحامل على ما في بطنها ولدا والمرضع هي التي لها لبن ولا يجوز ادخال التاء فيهما كما في حائض وطالق لان
ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة والبصريين ان نحو ذلك منهم مذهب الخليل انه بمعنى النسب كلابن وتامر بمعنى ذو لبن
وذو تمر فيكون بمعنى ذات حمل وذات ارضاع وذات طلاق وذات حيض ومذهب سيبويه انه يؤول بانسان او حامل او حائض وكذا في
الباقي وكذا في الحدود ويجوز ادخال التاء بحيث حائضة الان او غدا وعن الفراء يقال هذه امرأة حاملة اذا كان في بطنها وكذا
في الصبي ان خافت على نفسها او ولدها تفطر وتقضي دفعا للحرج ولا كفارة عليهما لانه افطار بعذر فان قيل نعم هو عذر ولكن
لا في نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لا يعتد به الا ترى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابنه او ابيه لم يحل له الشرب اجيب
بان الحامل والمرضع مأمورتان بصيانة الولد فصار مقصودا وهو لا يتأتى الا بدون الافطار عند الخوف فكانت مأمورة بالافطار والامر
بالافطار مع الكفارة الزجر فهما على الوجوب لا يجتمعان بخلاف الاكراه فانه ليس بكل واحد مأمور بقصد الصيانة عن غيره بل نشاء
الامر هنالك من حرمة القتل والحكم يتفاوت بتفاوت الامر قصدا او ضمنا قال صاحب الذخيرة المراد بالمرضع هنا الظئر لان الام لا تفطر
اذا كان الولد للاب لان الصوم واجب عليها دون الارضاع قال صاحب العناية قال شيخي شيخ عبد العزيز ينبغي ان يشترط يسار
الاب واخذ الولد ثدي غير الام قال صدر الشريعة قيل حل الافطار يختص بمرضعة اجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة الفطر
اذ لا يجب عليها الارضاع اقول لو كان حل الافطار بناء على وجوب الارضاع فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل الافطار ولكن لو لم يكن
قبل رمضان بل تؤجر نفسها في رمضان ينبغي ان لا يحل لها الافطار اذ لا يجب عليها اي وقت الاداء [illegible] وعقد الضرورة [illegible]
الوالدة فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت في يجب عليها الارضاع انتهى قال الفاضل اخي جلبي وفيه بحث وهو ان الاجارة عقد

مباح لا يقيد اباحتها بوقت ان صلاة قوله العقد في شهر رمضان بناء على اباحته لها تجب بقاؤها لانها عقد صدر عن محل فان وجبت
بقاء يجب عليها الارضاع فيحل لها الافطار بخلاف ارضاع الوالدة فانه لا تجب ابتداء فلا بقاء وبلا فدية خلافا للامام الشافعي رحمه
فيما اذا خافت على الولد يعني اذا خافت الحامل والمرضع على انفسهما لا تجب الفدية بالاتفاق واذا خافت على الولد فافطرت وجب
القضاء والفدية على اصح اقوال الشافعي رحمه الله فهو يعتبره بالشيخ الفاني فان الفطر حصل بسبب نفس عاجز عن الصوم
خلقة فان الولد عاجز عن الصوم خلقة كالشيخ الفاني فيجب الفدية كفطر الشيخ الفاني لا على فيجب الفدية كفطر الشيخ
ولان فيه منفعة نفسها وولدها فبالنظر الى نفسها تجب القضاء وبالنظر الى منفعة ولدها تجب الفدية ولنا ان الفدية ليست
في الشيخ الفاني ثبت بالنص على خلاف القياس فلا يصح القياس والفطر بسبب الولد في معناه لان الشيخ الفاني عاجز بعد الوجوب
والولد لا يجب عليه الصوم ولا الفدية اصلا الا ترى انه لو كان له مال لم تجب على ماله فلا يلحق به دلالة كذا في العناية ويلزم
صوم نفل شرع فيه خلافا للامام الشافعي رحمه الله لانه تبرع بالمؤدى فلا يلزمه ما لم يتبرع به ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولان
المؤدى قربة وعمل فيجب صيانته بالمضي عن الافطار الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلاثة
بعده فانه لا يجب اداء وقضاء لان الصوم في هذه الايام منهي تجب نقضه فلا يجب تمامه وقال ابو يوسف رحمه الله يجب القضاء
بشروعه متنفلا اذا افسده لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزم القضاء بالاتفاق وكذا هذا ولا يباح له الفطر بلا عذر
في رواية لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلف ويباح بعذر الضيافة اداء او صاحبها بعد ذكره وقيل اذا
وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر قالوا هو الحكم يشمل الضيف والمضيف كذا في الدرر ويلزم القضاء ان افطر لما ذكرنا انه
قربة وعمل تجب صيانته عن الابطال بالمضي واذا وجب المضي يجب القضاء بتركه ولو نوى المسافر الفطر اي في غير رمضان بدليل قوله بعده
ويلزم ذلك ان كان في رمضان ثم اقام ونوى الصوم في وقتها صح لان السفر لا ينافي الصوم والسفر لا ينافي صحة الشروع ويلزم ذلك ان
كان في رمضان لزوال المرخص في وقت النية لان فرض المسئلة فيما اذا قدم قبل انتصاف النهار كي يلزم ذلك معنى سافر في
يوم منه اي من رمضان يعني لو كان مقيما في اول اليوم ثم سافر لا يباح له الافطار ويجب عليه الاتمام ترجيحا لجانب الاقامة لكنه لو افطر
لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم لقيام شبهة المبيح ومن اغمي عليه ايام قضاها لانه نوع مرض يضعف القوى او
لا يزيل الحجى فيصير عذرا في التاخير لا في الاسقاط الا يوما حدث الاغماء فيه اي في هذا اليوم او حدث في ليلته فانه لا يقضي
ذلك اليوم لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه ينوي حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في رمضان قضى
كله لعدم النية ووجود السبب ووقع في شرح الدرر رمضان حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان قضى رمضان كله يقول
الفقير لفظ شعبان سهو من قلم الناسخ لان من اعتاد الاكل في شعبان لا يصح ان يقال في حقه انه لا ينوي الصوم اول رمضان
ولانه لا يقال لمن اعتاد الاكل في شعبان انه متهتك تدبر ولو جن كل رمضان لا يقضي لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء ولانه لا يستوعب
الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا وان افاق ساعة منه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده في ظاهر الرواية اعلم
ان الجنون اذا استغرق شهر رمضان يسقط الصوم وان لم يستغرق لا بل يجب القضاء ولا جنة بهذا بين ما اذا بلغ مجنونا
او بلغ عاقلا ثم جن وعند محمد رحمه الله اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم وجوابه لا يكون مستغرقا فان الجنون اذا اتصل بالصبي لا يجب
الصوم فهذا الجنون يكون مانعا فيكون كالصبي والجنون الضعيف وغير المستغرق واما اذا جن البالغ فالمانع للصوم الواجب على البعد
لا يكون جنونا قويا وهو المستغرق كذا في صدر الشريعة نقلا عن الامام حميد الدين اذا افاق في اخر يوم من شهر رمضان قبل نصف
النهار يجب قضاء كل الشهر واذا افاق بعد الزوال لا يجب كذا في حاشية … ولو بلغ صبي او اسلم كافر او اقام مسافر او طهرت
حائض في يوم من رمضان لزمه امساك بقية يومه يعني اذا حدث هذه الامور في نهار رمضان يجب امساك بقية اليوم حرمة لرمضان
للتشبه بالصائم وان لم يكن صائما حقيقة ولا يلزم الاولين اي الصبي البالغ والكافر قضاؤه اي قضاء ذلك اليوم لعدم الاهلية في اول اليوم
فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء وان كان في البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم اكلا فلا قضاء … الفرق بينه وبين

وهو قبل نصف النهار

الصلاة

الصلاة حيث يتعلق به الصلاة وادراكه بالجزء الاخير من الوقت قلت الفرق ان السبب للصلاة الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية
عنده وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية منعدمة عنده بخلاف الاخيرين اي المسافر الذي اقام والحائض التي طهرت
فانهما يقضيان ذلك اليوم ثم انهم اختلفوا في امساك بقية اليوم انه على طريق الاستحباب او على طريق الايجاب ذكر محمد بن شجاع انه
على طريق الاستحباب لانه مفطر فيجب عليه الكف عن المفطرات وقد قال الامام ابو حنيفة رضي الله عنه في كتاب الصوم ان الحائض اذا طهرت
في بعض النهار لا يحسن لها ان تاكل وتشرب والناس صيام وعند ابي علي الاستحباب وقال الشيخ الامام الزاهد الصفار الصحيح انه ذكره
على الايجاب وفي موضع اخر الحائض اذا طهرت في بعض النهار فلتمسك عن الاكل والشرب ومعناه امر الحائض والذي قال لا يحسن لها ان تاكل وتشرب
اراد انه يقبح منها ذلك الا ترى انه قال في المسافر اذا اقام بعد الزوال انه يستقبح ان ياكل ويشرب والناس صيام ثم قيل للحائض تاكل
سرا لا جهرا كذا في النهاية ولما فرغ من بيان ما اوجبه الله تعالى على العباد شرع في بيان ما يوجبه العبد على نفسه وهو فرع
عليه لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فكان مرتبا عليه قال صاحب النهاية والاصل في هذا ان النذر لا يصح الا بشرطين الا ان قام الدليل
على خلاف احدهما ان يكون الواجب من جنسه شرعا والثاني ان يكون مقصودا لا وسيلة فلذلك لم يصح النذر بعيادة المريض لانعدام
الشرط الاول ولم يصح ايضا النذر بالوضوء لانعدام الشرط الثاني نذر صوم يوم العيد وايام التشريق صح ويفطر وتقضي
عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى عنهما وهو رواية ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله عنه لانه نذر بمعصية لورود النهي عن صوم
هذه الايام قال صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام والنذر بالمعصية غير صحيح قال صلى الله عليه وسلم لا نذر في معصية الله تعالى
ولنا انه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة الدعوة فيصح نذره لكنه يفطر احترازا عن المعصية المجاورة ثم يقضي اسقاطا
للواجب وكذا لو نذر صوم السنة يفطر هذه الايام المنهية لان النذر بالسنة نذر بهذه الايام فتدخل في السنة لكن يفطرها
ويقضيها اسقاطا للواجب قال صاحب العناية من نذر صوم سنة لا يخلو اما ان يعينها كان يقول نذرت صوم هذه السنة
او اطلقها كان يقول نذرت صوم سنة فان كان الاول لزمه صوم السنة الا انه افطر هذه الايام الخمسة وقضاها لان النذر بالسنة
المعينة نذر بهذه الايام ولم يجب عليه قضاء رمضان لان صومه لم يجب بهذا النذر ولو صام الايام الخمسة اجزأه وان كان الثاني فكذا
الا انه يقضي فانه ليس في حكم المعينة ولانه شرط التتابع لم تجزه صوم هذه الايام ويقضي خمسة وثلاثين او خمسة
للايام الخمسة وثلاثين لرمضان بجواز صوم هذه الايام وعدم جوازه ان جاء وجب كاملا فلا يتادى ناقصا انتهى يقول الفقير فيكون
المراد المص بقوله وكذا لو نذر صوم السنة بعين السنة المعينة بشرط التتابع كذا في شرح مولانا الفاضل يعقوب باشا قوله تاج
الشريعة او بصوم السنة بقوله بعين السنة المعينة او الغير المعينة بشرط التتابع تدبر ولو صامها اجزأه لو نذر
صوم هذه الايام المنهية او صوم السنة كما قلت وصامها يجزيه لانه ادى كما نذره كما التزم وقد قلت انقاه خارجا ناقصا جاز
بنا وهي ناقصة قال صاحب البدائع ويكره صوم عرفة بعرفات يكره الصوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج اما اذا كان لا يعجزه
ولا يخاف الضعف او غير حاج فصومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لان فيه التشبه باليهود وكذا صوم يوم عاشوراء
مفردا للتشبه باليهود ايضا وصوم الصمت مكروه ايضا وهو ان يمسك عن الكلام لانه ذكر من فعل المجوس ويكره صوم النيروز والمهرجان
اذا تعمده فان وافق صومه فلا باس لان افراد هذه الايام بالصوم تعظيم لها وقد نهينا عن تعظيمها وصوم الوصال مكروه ايضا
قال ابو يوسف رحمه الله بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن صوم الوصال ومعنى ذلك ان يصوم ايام لا يفطر فيها
وروي انه صلى الله عليه وسلم كان يواصل وينهى عن الوصال ويقول لست كاحدكم اني اظل عند ربي يطعمني ويسقيني ولا باس بصوم
يوم الجمعة مفردا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله جاء حديث في كراهية الا ان يصوم يوما قبله او يوما
بعده ويستحب صيام ايام البيض … وكان بعضهم يستحب صوم يوم الاثنين والخميس وكره بعضهم ترك الصوم في يوم
وهو صيام يوم وافطار يوم ما يخشى قيل انه صوم داود عليه الصلاة والسلام وهو افضل من صوم الدهر لانه لو الف النفس على الصوم
في صوم الدهر فلا يكون على النفس زيادة مشقة وخفض الصوم بحسب المشقة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا صام

من صيام الدهر ولا افطر ووجهه مبين في شروح الاحاديث ثم ان نوى بقوله اي على صوم هذه الايام او السنة النذر فقط او نواه اي النذر ونوى
ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط [illegible] بالصيغة وقد قرره بعزيمة فلي في الاولين وراجع في الاخير فان اللفظ موضوع له فلا
يحتاج الى النية وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فقط لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره فيجب بالفطر حينئذ كفارة
اليمين لا القضاء لان حكم اليمين [illegible] وان نواهما اي النذر واليمين او نوى اليمين فقط اي بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا عند ابي حنيفة ومحمد
فيجب القضاء لكونه نذرا والكفارة لكونه يمينا ان افطر وعند ابي يوسف نذر في الاول اي فيما نواهما ويمين في الثاني اي فيما نوى اليمين فقط
لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثاني عليها فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما
يترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافي بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب لان [illegible] ثبت [illegible] من النذر لانه يقتضي [illegible] وكذا
المنافي [illegible] شرعي يجب العمل بهما اذا امكن والعمل بهما ممكن لعدم التنافي بينهما فجمعنا بينهما عملا بالدليلين ولا يكره
اتباع الفطر بصوم ستة من شوال لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى في زيادتهم
على المفروض والان زال ذلك المعنى كذا في التجنيس وفي البدائع ولا اتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام واما اذا
افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل مستحب او سنة كذا في الاصلاح والايضاح ووقع [illegible] البعد عن الكراهة
والتشبه بالنصارى [illegible] لحصول البعد بالفاصل افطار يوم الفطر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ثم اتبعه
ستا من شوال كان كمن صام الدهر فتوهم بعضهم من فاء التعقيب لزوم التعقيب السنة لصوم رمضان وفساده ظاهر لاستلزامه
صوم يوم العيد ان حمل على التعقيب الحقيقي بل المراد ان صوم مجموع الستة في شوال كان متصلا بيوم العيد او منفصلا منه متفرقا
مستعقب بصوم شهر رمضان بمعنى انتفاء الفاصل المعتبر بينهما فان هو لا [illegible] وليس كون اتباع صوم الست لصوم رمضان
مثل صوم السنة لقوله تعالى من جاء بالحسنة فله عشر امثالها يقتضي ان يكون صوم شهر رمضان كصوم ثلثمائة يوم وصوم الست
المذكور كصوم ستين يوما ويبلغ المجموع الى السنة الكاملة يقول الفقير هذا ضعيف لانه لو كان هذا المآل لتخصيص رمضان
والست بعده وجه لانه يحصل صوم السنة على مقتضى هذه الاية اذا صام ستة وثلاثين يوما من اي شهر كان وايضا ورد في
الحديث القدسي ما بيانه وهو قوله كل حسنة يعملها ابن ادم يضاعف من عشر الى سبعمائة ضعف الا الصوم فانه لي وانا اجزي به تدبر

باب الاعتكاف

وجه تقديم الصوم على الاعتكاف
غالوجه فيه انه مفوض الى الشارع لا يعلم قيمته الا هو على ما قيل في مثل
وجه تقديم الوضوء على الصلاة قال صاحب النهاية وهو في اللغة افتعال من عكف وهو متعد فمصدره العكف ولازم مصدره العكوف فالمتعدي
بمعنى الحبس والمنع ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا ومنه الاعتكاف في المسجد واما اللازم فهو الاقبال على الشيء بطريق المواظبة ومنه قوله
تعالى على قوم يعكفون على اصنام لهم وقال صاحب العناية وتفسيره لغة الاحتباس لانه من العكوف وهو الحبس ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا
والنهي يقول الفقير ما في كتب اللغة مخالف له وموافق لما في النهاية قال الجوهري في الصحاح عكف عكفا اي حبسه ومنه قوله تعالى والهدي معكوفا
ومنه الاعتكاف في المسجد وهو الاحتباس على الشيء وعكوفا اقبل عليه مواظبا قال الله تعالى يعكفون على اصنام لهم وقال صاحب القاموس
عكف يعكف بالضم ويعكف بالكسر عكفا حبسه وعلقه عليه عكوفا اقبل عليه مواظبا انتهى ليت شعري لم قال صاحب العناية قولا
يخالف كتب ائمة اللغة لانه يخالفه ظاهره الا ان لا يكون نسخة العناية التي عندنا صحيحة وهو اي الاعتكاف سنة مؤكدة في العشر الاخير
من رمضان لانه صلى الله عليه وسلم كان يعتكف في العشر الاخير من رمضان منذ قدم المدينة الى ان قبضه الله تعالى وقال الزهري عجبا من الناس
كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يفعل الشيء ويتركه وما ترك الاعتكاف حتى قبض ثم غير تفريغ القلب عن
امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصين بحصن حصين وملازمة بيت رب كريم قال عطاء مثل المعتكف كمثل رجل له حاجة
عظيمة عند عظيم فيجلس ببابه ويقول لا ابرح حتى تقضى حاجتي فالمعتكف يجلس في بيت الله تعالى ويقول لا ابرح حتى تغفر لي
فهو اشرف الاعمال اذا كان عن اخلاص كذا في النهاية فان قيل المواظبة من غير ترك دليل الوجوب فيلزم ان يكون واجبا قلت
من دأب النبي صلى الله عليه وسلم في الواجب مواظبته وان يأمر بفعله وينكر على تاركه ولم يفعل ذلك فيه فكان المواظبة بلا ترك

معارضا بتركه الانكار وقال بعضهم انه مستحب يقول الفقير والحق انه على ثلاثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف
العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو في غيره من الايام ولقد احسن صاحب الدرر هنا حيث قسم الى هذه الاقسام الثلثة
كما قلنا ويجب اي الاعتكاف بالنذر وهو اي الاعتكاف اللبث في مسجد جماعة وهو الذي يكون له امام ومؤذن تؤدى فيه الصلوة
الخمس او الصلوات الخمس قال النبي صلى الله عليه وسلم لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى عن الامام انه لا يصح الا في مسجد يصلى فيه الصلوة
الخمس لانه عبادة انتظار الصلاة فيختص بمكان تؤدى فيه وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي رحمه الله عليه افضل الاعتكاف
ان يكون في المسجد الحرام ثم في مسجد المدينة وهو مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم في بيت المقدس وهو المسجد الاقصى
ثم في المساجد العظام التي كثر اهلها وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ان الاعتكاف الواجب لا يجوز اداؤه في غير مسجد
الجماعة واما النفل فيجوز اداؤه في جميع المساجد وكان سعيد بن المسيب يقول لا اعتكاف الا في مسجد النبي مسجد المدينة
والمسجد الحرام ومن العلماء من قال لا اعتكاف الا في ثلاثة مساجد وضموا اليه المسجدين المسجد الاقصى والصواب
انه يجوز في مسجد الجماعة اي مسجد كان لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد فعم المساجد في الذكر كذا في النهاية والعناية مع النية
لانه لا عبادة الا بالنية واقله اي اقل الاعتكاف يوم عند الامام وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله عليهما واكثره
اي اكثر اليوم عند ابي يوسف لان الاكثر حكم الكل وساعة عند محمد رحمه الله لانه اقل ما يتصور فيه اللبث فلا اعتبار
دون الساعة والصوم شرط في الاعتكاف الواجب رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا وكذا في النفل في رواية
عن الامام فعلى هذه الرواية لا يكون اقله الا يوما وليس بشرط فيه في ظاهر الرواية وهو مختار محمد رحمه الله ولهذا قال
ساعة لان حال النفل مبني على المساهلة قال صاحب الكافي وفي ظاهر الرواية الصوم ليس بشرط في النفل وهو قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى فيكون اقله ساعة بلا صوم حتى اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما قام تارك له اذا خرج لانه مبني
النفل على المساهلة انتهى يقول الفقير يفهم من تقريره وتفريع كون اقله ساعة على عدم كون الصوم شرطا على قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى ان محمدا مع ابي يوسف في هذه المسألة وما ذكره المصنف رحمه الله من كون اقله اكثر اليوم عند ابي يوسف رواية عنه في الاولى
المحيط رحمه الله تعالى انه لا يقول عند ابي يوسف بل يقول وعن ابي يوسف رحمه الله اقله اكثر اليوم والفرق بينهما ظاهر على ما تقرر من داب
صاحب الهداية رحمه الله تعالى بين والمرأة تعتكف في مسجد بيتها لانه هو الموضع لصلاتها فيتحقق انتظارها فيه وقال الامام الشافعي
رضي الله عنه لا اعتكاف للرجال والنساء الا في مسجد جماعة لان المقصود من الاعتكاف تعظيم البقعة فيختص ببقعة معظمة شرعا
وهي لا توجد في مساجد البيوت ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر
بقدرها او الجمعة لانها اهم حاجاته فيباح له الخروج لاجلها ضرورة في وقت يدركها مع سنتها فانه ان كان منزله قريبا من الجامع
يخرج بحيث لا يفوته الخطبة وان كان بعيدا منه يخرج في وقت يمكنه ادراكها ويصلي قبل الجمعة اربعا وفي رواية ست الاربع
سنة والركعتان تحية المسجد ويجوز ان يصلي بعدها في الجامع اربعا او ستا على حسب الاختلاف في سنة الجمعة لان سنتها
تبع لها فالحقت بها ولا يلبث في الجامع اكثر من ذلك لانه التزم اداؤه في مسجد واحد فلا يتمه في مسجدين من غير ضرورة وما اذا
كان بغير ضرورة كانهدام المسجد الاول يجوز ان يتمه في مسجد اخر بضرورة الخروج فان خرج من المسجد ساعة اي قليلا كذا فسره
صاحب التسهيل بلا عذر فسد اعتكافه عند ابي حنيفة رحمه الله لوجود المنافي ولو قليلا وهو القياس لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي
الشيء يستوي فيه قليله وكثيره وعندهما لا يفسد ما لم يكن اكثر اليوم وهو الاستحسان لان القليل ضرورة بيانه ان المعتكف
اذا خرج لحاجة الانسان لا يؤمر بان يسرع المشي ولا ان يمشي على السكون فظهر ان القليل من الخروج عفو والكثير ليس بعفو
فجعلنا الحد الفاصل اكثر يوم او ليلة كما قلنا في نية الصوم في رمضان اذا وجدت في اكثر اليوم جعلت كموجودة في جميع اليوم لان
الاقل تابع للاكثر وابو حنيفة رحمه الله يقول ركن الاعتكاف هو المقام في المسجد والخروج ضده فيكون مفوتا ركن العبادة والقليل
والكثير في ذلك سواء واكله وشربه ونومه فيه اي في المسجد ويجوز له ان يبيع ويبتاع فيه بلا احضار السلعة البيع والشرا

معارض

لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفي احضار السلعة لانه قد يحتاج الى البيع والابتياع بان لا يجد من يقوم بحاجته الا انهم قالوا
يكره احضار السلعة للبيع والشرا لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفي احضار السلعة شغل المسجد بحقوق العباد ولا يجوز لغيره وتكره يكره
لغير المعتكف ان يبيع ويبتاع في المسجد لقوله صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعكم وشراءكم قال
الفاضل سعدي افندي اقول فكيف خص المعتكف من هذا العموم النهي بقول الفقير خص للضرورة والضرورات تبيح المحظورات ويحرم
عليه الوطي ودواعيه لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد ودواعيه من القبلة واللمس ونحوهما محرمة لحرمته في الاحرام والظهار
والاستبراء فان قيل لم لم يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطي قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعي فيهما يلزم الحرج
وذلك مدفوع شرعا قيل مسئلة حرمة الوطي على المعتكف تحتاج الى تاويل لان المعتكف انما يكون في المسجد فلا يتهيأ له الوطي فاولوه بانه جاز له
الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم الوطي لان اسم المعتكف لا يزول عنه بذلك الخروج وذكر في شرح التاويلات انهم كانوا يخرجون
ويقضون حاجتهم في الجماع ثم يغتسلون ويرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد كذا في العناية
ويفسد الاعتكاف بوطيه ولو ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان او في الليل لانه محل الاعتكاف بخلاف الصوم
ويفسد باللمس والقبلة والوطي في غير فرج ان انزل لانه معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل فلا يفسد وان كان
حراما لانه ليس في معنى الجماع وهو المفسد ولهذا لا يفسد به الصوم فان قيل فلا جعلت نفس المباشرة مفسدة من غير انزال
بظاهر قوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد والمباشرة يتحقق في اللمس فيما دون الفرج اجيب بان النهي عن الجماع
لما كان مرادا من المباشرة بطل ان يكون الحقيقة مرادة ويكره لاي المعتكف الصمت لان صوم الصمت ليس بقربة في شريعتنا لانه
روى عن ابي حنيفة عن عدي بن ثابت عن ابي حازم عن ابي هريرة رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وصوم الصمت
فقال الراوي وهو زكريا بن ابي زائدة قلت لابي حنيفة رحمه الله ما صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يكلم احدا في يوم الصوم كذا في العناية
ويكره الكلام الا بخير لانه في عبادة انتظار الصلاة فكان كالجالس في الصلاة فلا يتكلم الا بخير ومن نذر اعتكاف ايام لزمته اي لزمت الايام بلياليها لان ذكر الايام
على سبيل الجمع يتناول ما بازائها من الليالي يقال ما رايتك منذ ايام والمراد بلياليها وان نذر اعتكاف يومين لزماه بليلتيهما لان في المثنى
معنى الجمع للاجتماع في فرد وفرد فيلحق به احتياطا في امر العبادة خلافا لابي يوسف في الليلة الاولى منهما لان المثنى غير الجمع وفي الليلة المتوسطة
ضرورة الاتصال بينهما لان المثنى كان غير الجمع لكن لفظ المثنى ولفظ الفرد سواء فلو قال على ان اعتكف يوما يدخل الليلة بالاتفاق فكذا في التثنية
الا ان الليلة الوسطى تدخل البتة لضرورة اتصال بعض الاجزاء بالبعض وهذه الضرورة لم توجد في الليلة الاولى فان قيل ان كان المثنى غير الجمع وجب
ان لا يكتفى في الجمعة بالاثنين سوى الامام وقد اكتفى كما تقدم في باب الجمعة اجيب بان الاصل ما ذكرنا من انه لا فرق في العبارة وصيغ الوحدان
والجمع الا انه وجد في الجمعة معنى الاجتماع بصيرورتها عرفا وعلى انها سميت جمعة لمعنى الاجتماع وفي الجمع الجماعة والتثنية ذلك فكانت التثنية
في الجمعة يتحقق معنى الاجتماع كالجمع فاكتفى بها في الجمعة وان نوى النهار خاصة صحت نيته لانه نوى الحقيقة بخلاف ما اذا نذر ان يعتكف شهرا او نوى النهار خاصة لا يصح لان الشهر اسم للعدد ثلثين يوما وثلثين
ليلة او تسعة وعشرين يوما وتسعة وعشرين ليلة فلا يحتمل ما دونه واعترض على قولهم لانه نوى الحقيقة ان الحقيقة متعرف
اللفظ بدون قرينة ولا نية فما وجه قولهم لانه نوى الحقيقة واجيب بانه اختيار ما ذهب اليه بعض المشايخ من ان اليوم مشترك
بين بياض النهار ومطلق الوقت واحد معنيي المشترك يحتاج الى القرينة والنية لتعيين الدلالة لا لنفس الدلالة وعلى تقدير ان يكون
مجازا في مطلق الوقت يجوز ان يكون ذكر الايام على سبيل الجمع صارفا عن الحقيقة فيحتاج الى النية دفعا للصارف عن الحقيقة كذا
عليه الشارح في العناية ويلزم التتابع في الاعتكاف وان لم يلتزمه المعتكف لان مبنى الاعتكاف على التتابع لان الاوقات كلها قابلة
له بخلاف الصوم لان مبناه على التفرق لان الليالي غير قابلة للصوم فيجب على التفرق حتى ينص على التتابع ويلزم الاعتكاف بالشروع
ولو شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء الا عند محمد فان اقله ساعة عنده وقد صحت

كتاب الحج

قرن الصوم بالحج لان كلا منهما عبادة محجورة عن المألوف لكن في الصوم حجر عن المألوف النفساني وهو الاكل والشرب وفي الحج

الحج عن الوطن وهو شيء خارج فكان الى التقدم ما هو اكثر لصوقا اولى او لان النفس عدو الله وكان في الصوم طاعة الله
وقهر عدوه وفي الحج طاعة مجردة فكان تقديم الشيء الذي هو مشتمل على خصلتين محمودتين اولى من تقديم شيء يشتمل على
خصلة واحدة واما تقديم الحج على النكاح وغيره فظاهر لما ان الحج من الاركان الخمسة في الدين والحج في اللغة القصد وفي الشريعة
هو زيارة مكان مخصوص هو بيت الله تعالى في زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص سياتي تفصيله ان شاء الله تعالى فرض
الحج في العمر مرة على الفور اما فرضيته فثابتة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى ولله على الناس حج
البيت من استطاع اليه سبيلا قال صاحب الكشاف في هذا الكلام انواع من التاكيد والتشديد منها قوله تعالى ولله على الناس حج البيت
يعني انه حق واجب لله في رقاب الناس لا ينفكون عن ادائه والخروج عن عهدته ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل عنه من استطاع اليه
سبيلا وفيه ضربان من التاكيد احدهما ان الابدال تثنية للمراد وتكرير له والثاني ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد
الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله ومن كفر مكان قوله ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذلك قال صلى الله عليه وسلم
من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء عنه فانه مما يدل على المقت والسخط والخذلان ومنها
قوله عن العالمين بدل عنه وفيه من الدلالة على الاستغناء عنه ببرهان ما لا يخفى لانه اذا استغنى عن العالمين تناول الاستغناء
لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط واما السنة فهي قوله صلى الله عليه وسلم بني الاسلام على خمس
من جملتها الحج والاجماع منعقد على فرضيته من غير نكير واما كونه في العمر مرة فلان سببه البيت الشريف لانه يضاف اليه
والاحكام تضاف الى اسبابها والبيت لا يتكرر فلا يتكرر فرضيته في العمر مرة ثم انه واجب على الفور عند ابي يوسف رحمه الله تعالى حتى ياثم
بالتاخير عنه ورواه عن بشر والمعلى وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل عليه على وجوبه على الفور وهو ما ذكره ابن شجاع عن ابي
حنيفة رحمه الله قال سئل الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى عن من له مال يحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على
الفور ولان التزوج يحصل تحصين النفس والتحصين واجب في كل الاحوال فلولا ان الاشتغال بالحج يفوت التحصين الواجب فلو لم
يكن وجوب على الفور لما كان الامر بالاشتغال الذي يفوت به التحصين وجه مع ان الاشتغال بالتزوج لا يؤدي الى تفويت الحج بل هو
اداء في كل وقت في وقته ومن الى ان يرى انه يحج به لان المال عادة يحج فثبت بامره بالحج ان عنده الوجوب على الفور والا
لا اخر الواجب الذي يجب عليه في جميع الاحوال لواجب غير معجل خلافا لمحمد والشافعي رحمه الله عليهما فان وجوبه عندهما على التراخي
لانه وظيفة العمر فكان العمر فيه كالوقت للصلاة فكما انها في اخر وقتها تجوز كذلك الحج يجوز في اخر العمر ولانه صلى الله عليه وسلم اخر الحج بعد نزول فرضيته
فانها نزلت في سنة ست من الهجرة وحج صلى الله عليه وسلم في سنة عشر من الهجرة ولابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله عليهما
السعد لا بقوله صلى الله عليه وسلم من وجد زادا وراحلة تبلغه الى بيت الله فلم يحج فلا عليه ان يموت يهوديا او نصرانيا وقال
وقال عمر رضي الله عنه لقد هممت ان انظر الى من ملك الزاد والراحلة فلم يحج فاحرق عليهم بيوتهم والله ما هم بمسلمين قالها ثلاثا
واما تاخير النبي صلى الله عليه وسلم فعند منع ذلك بعض مشايخنا وقالوا فرضية الحج بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت وانه نزل
في سنة عشر واما النازل في سنة ست فقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر بالاتمام لمن شرع فيه فلا يثبت به
ابتداء الفرضية هو ان التاخير انما لا يحل لما فيه من التعريض للفوت ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يامن ذلك لانه
مبعوث لبيان الاحكام للناس والحج من اركان الدين فامن ان يموت قبل ان يبينه للناس بفعله ولان تاخيره كان بعذر
وذلك لان المشركين كانوا يطوفون بالبيت عراة ويلبون تلبية فيها شرك وما كان التغيير ممكنا للعهد فلما تمت المدة
بعث عليا رضي الله عنه حتى قرا عليهم سورة براءة من الله ورسوله ونادى في الناس الا لا يطوفن بهذا البيت بعد هذا
العام مشرك ولا عريان ثم حج في السنة القابلة بنفسه الشريفة ومن جملة الاعذار انه كان لا يستطيع الخروج وحده ولم
يحتاج الى الصحب به يكونون معه ولم يكن متمكنا من تحصيل الكفاية لكل واحد منهم ليخرجوا معه فلهذا اخره ثم ثمرة الاختلاف في ان الوجوب
على الفور او على التراخي انما يظهر في حق الاثم لا غير لان في حق القضاء والاداء ولا في حق نية من شرع غير التطوع قال فخر الاسلام رحمه الله

قلت ان المتطوع بالحج يصح ممن عليه الحج كالمتنفل ممن عليه الظهر بشرط الاسلام فلا يجب على الكافر وحريته فلا يجب على العبد لقوله عليه السلام
ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وعقل فلا يجب على المجنون لان العقل شرط لصحة جميع التكاليف
وكذا صحة الجوارح شرط لان العجز دونها لازم وبلوغ فلا يجب على الصبي لقوله صلى الله عليه وسلم ايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه
حجة الاسلام ولانه عبادة والعبادات باسرها موضوعة عن الصبيان وصحة فلا يجب على المريض لانه لا يستطيع وقدرة
زاد وراحلة يعني به القدرة بطريق الملك او الاستيجار بان يقدر على ما يكترى به شق محمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني اي جانب
يكون لان المحمل جانبين ويكفي للراكب احد جانبيه او يكترى به راس زاملة والزاملة البعير الذي يحمل المسافر متاعه وطعامه من زمل
الشيء حمله وان امكنه ان يكترى عقبة اي ما يتعاقبان في الركوب فرسخا فرسخا او منزلا منزلا فلا يجب عليه لعدم الراحلة في جميع السفر
وان لم يقدر عليهما بطريق الملك او الاستيجار لكن ابيح له الزاد والراحلة لا يجب عليه الحج كذا في الخلاصة ونفقة ذهابه وايابه قال
مولانا الفاضل يعقوب باشا في شرح قوله بان يملك الشيء يعني له زاد وراحلة يعني ذهابا وايابا فلا حاجة الى ذكر قيد ونفقة ذهابه وايابه بعد
ذكر الزاد والراحلة كما وقع في المجمع انتهى وقال صاحب العناية بعد قول صاحب الهداية وقدر النفقة ذاهبا وجائيا يعني بعد الراحلة نفقة
وسط لغير اسراف وتقتير انتهى يقول الفقير تفسير صاحب العناية بقوله يعني بعد الراحلة يدفع الاعتناء قوله وراحلة عن قوله ونفقة
ذهابه وايابه فضلا لا الحشو فوائه لو زاد عنه لان نفقة الذهاب والاياب لتحصيل الزاد فضلت عن حوائجه الاصلية اي مسكنه وما لا بد منه
كالخادم والاثاث للبيت وثيابه وقال محمد بن شجاع اذا كانت له دار لا يسكنها وعبد لا يستخدمه وما اشبه ذلك يجب عليه ان يبيعه ويحج
وقوله فضلت لا يمكن ان يكون صفة لما قبله وهو ظاهر فيكون حالا بتقدير قد على طريقة قوله تعالى او جاؤكم حصرت صدورهم ومن نفقة عياله
الى حين عوده ووصوله اليهم لان النفقة حق مستحق للعيال وحق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم عليكم
الا ما اضطررتم وذكر الامام التمرتاشي رحمه الله في باب الرجل يدرك الفريضة من الجامع الصغير ان المرأة اذا كانت تخاف فوت ولدها
الصلاة يجاز لها القطع وكذا المسافر اذا ند دابته وكذا لو خاف الراعي على غنمه من الذئب
الصلاة وفيه دلالة تقديم حق العبد على حق الشرع لغنا الله تعالى وافتقار العبد كذا في النهاية وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا بد من
وجوب الحج من كون النفقة فاضلة عن نفقة شهر بعد عوده الى وطنه مع امن الطريق لانه لا يقدر على الوصول الى المقصود دونه
ثم اختلف المشايخ في انه شرط الوجوب او وجوب الاداء فمنهم من ذهب الى الاول لانه لا استطاعة بدونه وهو مروي عن ابي حنيفة رحمه الله
ومنهم من ذهب الى الثاني لانه صلى الله عليه وسلم فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة لا غير وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الايصاء على من مات
قبل الحج ولم يكن الطريق امنا فعند الاولين لا تلزمه الوصية وعند الاخرين تلزمه ثم انهم اتفقوا ان ما بينه وبين مكة بحر فهو عذر
مانع بخوف الطريق والفرات والدجلة والجيحون انهار وليست ببحار فلا تمنع الاستطاعة قال ابو الليث رحمه الله تعالى ان كان
الغالب في الطريق السلامة فهو امن يجب الحج والا فلا وعليه الاعتماد وقال ابو بكر الجصاص رحمه الله تعالى ببغداد ان الحج
سقط الان لان البادية دار حرب قال شارح التحفة وقد امن طريقه في زماننا لحماية السلطان يقول الفقير والان
بحمد الله كما ذكره الغالب فيه السلامة لان سلطان زماننا بذل جل همته الشريفة في حراسة الحجاج فشكر الله الملك القدير
ان وفق العبد الضعيف الى اداء النسك في سنة الف من هجرة من له العز والشرف مع امن وسلامة بهمة ... الرحيم
وبكرامة مراشفة شيخنا السابق في ... الجبروت الفائق ... الشيخ شمس الدين السيواسي قدس الله سره
العزيز وزوج او محرم للمرأة ان كان بينها وبين مكة مسافة سفر ولا تحج بلا احدهما وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى يجوز اذا
خرجت في رفقة ومعها النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تحجن امرأة الا ومعها محرم ولان
بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزداد بانضمام غيرها اليها فلا يعتد كون النساء الثقات معها يقول الفقير في هذا الحديث
لا يثبت المدعى من وجهين الاول ان المدعى جواز حج المرأة اذا معها زوج او محرم والحديث يدل على المحرم فقط الا انه يقال يعلم جوازه
مع الزوج بالدلالة والثاني ان المدعى شرطية كون الزوج او المحرم معها اذا كان بينها وبين مكة مسافة سفر والحديث يدل على شرطيته

كون الزوج

كون الزوج او المحرم معها اذا كان بينها وبين مكة مسافة سفر والحديث يدل على شرطيته مطلقا كما ترى تدبر واما اذا كان بينها
وبين مكة اقل من مسافة السفر فيباح لها الخروج الى الحج بدون الزوج والمحرم ثم ان الاختلاف المذكور في امن الطريق من كونه شرط
الوجوب او وجوب الاداء ثابت في محرم المرأة ايضا والمراد بالمحرم من لا يجوز مناكحتها على التأبيد بقرابة او رضاع او صهارة وعدم
جواز الحج للمرأة اذا لم يكن معها احدهما غير مخصوص بالشابة بل يتناول العجوزة واذا لم يكن لها احدهما لا يجب عليها التزوج
كي لا يجب على الفقير الكسب الا للاجل وشرط كون المحرم عاقلا بالغا غير مجوسي ولا فاسق لان شرط هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون
عاجزان عن صيانتها والمجوسي يستحل نكاحها والفاسق غير امين ونفقته اي نفقة المحرم عليها اي على المرأة لانها تتوسل به الى اداء
الحج فصار كشراء الراحلة وعلف الدواب وتحج المرأة معه اي مع المحرم حجة الاسلام بغير اذن زوجها وقال الشافعي رحمه الله له ان يمنعها لان
في الخروج تفويت حقه ولنا ان حق الزوج لا يظهر في حق الفرائض والحج منها حتى لو كان نفلا له ان يمنعها قال مولانا الفاضل سعدي افندي هذا
الدليل انما يصلح اذا كان الدليل على الفور ولعل مبنى الخلاف بناء على الابتداء انتهى يقول الفقير مراده من هذا الكلام انه لا يلزم عليها
الوصية عند من يقول الوجوب على التراخي وهو محمد رحمه الله من علمائنا والا فلا وجه لخلاف الشافعي رحمه الله عليه في هذه المسألة
اجتهادا لانه قائل بالتراخي كمحمد رحمه الله عنهما ولما ذكر شرائط الوجوب على الاجمال فرع عليها بقوله فلو احرم صبي او عبد فبلغ الصبي
او عتق العبد فمضى في افعال الحج لا يجوز عن فرضه لان احرامهما انعقد لاداء النفل لعدم الخطاب وعدم شرط الوجوب في حقهما فلا ينقلب لاداء
الفرض فان جدد الصبي احرامه للفرض قبل الوقوف بعرفة صح بخلاف العبد لان احرام الصبي غير لازم لعدم الاهلية ولهذا لو ... ولو
محظورا لم يلزمه شيء فاذا كان كذلك جاز الفسخ في غيره واما احرام العبد فلازم لكونه من اهل اللزوم بالعقل والبلوغ فلا يمكنه الخروج
عنه بالشروع في غيره واما لو لم يخرج عن ذلك الاحرام وادى الافعال فسواء جدد التلبية او لم يجدد فهو باق على ذلك الاحرام
فلا يجزيه عن حجة الاسلام وفرضه اي فرض الحج الاحرام وهو شرط وعند الشافعي ركن وثمرة الخلاف يظهر فيما اذا احرم قبل اشهر
الحج جاز عندنا لا عنده والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وهما ركنان بالاتفاق فان فات واحد منهما بطل الحج ووجب القضاء في العام القابل
وواجبه الوقوف بمزدلفة وتسمى جمعا ... لان ادم صلى الله عليه وسلم اجتمع فيه مع حواء عليهما السلام وازدلف
اليها اي دنا وقال الامام الشافعي رحمه الله ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام وبمثله يثبت الركنية ولنا ما روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما فعل ذلك والمذكور فيما تلا الذكر وهو ليس بركن بالاجماع وانما عرفنا الوجوب
بقوله صلى الله عليه وسلم من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وهو
يصلح امارة الوجوب لانه علق به تمام الحج لا الفرض غير انه اذا تركه بعذر بان يكون به ضعف او علة او كانت امرأة تخاف الزحام
لا شيء عليه واذا تركه بغير عذر يلزمه الدم كذا في الهداية قال صاحب النهاية ونسبة ركنيته الى الشافعي في رءوس
من الكاتب فان المذكور في كتبهم ان الوقوف بمزدلفة سنة وذكر في المبسوط الليث بن سعد مكان الشافعي رحمه الله عنهما
وذكر في الاسرار علقمة مكان الشافعي وذكر في وقت وفي فتاوى قاضي خان مالكا مكان الشافعي وذكر في التحفة والايضاح مع غيرهما الوجوب
من غير خلاف احد انتهى وقال صاحب العناية بعد ما نقل هذا عن صاحب النهاية ويجوز ان يكون المصنف رحمه الله قد اطلع على قول من
مذهبه وقال صاحب البناية وقد ذكر في وجيزهم ان وقوف المزدلفة سنة فلعل صاحب الهداية وجد نقلا
محكيا عن الشافعي رحمه الله انه ركن انتهى يقول الفقير وعندي من كتبهم الكتاب المسمى بالنافع وقد وجدت فيه ركنيته حيث
قال الوقوف بالمشعر ركن فمن لم يقف به ليلا ولا بعد الفجر عامدا بطل حجه ولا يبطل لو كان ناسيا ولو فات الموقفان بطل ولو كان
ناسيا انتهى فيلزم ان يكون للشافعي رحمه الله فيه قولان احدهما سنيته كما ذكر في الوجيز والثاني ركنيته كما ذكر في النافع ولعل صاحب
الهداية اطلع عليه والسعي بين الصفا والمروة وقال الشافعي رحمه الله ركن لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا
ولنا قوله تعالى فلا جناح عليه ان يطوف بهما ومثله يستعمل للاباحة كما في قوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء
وما يستعمل للاباحة ينفي الركنية والايجاب الا انا عدلنا عن ظاهر الاية في الايجاب اي تركنا العمل بظاهر الاية في نفي الايجاب

عملا بما رواه لانه خبر واحد لا يوجب الايجاب او يؤول الآية وهو قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فان الشعائر جمع شعيرة والعلامة
مثل وذلك لا يكون فرضا فعملنا بالاول على الفرضية وبالآخر على الاباحة فعملنا بهما وقلنا بالوجوب كذا في العناية ووجه الثاني ان النبي صلى
الله عليه وسلم لما اتى منى لم يشتغل بشيء حتى رمى جمرة العقبة وقال عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا واصل المقصود من سنة التحليل صلى الله عليه و
سلم لان ابراهيم لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه وكان ابراهيم صلى الله عليه وسلم يرمي اليه الاحجار طردا له فلهذا كان وطواف الصدر
اي الوداع للآفاقي خلافا للامام الشافعي رحمه الله عليه فانه عنده سنة لانه بمنزلة طواف القدوم الا يرى ان لكل واحد منهما يأتي به الآفاقي
دون المكي وما هو من واجبات الحج فالآفاقي والمكي فيه سواء ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف والامر
للوجوب وانه رخص بتركه للنساء الحيض ولذا انتفى ولبيان الوجوب والا لم يكن لتخصيص الرخصة بالحيض فائدة وقوله والمكي
والآفاقي في واجبات الحج سواء قلنا انه فيما اذا كانت العلة مشتركة وفيما نحن فيه ليست كذلك لان علة هذا الطواف التوديع وهو ليس بموجود
في حق المكي والآفاقي محتمل من تحقق المواقيت والامن دونها والحلق او التقصير لانه صلى الله عليه وسلم امر محرما ليس عليه … ويكون … ويتوسع
بامر ان المواقيت على ما انتهى والامر للوجوب فيدل على الوجوب اذا كان … بصيغة الطريق الاولى قال ابن الملك ووجوب الحلق ان يحلق
… ويكون بعد ما يمكن … قروح لا يمكن امرار الموسى عليه ولا التقصير فقد حل بلا حلق وقيل انه سنة فيحمل الامر على
الاستحباب والحلق افضل لكنه سبب وكل ما يجب بترك الدم سنة تفصيل الكل عن قريب وغيرها سنن وآداب سيأتي تفصيلها ايضا
عن قريب واشهره اي اشهر الحج شوال وذو القعدة والعشر الاول من ذي الحجة كذا روي عن العبادلة الثلاثة وعبد الله بن الزبير
والعبادلة الثلاثة عبد الله بن مسعود وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم وليس عبد الله بن الزبير منهم في عرف الفقهاء ولهؤلاء
رضي الله عنهم وانما عرف المحدثين في العبادلة عبد الله بن عباس وعبد الله بن عمر وعبد الله بن الزبير وليس عبد الله بن مسعود منهم كذا في العناية
ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ومع بقاء الوقت لا يتحقق الفوات فعلم من هذا ان المراد من قوله تعالى الحج اشهر
معلومات شهران وبعض الثالث لا كلها كذا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي فيه بحث لان طواف الافاضة يجوز في الحادي
عشر والثاني عشر انتهى وقال مالك رحمه الله اشهر الحج من اول شوال الى آخر ذي الحجة ووجهه قوله تعالى الحج اشهر معلومات والشهر يقع على
الكامل حقيقة ولنا ما قلنا فصح وكره الاحرام له اي للحج قبلها اي قبل اشهر الحج ولكن يجوز وينعقد حجا خلافا للشافعي رحمه الله فانه عنده
يصير محرما بالعمرة ولكن عنده فلا يتحقق قبل اوانه وشرط عندنا فاشبه الطهارة في جواز التقديم على الوقت فان قيل لو كان شرطا
لما كره قبلها كما لا يكره الطهارة قبل الوقت اجيب بان الكراهة ليست للتقديم على الوقت بل لما يقع في المحظور بطول الزمان ولان
الاحرام تحريم اشياء كقتل الصيد ولبس المخيط وحلق الرأس ونحو ذلك وايجاب اشياء كالرمي والسعي واشباه ذلك فيصح في كل زمان
فصار كالتقديم على المكان بالاتفاق يعني ان كله تعليل في مقابلة النص وهو ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يهل بالحج في غير اشهر الحج
قلنا اهل بالعمرة لانه في العمرة دلالة على انه ليس شرطا حيث يصح تقديمه لانا نقول هذا الحديث شاذ جدا فلا يعتمد على مثله كذا في
العناية والعمرة سنة مؤكدة وقال الامام الشافعي رحمه الله فريضة لقوله صلى الله عليه وسلم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه
السلام الحج فريضة والعمرة تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتأدى بنية غيرها اما عند الامام الشافعي رحمه الله فلان المحرم بالحج قبل اشهر
الحج يكون محرما بالعمرة واما بالحج فلان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة والفرض لا يتأدى بنية النفل وتأويل ما رواه انها مقدرة باعمال
الحج او لاثبات الفرضية … ذكره صاحب العناية مع جوابه اطلب منه والمواقيت
اي المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان الا محرما وهي جمع ميقات وهو الوقت المحدود فاستعير للمكان كما استعير
المكان للوقت في قوله تعالى هنالك الولاية اعلم ان البيت المكرم معظم مشرف جعل الله له حصنا وهو مكة وجعل لمكة حرما وجعل للحرم
المواقيت حتى لا يجوز لمن دونها ان يتجاوزها الا بالاحرام تعظيما للبيت ثم اعلم ان قدر المسافة من هذه المواقيت الخمسة الى
مكة … فمن ذات عرق الى البستان بني عامر اثنان وعشرون ميلا ومن البستان الى مكة اربعة وعشرون ميلا ومن
ذي الحليفة الى الجحفة التي هي ميقات اهل الشام مائة وسبعة وثلاثون ميلا ومنها الى مكة مائة ميل ومن المدينة الى ذي

الحليفة

الحليفة ستة اميال ومن يلملم الى مكة مرحلتان ومن قرن الى مكة مرحلتان وكل ثلاثة اميال فرسخ وكل ميل الف باع وثمانية
وثمانون وثلاثون خطوة ويكون الفرسخ على هذا القول سبعة آلاف وكل اربعة فراسخ بريد ومن بغداد الى مكة على طريق المدينة
تسعمائة وثمانية وخمسون ميلا ثم اعلم ان البيت الشريف في وسط المسجد والصفا والمروة خارج المسجد من الجانب الشرقي
والصفا في الجنوب والمروة في الشمال ومنى خارج مكة من الجانب الشرقي يميل الى الجنوب قليلا ومزدلفة فوق منى في الجانب الشرقي
ايضا وعرفات فوق مزدلفة من الجانب الشرقي ايضا تميل الى الجنوب بحيث لو وصل رجل في صوبه من بغداد يتوجه الى المغرب الشمالي
كذا في الشارح للمدنيين ذو الحليفة بضم الحاء وفتح اللام وسكون الياء والفاء اسم ماء من مياه جشم على ستة اميال او سبعة من المدينة
وللشاميين جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة وهو بالفاء اسم في الاصل مهيعة سميت بها لان السيل جحف اهلها اي استاصلها
وللعراقيين ذات عرق بكسر العين وسكون الراء المهملة وللنجديين قرن قال الجوهري ونجد من بلاد العرب وهو خلاف الغور
والغور تهامة وكل ما ارتفع عن تهامة الى ارض العراق فهو نجد وقرن بفتح القاف وسكون الراء جبل مشرف على عرفات قال صاحب
القاموس والقرن بسكون الراء جبل وميقات لاهل نجد وغلط الجوهري في تحريكه وفي نسبة اويس القرني اليه لانه منسوب الى قرن
ابن ردمان من مراد احد اجداده انتهى ولليمنيين يلملم بفتح الياء المثناة التحتانية واللامين مع سكون الميم
جبل من جبال تهامة على ليلتين من مكة قال صاحب القاموس ويلملم او الملم او يرمرم ميقات اليمن على مرحلتين من مكة وفي بعض
النسخ … وقت رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه المواقيت لهؤلاء النواحي فان قيل كيف
كان التوقيت لاهل العراق والشام ولم يكونوا مسلمين اجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم علم بطريق الوحي انهم سيسلمون فوقت لهم ذلك
ويحرم تأخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة وهو فائدة التوقيت لانه يجوز التقديم عليها بالاتفاق وعن هذا قال وجاز التقديم اي تقديم
الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن مسعود رضي الله عنه احرم من الشام وابن عمر رضي الله تعالى عنهما من بيت المقدس وهو افضل اذا
ملك على نفسه من الوقوع في المحظور قال صاحب الاختيار وهو افضل لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما
اتمامهما ان تحرم بهما من دويرة اهلك ولانه اشق على النفس فكان افضل قال الامام ابو حنيفة رحمه الله الاحرام من مصره افضل اذا ملك
نفسه في احرامه وحل لمن هو داخلها اي داخل المواقيت دخول مكة بغير احرام لانه يكثر دخوله مكة لحوائجه فيحرج في ذلك فصار كالمكي اذا
خرج ثم دخل بخلاف ما اذا دخل للحج لانه لا يتكرر فانه لا يكون في السنة الا مرة فلا حرج وكذا الاداء للعمرة لانه التزمها بنفسه
ووقته اي وقت من هو داخلها الحل لانه صلى الله عليه وسلم امر اصحابه رضي الله عنهم بان يحرموا بالحج من جوف مكة
وامر اخا عائشة رضي الله عنهما ان يعمرها من التنعيم وهو في الحل قال صاحب القاموس التنعيم موضع على ثلاثة اميال او اربعة
من مكة اقرب اطراف الحل الى البيت سمي به لان على يمينه جبل نعيم وعن يساره جبل ناعم والوادي اسمه نعمان انتهى ثم ان
صاحب النهاية ذكر في هذا المحل بعض فضائل الحج والحجر فلا علينا ان نذكره تبركا حيث قال ثم اعلم ان الاحاديث التي وردت في فضائل
الحج اورده الثقات في كتبهم منها ما ذكره الامام العالم جمال الدين رحمه الله في مناسكه قال النبي صلى الله عليه وسلم اعظم الناس ذنبا من
وقف بعرفة فظن ان الله لم يغفر له وقال صلى الله عليه وسلم ان الحجر ياقوتة من يواقيت الجنة وانه يبعث يوم القيامة له عينان
يبصر بهما ولسان ينطق به يشهد لمن استلمه بحق وصدق وكان النبي عليه السلام يقبله كثيرا وقال صلى الله عليه وسلم حجة مبرورة
خير من الدنيا وما فيها والحجة المبرورة ليس لها جزاء الا الجنة وقال صلى الله عليه وسلم الحجة المبرورة كفارة سبعين سنة وورد
في الخبر النظر الى الكعبة بغير طواف وبغير صلاة افضل عند الله من عبادة سنة بصيام نهارها وقيام ليلها وروي عن الحسن البصري
ان صوم يوم في مكة يعدل مائة الف يوم في غيرها والتصدق بدرهم بمائة الف درهم وكذا كل حسنة تعدل بمائة الف
ولما فرغ من ذكر المواقيت شرع في ذكر كيفية الاحرام التي تفعل في تلك المواقيت والاحرام لغة مصدر احرم اذا دخل في الحرم
كاشتى اذا دخل في الشتاء وفي عرف الفقهاء تحريم المباحات … لان هذه العبادة فان العبادة مانعة تحريم وتحليل
كالصلاة والحج ومنها ما ليس كذلك كالصوم والزكاة واذا اراد الاحرام ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق

عن سنة هو المتوارث ولانه انظف للبدن فكان احسن ثم يتوضأ او يغتسل وهو اي الاغتسال افضل لانه صلى الله تعالى عليه وسلم اغتسل
ولان المراد منه التنظيف وهو افضل ولو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة وتغتسل الحائض والنفساء ايضا لما ذكرنا انه للتنظيف
وروى ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم يا رسول الله ان اسماء نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج فعلم
ان الاغتسال الواجب لا يتأتى مع وجود الحيض فكان لمعنى النظافة ويلبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه صلى الله عليه وسلم
ائتزر وارتدى عند احرامه ولانه ممنوع عن لبس المخيط وفيه نفي لقول من يقول بكراهة الجديد عند الاحرام والازار من الحقو
الى الكعب والرداء من الكتف لانه صلى الله عليه وسلم ائتزر وارتدى ثم لبس الازار والرداء تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر
ويبقى كتفه الايمن مكشوفا ولا يزره ولا يعقده ولا يخلله فان فعل ذلك كره ولا شيء عليه وهو اي كونهما جديدين ابيضين افضل لانه
اقرب الى النظافة قال صلى الله عليه وسلم خير ثيابكم البيض وثوبان غسيلان او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول
المقصود ويتطيب ان وجد قالت عائشة رضي الله عنها كنت اطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل ان يحرم وجوز ان يطيب بما شاء اي ظاهر
الرواية وروى المعلى عن محمد رحمهما الله تعالى انه يكره اذا تطيب بما يبقى عينه بعد الاحرام كالمسك والغالية قال محمد رضي الله عنه كنت لا ارى
بأسا بذلك حتى رأيت قوما احضروا طيبا كثيرا فرأيت امرا شنيعا فكرهته واستدل عليه بما روي عن النبي عليه السلام انه رأى اعرابيا عليه خلوق
فقال اغسل عنك هذا الخلوق وهو قول الامام مالك والشافعي رحمه الله ايضا لانه يكون منتفعا بالطيب بعد الاحرام في الموضع الثاني
ووجه المشهور ما روينا عن عائشة رضي الله عنها انفا وهو مطلق يشمل جميع الطيب اي طيب كان ولان الممنوع عن المحرم التطيب
بعد الاحرام والباقي كالتابع له لاتصاله ببدنه ولا حكم للتبع فيكون بمنزلة العدم ويصلي ركعتين لما روى جابر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام
صلى بذي الحليفة ركعتين عند احرامه وروي انه قال اتاني ات من ربي بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك وقل لبيك بحجة
وعمرة ويقرأ فيهما ما شاء وان قرأ في الاولى بفاتحة الكتاب وقل يا ايها الكافرون وفي الثانية بفاتحة الكتاب وقل هو الله احد تبركا
بفعله صلى الله عليه وسلم كان افضل فان كان مفردا على صيغة الفاعل من الافراد بالحج يقول عقيبهما اي عقيب الركعتين اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني لان اداء الاركان في ازمنة متفرقة واماكن متباينة فلا يعرى عن المشقة عادة فيسأل
التيسير وفي الصلاة لم يذكر مثل هذا الدعاء لان مدتها يسيرة واداؤها عادة متيسر وان نوى بقلبه ولم يقل بلسانه اجزأه
لحصول المقصود والاول اولى والاخرس يحرك لسانه ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ترجيحا لجانبه وهو الظاهر من حاله لان العاقل
لا يتحمل المشاق العظيمة واخراج الاموال الكثيرة الا لاسقاط الفرض اذا كان عليه واذا كان التطوع وقع تطوعا اذا دلالة مع التصريح
والوقت تلبية لبيك [illegible] مستكمل به والظرف ثم تلبى اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال ابن عباس رضي الله عنهما في دبر صلاته وقال ابن عمر رضي الله عنهما لبى حين استوى على راحلته وروى عن سعيد بن جبير رضي الله
عنه قلت لابن عباس كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم وما حج الا مرة واحدة فقال لبى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في دبر صلاته فسمع قوم ذلك فنقلوا وكان القوم يأتونه فوجا فوجا فلبى حين استوى على راحلته فسمع قوم فظنوا انها اول تلبية
فنقلوا ذلك ثم لبى حين علا البيداء فسمعه قوم اخرون فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه
فقلنا بالاتباع بقول ابن عباس رضي الله عنهما افضل لانه اكثر روايته بالبيان والاتباع بقول ابن عمر رضي الله عنهما جائز
فيقول لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك والتلبية مشتقة من قولهم
الب الرجل اذا اقام في مكان فاصل قول القائل لبيك الب لك البابين اي انا مقيم على طاعتك وامتثال امرك ولا ابرح
عن مكاني اقامة كثيرة متتابعة لان التثنية للتكرير والتكثير كما في قوله فارجع البصر كرتين اي رجعا بعد رجع واكثر الحذف الب
لدلالة المصدر عليه واقيم مقامه ورد الى الثلاثي بحذف زوائده ثم حذف حرف الجر من المفعول واضيف المصدر اليه فصار
لبيك ويجوز ان يكون من لب بالمكان بمعنى الب فلا يكون محذوف الزوائد وقيل هي مشتقة من داري تلب داره اي تواجهها
فمعنى قوله لبيك اتجاهي لك وقيل هي مشتقة من امرأة لبة اي محبة لزوجها فمعناه محبتي لك يا رب يقول الفقير والاظهر انه محل

لبيك

تأمل

تأمل ثم انه لا خلاف في ان التلبية جواب الدعاء فقيل الداعي هو الله تعالى كما في قوله تعالى فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم وقيل الداعي
رسول الله صلى الله عليه وسلم كما قال صلى الله عليه وسلم ان سيدا بنى دارا واتخذ فيها مادبة وبعث داعيا واراد بالداعي
نفسه الكريمة والاظهر ان الداعي هو الخليل عليه وعلى نبينا محمد افضل الصلاة والسلام على ما روي انه لما فرغ من بناء البيت
امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء البيت وقد بني الا فحجوه فبلغ الله صوته
الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون وبيانه
في قوله تعالى واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر الاية فالتلبية اجابة لدعاء الخليل صلى الله وصلى الله على
نبينا محمد صلى الله تعالى عليه وسلم كذا في النهاية عن المبسوط والفوائد الظهيرية قال مولانا الفاضل سعدي افندي كيف
يجاب الخليل صلى الله عليه وسلم بلبيك اللهم فانه لا يجاب به غير الله تعالى والجواب ان المراد اجابة لدعوة الله الصادرة عن
لسان الخليل صلى الله عليه وسلم تأمل وقوله ان الحمد بكسر الالف هكذا روى ابن عمر وابن مسعود تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم
لا بفتحها لانه بكسر الالف يكون ابتداء بالثناء وبفتح الالف يكون وصفا لما تقدم وبناء على ما قبله فيكون معناه لان الحمد
او بان الحمد وابتداء الثناء اولى ثم ظاهر المذهب عندنا ان غير هذه الالفاظ من الثناء والتسبيح يقوم مقامها في حق من
يحسن التلبية او لا يحسن وكذا لو اتى بها بالفارسية فهي والعربية سواء اما على قول الامام ابي حنيفة رحمه الله
فظاهر لان لفظ الفارسية والعربية في تكبير الافتتاح عنده سواء ومحمد رحمه الله يفرق بينهما حيث يجوز هو ههنا لان
غير الذكر ههنا يقوم مقام الذكر وهو تقليد الهدي فكذلك غير العربية يقوم مقام العربية بخلاف الصلاة وبينهما
فرق ابو يوسف رحمه الله بين الصلاة والتلبية ولكن العربية افضل ولا ينقص منها قال الامام ابو بكر محمد بن الفضل
لو قال اللهم ولم يزد عليه كان على الاختلاف الذي ذكرنا في الشروع في الصلاة فمن قال يصير به شارعا في الصلاة قال
يصير به محرما ومن قال لا فلا وتجوز الزيادة خلافا للامام الشافعي رحمه الله في رواية الربيع عنه وهو اعتبره بالاذان والتشهد من
حيث انه ذكر منظوم ولنا ان اجلاء الصحابة كابن مسعود وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم زادوا على المأثور قال عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه احج الناس ام طال بهم العهد لبيك عدد التراب لبيك واراد بالعهد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وزادوا
في رواية لبيك حقا حقا تعبدا ورقا لبيك عدد التراب لبيك لبيك ذا المعارج لبيك لبيك اله الخلق لبيك والبيك
والرغبى اليك من عبد ابق لبيك اليك وعن عمر رضي الله عنه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرهوبا
مرغوبا اليك وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال لبيك وسعديك والخير كله في يديك اله الخلق غفار الذنوب لبيك ستار العيوب لبيك
كشاف الكروب لبيك واما الجواب عن التشهد فانه روى في تعليم التشهد زيادة التأكيد قال ابن مسعود رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا التشهد كما يعلمنا سورة من القرآن ولانه حشر وعند التلبية على سبيل الشعار والزيادة عليه
مقرونا بالتلبية لا يفوت معنى الشعار فلا يكره بخلاف التشهد فانه تكره الزيادة بعد ما ادى حق النظم المنقول لان فيه
اخلالا بنظم الصلاة كما يكره تكرار التشهد حتى اذا كان في اخر الصلاة لا تكره الزيادة لانه فرغ عن افعال الصلاة وكذا الكلام في الاذان
للاعلام وقد صار معروفا بهذه الكلمات فلا يتوقع الاعلام بغيرها واذا لبى ناويا بالحج فقد احرم اي صار محرما ولا يصير شارعا في
الاحرام بمجرد النية ما لم يأت بالتلبية ولا يصير شارعا في التلبية ما لم ينو اما الاول فلانه عقد على اداء العبادة تشتمل
على اركان مخصوصة وكل ما كان كذلك فلا بد للشروع فيه من ذكر يقصد به التعظيم سواء كانت التلبية او غيرها عربية او عجمية
في المشهور كما ذكرنا او ما يقوم مقام الذكر كتقليد الهدي فانه يقوم مقامه في حصول المقصود وهو اظهار الاجابة للدعوة
وقال الامام الشافعي رحمه الله في احد قوليه يصير شارعا بمجرد النية كالصوم والجواب ان الاحرام ليس التزام الكف
بل التزام اداء الافعال والكف يحصل لانه من محظورات الحج بخلاف الصوم فان الكف فيه ركن فكان التزامه قصدا واما الثاني
فلان العبادة لا تتأدى الا بالنية فليتق الرفث وهو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء فقد روي

عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لما انشد قول وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا قيل له اترفث وانت محرم فقال انما
الرفث ما خوطب به النساء والضمير في وهن يرجع الى الابل والهميس صوت نقل اخفافها واللميس اسم جارية والمعنى ليفعل بها ما نريد
ان صدق الفال والفسوق هي المعاصي والجدال وهو ان يجادل رفيقه وجماله وخدامه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج
وتاخيره والاصل فيه قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهذا نهي بصيغة النفي وقتل صيد البر لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم
حرم وقيد البر احترازا عن البحر فان صيده جائز على ما سيأتي ان شاء الله تعالى والاشارة اليه والدلالة عليه الاشارة تقتضي الحضرة
والدلالة الغيبة لحديث ابي قتادة انه اصاب حمار وحش وهو حلال واصحابه محرمون فسألوا النبي صلى الله عليه وسلم عن لحمه فقال النبي
صلى الله عليه وسلم لاصحابه هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم فقالوا لا فقال صلى الله عليه وسلم اذا فكلوا ولانه ازالة الامن عن الصيد لانه
آمن بتوحشه وبعده عن الاعين وقتل القملة لانه ازالة التفث فيكون ارتفاقا ويجوز له قتل البراغيث والبق والذباب
والحية والعقرب والفارة والذئب والغراب والحداة وسائر السباع اذا صالت عليه لسباعه والتطيب لقوله صلى الله عليه وسلم
الحاج الشعث التفل الشعث بالكسر نعت وبالفتح مصدر وهو انتشار الشعر وتغيره لقلة التعهد والتفل بكسر الفاء فعل تفل
كفرح من التفل بفتح الفاء وهو ترك التطيب حتى يوجد منه رائحة كريهة وقلم الظفر وهو بالضم وبضمتين وبالكسر شاذ كذا في
القاموس وحلق شعر راسه وبدنه وقص لحيته لما فيها من ازالة الشعث وقضاء التفث وقد قال تعالى ولا تحلقوا رؤسكم وهو
بعبارته نهى عن حلق الراس وبدلالته عن حلق شعر البدن لان الشعر حياة نامية فيحتمل [?] ويزداد وفيه انهى عن حلق الراس تحقق
شعر راسه الامن عن الازالة فيما ذكرنا لاجماع بمعناه وشعر البدن في معناه فيلحق به في حق استحقاق الامن عن الازالة والتفث جاء فائدة
في التفسير واهل اللغة لا يعرفونه قالوا التفث الاخذ من الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة والاخذ من الشعر وقيل
التفث الوسخ وقيل هو قشف الاحرام الى قذر الجلد وغبار البهيمة بسبب الكلفة في الاحرام وقد قال الله تعالى ثم ليقضوا تفثهم
وقضاؤه بحلق الراس والاغتسال فلا يجوز ما دام في الاحرام وستر راسه ووجهه قال الامام الشافعي رحمه الله يجوز للرجل تغطية
الوجه لقوله صلى الله عليه وسلم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تخمروا وجهه ولا راسه فانه
فانه يبعث يوم القيمة ملبيا قاله في محرم توفي ولان المراة لا تغطي وجهها مع ان في الكشف فتنة فالرجل بالطريق الاولى
وفائدة ما رواه الفرق في تغطية الراس يعني فائدة الحديث الذي رواه الامام الشافعي رحمه الله تعالى الفرق بين الرجل والمراة في تغطية
الراس يعني يجوز لها تغطية الراس لان اثر احرامها في وجهها لا في راسها ولا يجوز له لان اثر احرامه في راسه لان يغطي الرجل وجهه
في الاحرام وفي الغاية اشكال في الحديث الذي استدل المنار به مع جوابه فاطلبه منه وغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه
نوع طيب ولانه يقتل هوام الراس قيل هو نوع من المعنيين تتكامل الجناية فيجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه اذا
غسل راسه بالخطمي على انه له رائحة وان لم يكن شديدة وفي قول ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه صدقة لانه ليس بطيب بل هو
كالاشنان يغسل به الراس ولكنه يقتل الهوام ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وقلنسوة وخفين الا ان
لا يجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين لما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يلبس المحرم هذه الاشياء وقال في اخره ولا الخفين
الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين فان لم يجد ازارا فاشتق سراويل واتزر به وان لم يرد اشتق قميصا
وارتدى به وكذا الخفان ان لم يجد نعلين لان هذه الاشياء تخرج عن كونها مخيطا لما ذكرنا وهو الذي تقدر عليه والتكليف بحسب
الوسع وان ادخل على كتفيه فاجزأ ما لم يدخل يديه في كميه لانه حينئذ لا لابس كذا في الاختيار والمراد بالكعب هنا المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك وهو الثاني وعليه اهل اللغة وفرقوا من حيث الحنبلي لانه يلبس المحرم با تحت النعل الشمشك لانه
لا يستر الكعب فهو بمنزلة النعلين والشمشك لغة بغدادية بضم الاول والثاني وسكون الثالث بالفارسية كفش كذا في النهاية
ولبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران ولا ورس والورس صبغ
اصفر وفي القاموس الورس شيء احمر قاني يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن الا ان غسل حتى لا ينفض لان المنع للطيب

لا للون

لا للون وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب ولنا ما في معنى ما ورد به الحديث وهو الورس والزعفران
فيلحق به فكان حديث الورس وبلوغ العصفر بالاولى لانه فوق الورس في طيب الرائحة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها قال صاحب العناية
والعصفر هو المشهور عند القدوري وهو ينفض على بناء الفاعل لانهم يقولون نفضت الثوب النفض نفضا اذا حركته ليسقط ما عليه والثوب
ليس بنافض بل منفوض وقيل بل هو على بناء المفعول والنص لكونه هو بناء الفاعل لكن اسناده مجازيا باب يسند الفعل الى الثوب وان كان في
الحقيقة لصاحبه فيكون المعنى الا ان يكون غسيلا لا ينفض الثوب بصبغه قال مولانا الفاضل سعدي افندي يكون كقولك اقدمني بلدك حق
لي على فلان فيما حقق في كتاب البلاغة ويجوز له اي للمحرم الاغتسال لان سيدنا عمر رضي الله عنه اغتسل وهو محرم ودخول الحمام لان الصحابة كانوا
لا ينهون عنه والاستظلال بالبيت والمحمل لان الحرام اللبس ولم يوجد وقال الامام مالك رحمه الله يكره ان يستظل بالفسطاط وما اشبه ذلك
لانه يشبه تغطية الراس ولنا ان عثمان رضي الله عنه كان يضرب له فسطاط في احرامه ولانه لا يمس بدنه الا يرى انه يجوز له دخول المسجد
وروي انه ضرب له ثوب للنبي صلى الله عليه وسلم على عود فاستظل به من الحر وشد الهميان في وسطه الهميان بكسر الهاء ما يوضع
فيه الدراهم والدنانير وقال مالك رحمه الله يكره اذا كان فيه نفقة غيره لانه لا ضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط فاستوت فيه الحالتان
وكذا لا باس بالمنطقة ولبس الخاتم وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره المنطقة اذا كان بابريسم ومعالجة عقدة لانه لا اذى فيه فتم الخمس
المذكور لاعتياد الاذى فلا يؤدي وقتل ما يتحقق منه كمالا ولكن في الاختيار ويكثر التلبية رافعا بها صوته عقيب الصلوة وكلما علا
شرفا اي مكانا مرتفعا والشرف بفتحتين المكان المرتفع او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار معطوف على قوله عقيب الصلوة لان اصحاب النبي عليه السلام
كانوا يلبون في هذه الاحوال والتلبية في الاحرام على مثال التكبير في الصلوات فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال على ما ذكرنا في باب صفة
الصلاة وزاد الائمة رضي الله عنهم مساء وصباحا واذا استعطف الرحل راحلته ويرفع صوته بها لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الحج العج
والثج العج رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدماء والمستحب عند نافع الدعاء والاذكار الاخفاء الا ما تعلق بالاعلان مقصودا كالاذان
والخطبة ونحوهما والتلبية للاعلام بالشروع فيما هو من اعلام الدين فكان رفع الصوت بها مستحبا فاذا دخل مكة
ابتدأ بالمسجد الحرام لما روي ان النبي عليه السلام كان اذا دخل مكة دخل المسجد ولان المقصود زيارة البيت وهو في المسجد فيدخل ملبيا من باب
بني شيبة ولا يضره ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلده يستوي فيه الليل والنهار وروي دخل النبي صلى الله عليه وسلم نهارا وكان
المرتجع والاستيناس على الناس بين يديه وكيف يدخل كذا في البدائع ... وما روي ان عمر رضي الله عنه كان ينهى الناس عن دخول مكة
ليلا فانما كان لخوف السراق ليلا وعن الشيطان رضي الله عنه اتى النبي وفلانه ليلا ويستحب ان يقول عند دخول اللهم ان هذا حرمك
وما منك ... وحرمك قبل الحق ومن دخله كان امنا اللهم فحرم لحمي ودمي على النار وامني من عذابك يوم تبعث عبادك ويدخل المسجد حافيا
الا ان يستغفر ويقول عند دخوله بسم الله وعلى ملة رسول الله الحمد لله الذي بلغني بيتك الحرام اللهم افتح لي ابواب رحمتك
ومغفرتك فيها واغلق عني ابواب معاصيك وجنبني العمل بها فاذا عاين البيت كبر وهلل ويستحب
ان يقول الله اكبر الله اكبر اللهم انت السلام ومنك السلام حيينا ربنا بالسلام وادخلنا دار السلام اللهم زد بيتك هذا تشريفا
ومهابة وتعظيما اللهم تقبل توبتي واقل عثرتي واغفر خطيئتي يا حنان يا منان وصح التكبير حين عاين البيت ان يقول الله اكبر من
هذه الكعبة المعظمة وعن التهليل ان يتبرى عن كل ما سوى الله تعالى ويشير الى قطع شركة الغير في الالوهية ويكون التعظيم والجلال كانه
يقول لا تظنوا من تعظيم هذه البقعة الشريفة ونشد الرحال اليها مع ارتكاب مشقات السفر انا نعبدها كلا لا نعبد الا
ربها وتعظيمها بهذه المرتبة لتعبدي لا لعظمها الا امر صاحبه قال صاحب الهداية وكان ابن عمر يقول اذا لقي البيت بسم الله
والله اكبر ومحمد رحمه الله لم يعين في الاصل لمشاهد الحج شيئا من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن
وعن عطاء ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول اذا لقي البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر وابتدأ
بالحجر الاسود فاستقبله وكبر وهلل لما روي ان النبي عليه السلام دخل المسجد فابتدأ بالحجر الاسود واستقبله وكبر وهلل ولا يبدأ بالتحية الا ان يكون
القوم في الصلاة فيدخل معهم ورفع يديه للصلاة لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها

من جملتها استلام الحجر وقال الامام ابو يوسف رحمه الله تعالى يستقبل بباطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلاة واستلام الحجر وقنوت الوتر و
تكبيرات العيدين ويستقبل بباطن كفيه الى السماء عند رفع الايدي على الصفا والمروة وبعرفات وعند الجمرتين ويقبله اي الحجر ان استطاع
من غير اذى احد قال ابن الهمام رحمه الله ينبغي بعد الرفع للافتتاح والتكبير والتهليل يقبله وكيفيته ان يضع يديه على الحجر ويقبله
ثم هذا التقبيل لا يكون له صوت وهل يستحب السجود على الحجر عقيب التقبيل فعن ابن عباس رضي الله عنهما انه كان يقبله ويسجد عليه بجبهته
وقال رايت عمر رضي الله تعالى عنه قبله وسجد عليه ثم قال رايت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فعل ذلك ففعلته رواه ابن المنذر والحاكم
في صحيحه الا ان الشيخ قوام الدين الكاكي قال وعندنا الاولى ان لا يسجد لعدم الرواية عن المشايخ ونقل السجود عن اصحاب
الشيخ عز الدين في مناسكه انتهى وشرط التقبيل عدم اذى احد لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه
وبكى طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر رضي الله تعالى عنه فقال يا عمر هاهنا تسكب العبرات وقال انك رجل ايد اي قوي تؤذي الضعيف فلا تزاحم الناس
على الحجر ولكن اذا وجدت فرجة فاستلم والا فاستقبله وهلل وكبر رواه احمد ولان الاستلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب وعن هذا
قال او يستلمه ان لم يقدر على التقبيل يقال استلم الحجر تناوله باليد او بالقبلة والمراد هاهنا تناوله باليد لانه عطف على التقبيل والمعطوف
يجب ان يكون غير المعطوف عليه او يمسه اي الحجر شيئا كائنا في يده ويقبله اي ذلك الشيء ان لم يقدر على تناوله باليد لما روي انه صلى
الله تعالى عليه وسلم طاف على راحلته واستلم الحجر بمحجن وهو عود معوج الراس يقال له جوكان او يشير اليه اي الى الحجر مستقبلا ان لم يستطع شيئا
مما ذكر قبل مكبرا مهللا حامدا لله تعالى مصليا على النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قيل الحكمة في استلام الحجر ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال ان الله
تعالى لما اخذ الذرية من ظهر ادم وقررهم بقوله الست بربكم قالوا بلى كتبه في رق وادرجه في الحجر فمن يستلم الحجر فهو كانه يجدد عهده السابق
والحجر يشهد له يوم القيمة روي ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في خلافته اتى الحجر الاسود ووقف ثم قال اما اني اعلم انك حجر لا تضر ولا تنفع
ولولا اني رايت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم استلمك ما استلمتك فبلغ مقالته عليا كرم الله وجهه ورضي عنه فقال بلى ان الحجر ينفع فقال له
عمر ما منفعته يا ختن رسول الله فقال سمعت رسول الله يقول ان الله تعالى لما اخذ الذرية الى اخره وقيل المشهور ان يكرم
الشيء بعهد وعن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال الحجر الاسود يمين الله في الارض يصافح به عباده ثم قال هذا تمثيل والمعنى ان الملك اذا
صافح رجلا قبل الرجل يده فكان الحجر له بمنزلة اليمين للملك تستلم وتلثم وان لم يمس الحجر شيئا في يده ان امكن والا استقبله مستقبلا
به ثم انه اذا استقبل الحجر يقول عنده اولا بسم الله والله اكبر اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك
صلى الله تعالى عليه وسلم اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك من النار ويطوف بعد الاستلام
اخذا اي شارعا عن يمينه اي جانب يمينه اي يمين نفسه وهو يمين الطائف مما يلي الباب اي باب الكعبة فيكون ابتداء
الطواف من الحجر الاسود الى جانب الباب قال صاحب العناية والنهاية ولو افتتح الطواف من غير الحجر الاسود ولم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في الاصل وقد اختلف فيه المتاخرون بعضهم قالوا لا يجوز وجعلوا ذكر الرقبات ووجهه ان الامر بالطواف مجمل في حق
البداية فالتحق فعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بيانا به وبعضهم قالوا يجوز لان الامر بالطواف مطلق لكن السنة
البداية من الحجر وانما قيد بقوله ثم اخذ عن يمينه فانه لو اخذ عن يساره فهو الطواف المنكوس انتهى ما فيها وقد اضطبع وراه
قال صاحب المغرب والصواب وقد اضطبع بردائه ان جعله اي الرداء تحت ابطه الايمن والقى طرفيه اي طرفي الرداء على كتفه الايسر وهو
سنة وقد نقل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وفي الجوهري ولا يسمى هذا اضطباعا الا لابداء الضبعين يقول الفقير المناسب لابداء
احد الضبعين كذا قال صاحب القاموس والواقع في الطائفين ابداء احدهما لا ابداؤهما كما ترى في جميع الطواف وراء الحطيم حتى لو طاف
ما بينه وبين البيت لا يجوز وهو اسم لموضع فيه الميزاب سمي به لانه حطم من البيت وسمي الحجر ايضا لانه حجر منه اي منع
فيكون الحطيم فعيلا بمعنى مفعول ويمكن ان يكون بمعنى فاعل لما ورد في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله تعالى وانما
يجعل الطواف وراء الحطيم لانه من البيت لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
ان تصلي في البيت ركعتين فلما فتح اخذ رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بيدها وادخلها في الحطيم وقال صلي هاهنا فان الحطيم من البيت

الا ان قومك

الا ان قومك فقصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء البيت واظهرت قواعد الخليل صلوات الله عليه وسلم
وادخلت الحطيم فيه والصقت العتبة بالباب وجعلت له بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش صلى الله عليه وسلم
ولم يتفرغ لذلك احد من الخلفاء الراشدين حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث فيه ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل صلى الله تعالى
عليه وسلم وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج بناء الكعبة على ما فعل ابن الزبير فنقض بناءه
واعاده على ما كان عليه في الجاهلية واذا كان الحطيم من البيت فلا بد من دخوله في الطواف قال الزيلعي رحمه الله ليس كله من البيت لقوله صلى الله عليه وسلم
ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت لا يقال لو استقبل الحطيم في الصلاة لا يجوز صلاته ولو كان من البيت لجازت لانا نقول
ان كون الحطيم من البيت انما ثبت بخبر الواحد وفرضية استقبال الكعبة ثبت بالنص فلا يتادى بما ثبت بالخبر
والحاصل انه يحتاط في الطواف والصلاة جميعا واذا بلغ الطائف مقابل الباب يقول اللهم بيتك عظيم ووجهك كريم وانت ارحم
الراحمين فاعذني من النار ومن الشيطان الرجيم وحرم لحمي ودمي على النار وامني من اهوال يوم القيمة واكفني مؤنة الدنيا
والاخرة واذا بلغ الركن العراقي يقول اللهم اني اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنظر
في الاهل والمال والولد واذا بلغ الميزاب يقول اللهم اظلني تحت عرشك يوم لا ظل الا ظلك ولا اله غيرك يا ارحم الراحمين اللهم اسقني
بكاس محمد صلى الله عليه وسلم شربة لا اظما بعدها ابدا واذا بلغ الركن الشامي يقول اللهم اجعله حجا مبرورا وسعيا مشكورا وذنبا
مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم واذا بلغ الركن اليماني يقول
اللهم اني اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر ومن عذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزي في الدنيا
والاخرة ويقول فيما بين الركن اليماني والحجر اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر
وعذاب النار ويقول ايضا عند الحجر اذا بلغه اللهم اغفر لي برحمتك واعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب
وهذا الذي ذكر شوط واحد وفي المغرب الشوط الجري مرة الى الغاية سبعة اشواط مفعول ليطوف من قوله ويطوف اخذا
يرمل الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين في الثلثة الاول منها اي من الاشواط الا
السبعة اعلم ان الرمل في الاشواط الثلثة الاول سنة وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنه لا رمل في الطواف وانما فعله
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في عمرة القضاء وبيانه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما قدم مكة للعمرة عام الحديبية صده المشركون عن
البيت فصالحهم على ان ينصرف ثم يرجع في العام الثاني ويدخل مكة بغير سلاح فيعتمر ويخرج فلما قدم العام الثاني خلوا البيت
ثلثة ايام فاضطبع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لاصحابه رحم الله امرءا اراهم من نفسه قوة لان المشركين
قالوا انهم حمى يثرب قد اوهنتهم فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا القول منهم فاضطبع هو ورمل وقال لاصحابه ذلك
فان كان ذلك لاظهار الجلادة للمشركين وحينئذ وقد انعدم ذلك المعنى فلا معنى للرمل قلنا ما ذكره ابن عباس رضي الله عنهما سببه و
لكنه صار سنة بذلك السبب ابدا وبقي بعد زواله كما بعد رمي الجمار سببه رمي الخليل صلى الله عليه وسلم الشيطان ثم بقي ابدا وكقصر
الصلاة في الرباعية في السفر سببه المشقة ثم بقي القصر حيث لا مشقة وتفصيل ذلك في الاصول وروى جابر وابن عمر رضي الله
عنهما ان النبي عليه السلام طاف يوم النحر في حجة الوداع ورمل في الثلثة الاول ولم يبق المشركون بمكة عام حجة الوداع وروي ان عمر رضي الله
عنه لما اراد الرمل في طوافه قال علام اهز كتفي وليس هاهنا احد اراءيه ولكني رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعله فافعله
اتباعا له والرمل من الحجر الى الحجر هذا عندنا وقال سعيد بن جبير لا رمل بين الركن اليماني والحجر وروي في بعض الاثار ان النبي صلى
الله عليه وسلم كان يرمل من الحجر الى الركن اليماني لان المشركين كانوا يطلعون عليه فاذا تحول الى الجانب الاخر حال البيت بينه وبينهم
فكان لا يرمل لكنا ناخذ بحديث جابر وابن عمر انه صلى الله عليه وسلم رمل في الثلثة الاول من الحجر الى الحجر فان زحمه الناس في الرمل قام
او وقف ولا يطوف بدونه اي بدون الرمل في تلك الثلثة فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له فيقف حتى يقيمه على وجه السنة بخلاف
الاستلام لان الاستقبال بدل له كذا في النهاية ويمشي في الباقي على هينته اي على السكينة والوقار على ذلك اتفق الرواة

شك رسول الله صلى الله عليه وسلم ويستلم الحجر على الوجه الذي مر كلما مر به لان اشواط الطواف كركعات الصلاة وكما يفتتح كل ركعة
بالتكبير يفتتح كل شوط باستلام الحجر ويختم طوافه بالاستلام لانه صلى الله عليه وسلم فعل كذلك واستلام الركن اليماني كلما مر به حسن
واليمن خلاف الشام لان بلاده على يمين الكعبة والتشبيه بحذف التشديد ويجوز بالتخفيف على تعويض الالف من احدى يائي النسبة
وقوله حسن يعني مستحب في ظاهر الرواية وان تركه لا يضره في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى عنهما وعن محمد رحمه الله عنه انه لا يستلم
غيرهما فان النبي عليه السلام كان يستلم هذين الركنين ولا يستلم غيرهما وان القياس ينفي الاستلام لان شرف المكان لا يقتضي الاستلام
كسائر البقاع الا ان القياس ترك بالحديث في هذين الركنين فبقي الحكم في غيرهما على اصل القياس وروي عن جابر رضي الله عنه انه قال
كنا نستلم الاركان كلها وكان معوية رضي الله عنه تستلم الاركان كلها ولكن هذا ضعيف كما في البيانية ثم يصلي ركعتين عند المقام
وهو الحجر الذي فيه اثر قدميه الشريفين او حيث تيسر من المسجد لان الصلاة لا تختص بمكان ويقرا في الاولى قل يا ايها الكافرون
وفي الثانية قل هو الله احد وان قرا غير ذلك جاز ويصلي هاتين الركعتين في وقت يباح فيه التطوع والاصح لقول من قال باباحة الصلاة
للطواف في جميع الاوقات لان النهي عن الصلاة في الاوقات المكروهة يستوي بمكة وسائر البلدان وهما واجبتان بعد كل اسبوع
اي بعد كل سبعة اشواط وقال الامام الشافعي رحمه الله عنه سنة لانعدام دليل الوجوب ولنا قوله صلى الله عليه وسلم وليصل
الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر للوجوب والغرض بوجهين احدهما ان هذا الحديث لا اصل له في كتب الحديث والثاني ان
حديث الاعرابي وهو قوله صلى الله عليه وسلم حين علم الاعرابي الصلوة الخمس قال الاعرابي هل علي غيرهن قال لا الا ان تتطوع يعارضه وهو اقوى منه
فكيف يفيد الوجوب واجيب عن الاول بان الراوي ثقة عدل فقوله لا يوجب القدح فيه وعن الثاني بان حديث الاعرابي متروك
الظاهر فانا اجمعنا على ان صلاة الجنازة وصلاة العيد واجبتان وليس في هذا الحديث بيانهما ويحتمل ان يكون حديث الاعرابي
قبل هذا الحديث وقال مالك رحمه الله تعالى فرضتان لقوله تعالى واتخذوا من مقام ابراهيم مصلى قلنا ان هذه الاية معمول بانه قد قيل مقام
ابراهيم صلى الله عليه وسلم هو الموضع الذي جعل في المسجد الحرام فامر بان نتخذ ذلك مسجدا لكون الصلاة وهذا طواف القدوم وهو سنة لغير المقيم
بمكة وقال بعض اصحاب مالك رحمه الله هو واجب لقوله صلى الله عليه وسلم من اتى البيت فليحيه بالطواف ولنا ان الله تعالى امر بالطواف مطلقا والامر
المطلق لا يقتضي التكرار وقد تعين طواف الزيارة بالاجماع وفيما رواه سماه تحية وهو دليل الاستحباب ثم اعلم ان الطواف في الحج ثلاثة
الاول طواف القدوم وله ثلاثة اسام سواه طواف الافاضة وطواف يوم النحر وهو فرض والثالث طواف الوداع وله اسم واحد غيره وهو طواف
الصدر وهو واجب على الافاقي دون المكي فلم يشرع في حقه الا طواف الزيارة لانعدام القدوم والتحية والصدر في حقه كما في البيانية
ثم يعود من المقام الى الحجر بعدما صلى ركعتي الطواف ويستلم الحجر لما روي انه صلى الله عليه وسلم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر واستلمه ولان الاصل فيه
ان كل طواف بعده سعي يعود الى الحجر لان الطواف كما يفتتح بالاستلام فكذا السعي يفتتح به بخلاف ما اذا لم يكن بعده سعي فانه لا يعود
الى استلام الحجر في بعد الصلوة ويخرج الى الصفا من اي باب شاء وقال علماؤنا ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج الى الصفا من باب بني مخزوم
وهو الذي يسمى باب الصفا وليس ذلك بسنة عندنا وانما خرج النبي صلى الله عليه وسلم من ذلك الباب لقربه الى الصفا لا لكونه سنة
فيصعد عليه ويستقبل البيت ويكبر ويهلل ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم قال في التحفة تأخير لان العلماء رخصوا في الاتيان بالسعي عقب
طواف القدوم لان يوم النحر الذي هو وقت طواف الزيارة يوم شغل من الذبح ورمي الجمار ونحو ذلك فلهذا جعل تابعا للسنة
وهو طواف القدوم تخفيفا على الناس ويرفع يديه للدعاء لقوله صلى الله عليه وسلم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن من جملتها الصفا
ويدعو بحاجته لما روي انه صلى الله عليه وسلم صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى وروي ان
النبي عليه السلام لما صعد الصفا قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده لا شريك له
انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرا بمقدار خمس وعشرين اية من البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة ويمشي
بهذا قال ثم ينحط نحو المروة ويمشي على هيئته فاذا بلغ بطن الوادي بين الميلين الاخضرين يسعى سعيا السعي العدو والهرولة
حتى يجاوز الميلين لما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم انه لما نزل من الصفا جعل يمشي نحو المروة فلما بلغ بطن الوادي سعى حتى استوى اذا

بساقيه

بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم قال صاحب النهاية ولم يبق اليوم ببطن الوادي لان السيول [illegible] و
تسمية الميلين الاخضرين على طريق التغليب فان احد الميلين اخضر والاخر احمر وذكر في المغرب والصحاح الميل في كلام العرب مقدار مدى البصر
واما الميلان الاخضران فهما شيئان على شكل الميلين منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام لا انهما منفصلان عنه وهما علامتان لموضع
الهرولة في ممر بطن الوادي بين الصفا والمروة قيل اصل فعله السعي وسببه الهرولة ان ابراهيم صلى الله عليه وسلم لما ترك هاجر وابنه
اسمعيل بواد غير ذي زرع فتركهما عند الكعبة ثم رجع الى وطنه فعطشت ام اسمعيل هاجر وصعدت الصفا لترى الماء فلم تر فنزلت تمشي على
هيئتها تنظر الى ولدها فلما بلغت بطن الوادي سعت فلما خرجت منه مشت الى المروة ففعلت كذلك سبعا فلما ايست من الماء جاءت الى ولدها
فرات ماء قد نبع تحت رجل قدم ولدها اسمعيل عليه السلام فحمدت الله تعالى وخافت الضياع فجعلت تقنع حولها احجارا وفي ذلك قال صلى
الله عليه وسلم لولا ام اسمعيل لكان زمزم ماء معينا الى يوم القيمة يعني العين وفي رواية قال صلى الله عليه وسلم يرحم الله ام اسمعيل لو تركت
زمزم وجواب لو محذوف وهو لكان ماء معينا ويحتمل ان يكون لو للتمني فلا يحتاج الى الجواب ثم قال صاحب النهاية فصار ذلك سنة ومن شعائر
الحج ليبقى ذلك ذكرا الى يوم القيمة وفي المبسوط وللناس في اصل السعي في بطن الوادي كلام وهو ما ذكرنا انه من انه كان صادرت ذلك سنة الى يوم
القيمة والاصح انه كان فعل صلى الله عليه وسلم في نسكه وامر اصحابه ان يفعلوا ذلك ففعلنا اتباعا ولا نشتغل بطلب المعنى فيه كما لا
نشتغل بطلب المعنى في تقدير الطواف والسعي بسبعة اشواط انتهى ما في النهاية ويفعل على المروة كفعله على الصفا من استقبال البيت و
التكبير والتهليل والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع اليدين للدعاء والدعاء بالحاجات وهذا شوط واحد فيسعى بينهما اي بين الصفا والمروة سبعة
اشواط [illegible] يبدا بالصفا ويختم بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط وانما يبدا بالصفا لقوله صلى الله عليه وسلم
ابدؤا بما بدا الله تعالى به يعني قوله تعالى ان الصفا والمروة الاية فقدم الله تعالى الصفا على المروة فلا جرم يبدا بالصفا الساعي به ايضا ثم
في اشارة الى نفي قول الطحاوي وهو انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر الرجوع ولا يجعل ذلك شوطا والاصح
ما ذكر في المتن [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قال الطحاوي رحمه الله
يصير اربعة عشر شوطا قال صاحب البيانية وعندي ان ما قاله الطحاوي رحمه الله [illegible] لان النبي صلى الله عليه وسلم لما رقي على الصفا قال نبدا بما
بدا الله به واراد به قوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فينبغي ان يبدا من الصفا في كل مرة لان الحديث مطلق يشمل بداية
كل شوط فاذا كانت البداية في كل شوط من الصفا يكون المشي من الصفا الى المروة والعود من المروة الى الصفا شوطا واحدا لا محالة على
ان نقول ان اهل الحديث اوردوا في عامة كتبهم ان النبي صلى الله عليه وسلم سعى بين الصفا والمروة سبعا ولم يذكروا ان البداية
من الصفا شوطا والعود من المروة شوطا ويحتمل ان يكون سعي النبي صلى الله عليه وسلم على ما قال الطحاوي ويحتمل ان يكون على ما قال سائر الفقهاء فعلى ما قال
الطحاوي رحمه الله تعالى يحصل الخروج عن العهدة بيقين فيكون الاخذ به اولى او نقول ان المفعول في قوله صلى الله عليه وسلم نبدا محذوف
والمعطوف والمفعول اذا كان محذوفا يقدم اعم الاشياء لا اخصها لعدم الاولوية وحينئذ يكون تقدير الكلام نبدا كل شوط من
الاشواط بما بدا الله به اي بالصفا فيكون الامر على ما قال الطحاوي قال تم ما انتهى يقول الفقير لو كان الامر كما قال لروى احد من رواة نسك
رسول الله عليه السلام ما قال وحيث اتفقوا جميعهم على ما قاله القدماء فلم يكن لما قاله وجه ولهذا رجحه صاحب النهاية والعناية فلا فائدة في قيل الواجب
في الطواف ان يبدا كل شوط من موضع واحد وهو اول ما بدا به وهو الحجر الاسود فينبغي ان يكون كذلك في الواجب هنا طواف البيت
وحلقه وهو [illegible] حول البيت [illegible] لو عاد الى ما بدا به فيكون المبتدي والمنتهي واحد بالضرورة وهنا الواجب السعي
وهو قطع مسافة بحركة مستقيمة وذلك لا يقتضي كون العود بدء ونقل صاحب البيانية ما يستنقض على الفرق بينهما فقال ما قال
وما ذا بعد الحق الا الضلال ثم يقيم بمكة محرما لانه محرم بالحج فلا يتحلل قبل الاتيان بافعاله وهو لم يات به ويطوف بالبيت نفلا ما
اراد لانه يشبه الصلاة قال النبي صلى الله عليه وسلم الطواف بالبيت صلاة والصلاة خير موضوع فمن شاء استقل ومن شاء
استكثر فكذا الطواف لكن قيل ان الطواف التطوع افضل للغرباء وصلاة التطوع افضل لاهل مكة لان الغرباء يفوتهم الطواف ولا
يفوتهم الصلاة واهل مكة لا يفوتهم الامران فعند الاجتماع الصلاة افضل فاذا كان اليوم السابع من ذي الحجة خطب الامام خطبة

فالمشي من الصفا الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط آخر [illegible]

بعد صلاة الظهر يعلم الناس فيها المناسك ولا يخطب في اليوم الثامن من ذي الحجة بعرفات قبل الظهر وكذلك يخطب في اليوم الحادي عشر بمنى
فيفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر رحمه الله تعالى يخطب في ثلاثة ايام متواليات اولها يوم التروية لانه يوم الموسم ومجتمع الحاج
والثاني يوم عرفة والثالث يوم النحر بمنى ولنا ان المقصود منها التعليم ويوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال فكان ما ذكرناه انفع وفي
القلوب انجع اكثر تأثيرا واصح … يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة قيل انما سمي بذلك لان سيدنا ابراهيم صلى الله
وسلم رأى ليلة التروية كأن قائلا يقول ان الله يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح تروى اي تفكر في ذلك من الصباح الى
الرواح امن الله هذا الحكم فمن ثم يوم التروية فلما امسى رأى مثل ذلك فعرف انه من الله فمن ثم سمي اليوم التاسع يوم عرفة
ثم رأى مثله في الليلة الثالثة فهم بنحره فسمي اليوم بيوم النحر وقيل انما سمي يوم التروية بذلك الاسم لان الناس يروون
بالماء من العطش في هذا اليوم ويحملون الماء بالروايا الى عرفة ومنى وانما سمي يوم عرفة به لان سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام
علم ابراهيم صلى الله عليه وسلم المناسك كلها فقال اعرفت في اي موضع تقف وفي اي موضع تنحر وترمي فقال عرفت فسمي يوم عرفة
ويسمى العاشر يوم الاضحى لان الناس يضحون فيه بقرابينهم وقيل انما سمي عرفة لان سيدنا ادم صلى الله عليه وسلم لما اهبط الى
الارض وقع بالهند وامرأته حوا عليها السلام بالسند فلم يلتقيا الا عشية عرفة فسمي يوم عرفة لمعرفة كل منهما الاخر
خرج الى منى قيل انما سمي منى لان سيدنا جبرائيل لما اراد ان يفارق ادم قال ما تتمنى فقال سيدنا ادم صلى الله عليه وسلم الجنة
فسمي ذلك الموضع منى فيقيم بها الى صلاة الفجر يوم عرفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس
راح الى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر ثم راح الى عرفات وعن هذا قال ثم يتوجه من منى بعد صلاة الفجر
يوم عرفة الى عرفات فيقيم بها لما روينا انه صلى الله عليه وسلم راح الى عرفات فاذا زالت الشمس خطب الامام خطبتين كما في الجمعة
يعني يجلس بينهما كما في الجمعة ويعلم فيهما المناسك يعني الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة
ويصلي بعد الخطبة بالناس وقال سيدنا مالك رحمه الله تعالى يخطب بعد الصلاة لانها خطبة وعظ وتذكير فاشبه خطبة العيد
وفي ظاهر المذهب اذا صعد الامام المنبر جلس واذن المؤذن كما في الجمعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يؤذن قبل خروج
الامام من الفسطاط فاذا فرغ المؤذن خرج الامام وعنه انه يؤذن بعد الخطبة الظهر والعصر باذان واقامتين في وقت
الظهر اما نفس الجمع بين الصلاتين فلورود النقل المستفيض باتفاق الرواة بالجمع بينهما واما كونه باذان واقامتين
فلما روى جابر رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم صلاهما باذان واقامتين ولا يتطوع بين الصلاتين تحصيلا للمقصود و
لنفل الوقوف ولهذا قدم العصر على وقته فلو انه فعل فعلا مكروها فاذا صلى بغير خطبة اجزاه لان هذه الخطبة ليست بفرض
وشرط الجمع … صلاتيهما مع الامام فلو صلى الظهر في رحله اي في منزله وحده صلى العصر في وقته خلافا لهما فالمنفرد وغيره
سيان في جواز الجمع بينهما عندهما رضي الله عنهما ومبنى الاختلاف على ان تقديم العصر على وقته لاجل محافظة الجماعة او
لاستمداد الوقوف فعنده رضي الله عنه للاول وعندهما رضي الله عنهما للثاني ولابي حنيفة رحمه الله ان المحافظة على الوقت
فرض بالنصوص قال الله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وقال ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا
وكل ما هو كذلك لا يجوز تركه الا بدليل قطعي وذلك فيما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من الجمع بين الصلاتين
الا بالجماعة مع الامام فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة … ولهما ان جواز الجمع للحاجة الى استمداد الوقوف بدليل انه لا جمع على من
ليس له الوقوف وان الحاج يحتاج الى الدعاء في وقت الوقوف فشرع الجمع لئلا يشتغل عن الدعاء والمنفرد وغيره في هذه الحاجة
سواء فيستويان في جواز الجمع ثم ان عند ابي حنيفة رحمه الله الامام شرط في الصلاتين جميعا وقال زفر رحمه الله تعالى في العصر
خاصة لانه هو المغير عن وقته فيعتبر الامام فيه … شرطا للاستقلال … وقت العصر لا الظهر لان الظهر مفعول في وقته
… العصر … مع الامام وان صلى الظهر في منزله … ولابي حنيفة رحمه الله ان التقديم على خلاف
القياس عرفناه شرعا … فيما اذا كانت صلوة العصر مرتبة على الظهر المؤدى مع الامام فيقتصر عليه فلا يجوز اداء العصر مع

الامام

الامام قبل وقته اذا صلى الظهر وحده ويشترط كونه محرما فيهما اي في الظهر والعصر يعني قال الامام ابو حنيفة رضي الله عنه الاحرام شرط فيهما جميعا
وكذا عندهما وقال زفر رحمه الله وهو شرط في صلاة العصر فقط وثمرة الخلاف تظهر فيما لو صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه و
المحرم بالعمرة صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجزه العصر الا في وقته وعند زفر رحمه الله يجزيه مطلقا ثم يقف ذلك مع
الامام بوضوء او غسل وهو السنة وليس الغسل بواجب فلو اكتفى بالوضوء جاز كما في الجمعة والعيدين وعند الاحرام قرب جبل الرحمة وانما
سمي جبل الرحمة لانه منزل الرحمة على الحجاج حتى روي مغفرة جميع الواقفين في هذا الجبل في يوم عرفة خصوصا اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة قال
مولانا السعيدي افندي وقع في غاية السروجي عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم
جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة خرجه ابن معوية في تجريد الصحيح وبعلامة الموطأ وفي مناسك النووي رحمه الله قيل اذا وافق
يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل الموقف انتهى قال ابن جماعة في مناسكه الطبري وسأل بعض الطلبة والدي رحمه الله فقال قد ورد ان الله تعالى يغفر
لجميع اهل الموقف مطلقا فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة في هذا الحديث فاجاب بانه يحتمل ان الله تعالى يغفر لجميع اهل الموقف في يوم الجمعة بيوم عرفة
بغير واسطة وفي غير يوم الجمعة يهب قوما لقوم والله تعالى اعلم انتهى وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله صلى الله عليه وسلم عرفات كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة وقد اتخذ … رأى النبي صلى الله عليه وسلم الشيطان فلذا امرهم بالاجتناب وقيل ان بعضهم كانوا يكبرون
ويقفون فيه معتزلين عن الناس … صلى الله عليه وسلم … ويستقبل الامام القبلة لان النبي صلى الله عليه وسلم
وقف كذلك وقال خير المواقف ما استقبلت به القبلة رافعا يديه بسطا اي رفع بسط لما روي انه صلى الله عليه وسلم بسط يديه فيدعو …
كاستطعام المسكين حامدا مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبي صلى الله عليه وسلم داعيا اي مجتهدا لانه صلى الله عليه وسلم اجتهد في الدعاء
في هذا الموقف لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم اي الا في حق الدماء التي لبعضهم على بعض … وفي حق المظالم وجبت
لبعضهم على بعض وعجزوا عن الانصاف وقيل قد استجيب له في ذلك ايضا في المزدلفة وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال افضل دعائي ودعاء
الانبياء من قبلي بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير وهو على كل شيء قدير
اللهم اجعل في قلبي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري وزاد الامام الاسبيجابي بعد هذا اللهم اني اعوذ بك من وساوس
الصدر وشتات الامر وعذاب القبر اللهم اني اعوذ بك من شر ما يلج في الليل وشر ما يلج في النهار وشر ما تهب به الرياح وشر بوائق الدهر
اللهم اني اعوذ بك من تحول عافيتك وفجاءة نقمتك وجميع سخطك … اللهم لا تقطع بنا احدا من خلقك … بيتك الحرام
الرحيم يا رفيع الدرجات ومنزل البركات ويا فاطر الارضين والسموات تحت اليك الاصوات بصنوف اللغات يسألك الحاجات
وكان دعاء … وكل حاجة في صدره يسأل الله اياها … سأل عمر وعلي رضي الله عنهما النبي صلى الله عليه وسلم ما ندعو
في هذا اليوم فقال قل لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد كله وهو على كل شيء قدير ويقرأ بفاتحة الكتاب مائة مرة ثم يقول اشهد ان لا اله الا
الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله مائة مرة ثم يقول اللهم صل على محمد وعلى ال محمد وبارك على محمد وعلى ال محمد كما صليت وباركت ورحمت
على ابراهيم وعلى ال ابراهيم انك حميد مجيد الا قال الله تعالى يا ملائكتي ما جزاء عبدي هذا سبحني وهللني وكبرني ومجدني وعرفني واثنى علي وصلى على
نبيي اشهدوا اني قد شفعته في نفسه وغفرت له ولاهل الموقف معه … وبقية الناس وراء الامام بقرب لانه يدعو ويعلم فيتبعون
ويستمعوا مستقبلين القبلة ولهذا يقفون وراءه سامعين لقوله ليتعلموا بما يعلم ثم يفيضون معه بعد الغروب لان النبي صلى الله
عليه وسلم دفع بعد غروب الشمس ولان فيه اظهار مخالفة المشركين حيث يرجعون قبل الغروب وقال صلى الله عليه وسلم حين خطب
عشية عرفة ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يرجعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا تعممت بها رؤوس الجبال كعمائم
الرجال على وجوههم وانا … فادفعوا بعد غروب الشمس … صلى الله عليه وسلم وامر به اظهارا لمخالفة
المشركين فليس لاحد ان يخالفه ذلك الى مزدلفة وسميت مزدلفة لاجتماع الناس فيها ومنه قوله تعالى وازلفت الجنة اي قربت
وسميت بها لاقتراب الناس الى منى بعد الافاضة من عرفات وقيل لان حوا ازدلفت الى ادم فيها وذكرنا هذا … ونزل
بقرب جبل قزح وهو الجبل الذي عليه الميقدة … كانوا يوقدون عليه النار … ادم صلى الله عليه وسلم

ووقف عند جبل قزح وكذا عمر رضي الله عنه ويتحرز في النزول عن الطريق كيلا يتضرر المارة فينزل عن يمينه او يساره ويستحب
ان يقول اذا نزل بها ان يقول اللهم ان هذه مزدلفة وجمع اسئلك ان ترزقني جوامع الخير وجعلني ممن سالك فاعطيته ودعاك
فاجبته وتوكل عليك فكفيته وبك فهديته ويصلي المغرب والعشا باذان واقامة واحدة وقال زفر رحمه الله باذان
واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بينهما باذان واقامة واحدة ولان العشا
في وقته فلا يفتقر الى زيادة الاعلام وافرغ من الصلاتين يقول اللهم حرم لحمي وشعري ودمي وعظمي وجميع جوارحي على
النار يا ارحم الراحمين ويسن الاحيا بالخضوع فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلبه في هذه الليلة ومن صلى المغرب في الطريق
او بعرفات فعليه اعادتها ما لم يطلع الفجر خلافا لابي يوسف فلا تلزم عليه الاعادة عنده لكنه يسي لانه اداها في وقتها فلا يجب اعادتها
كما بعد طلوع الفجر يعني لا يجب عليه اعادة المغرب بعد طلوع الفجر اتفاقا لانه اداها في وقتها فكذا لا يجب عليه الاعادة بالمزدلفة قبل
الفجر لهذا المعنى الا ان التاخير من السنة فيصير مسيئا بتركه ولهما ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاسامة في طريق
المزدلفة الصلاة امامك معناه وقت الصلاة امامك لان الصلاة فعل المصلي فلا يتصور ان يكون امامه ولكنه يذكر ويراد به
الوقت كما في قوله تعالى فخلف من بعدهم خلف اضاعوا الصلاة وفسر بعضهم بان معناه مكان الصلاة امامك وهو مزدلفة فيكون من
باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا اشارة الى ان التاخير واجب لانه لو لم يكن كذلك لكان معناه القضا بعد خروج الوقت وتفويت
الصلاة عن وقتها لا يجوز لغير عذر فضلا عنه صلى الله عليه وسلم والمعترض عليه بان هذا الحديث من الاحاد فكيف يجوز ان يبطل به
قوله تعالى ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا فاجاب صاحب العناية واجاب شيخ العلامة بان من المشايخ من يعبر بلفظة الامر
ان الصلاة كانت على المؤمنين كتابا موقوتا ونحوه ليس في دلالته قطعية على تعيين الاوقات والقائلين علمان الصلاة اوقاتا
وتعيينها ثبت اما بحديث سيدنا جبرائيل عليه السلام او بغيره من الاحاد او بفعل صلى الله عليه وسلم ومثل ذلك لا يفيد القطع فجاز
ان يعارضه خبر الواحد ثم يعمل بفعل صلى الله عليه وسلم ومعهوده الجمع بينهما بالمزدلفة ولا يجوز ان يكون قضا فتعين ان يكون ذلك
في وقته واعترض ايضا بان صلاة المغرب التي صلاها في الطريق اما ان وقعت صحيحة او لا فان كان الاول لا يجب الاعادة لان الوقت
ولا بعده وان كان الثاني وجبت فيه وبعده لانه ما وقع فاسدا لا ينقلب صحيحا بمضي الوقت واجيب بان الفساد موقوف يظهر
اثره في ثاني الحال كما مر في مسئلة الترتيب ويبيت بمزدلفة فاذا طلع الفجر صلى بغلس وهو ظلمة اخر الليل ليحصل امتداد
الوقوف ووقف بالمشعر الحرام لان النبي صلى الله عليه وسلم وقف في هذا الموقف ويدعو لما روي في حديث ابن عباس رضي الله عنه
فاستجيب له دعاه لامته حتى في الدما والمظالم بان يرضي الخصوم عن الاوليا في حسنواتهم حتى يتركوا حقوقهم في الدما والمظالم
فاستوجب المغفرة من عليه الدما والمظالم وصنع كما في عرفة من استقبال القبلة ورفع اليدين بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله
والصلاة على نبيه والدعا بحاجته ويجتهد ويستحب ان يقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهي لكل ضيف
قرى فاجعل قراي في هذا المقام ان تتقبل توبتي وتتجاوز عن خطيئتي وتجمع على الهدى امري وتجعل على اليقين من الدنيا همي اللهم
ارحمني واجرني من النار ووسع علي الرزق الحلال اللهم لا تجعله اخر العهد بهذا الموقف وارزقنيه ابدا ما احييتني برحمتك يا ارحم
الراحمين ومزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لقوله صلى الله عليه وسلم والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر
المحسر بكسر السين وتشديدها موضع معلوم عن يسار المزدلفة فاذا اسفر نفر قبل طلوع الشمس لان النبي صلى
الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس فيبتدا فيها برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف والخذف رمي
الحصى بالاصابع لانه صلى الله عليه وسلم قال عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا ولو رمى باكبر منها جاز لحصول المقصود
غير انه لا يرمي بالكبار من الاحجار كيلا يتاذى به غيره ولو رماها من فوق الكعبة اجزاه والافضل ان يكون من بطن الوادي
يكبر مع كل حصاة كذا روي ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما ولو سبح مكان التكبير اجزاه لحصول الذكر والتكبير من اداب الرمي
ولهذا لو سبح مكانه ولم يكبر لا يضره ويقطع التلبية باولها لما روي جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية عند اول حصاة

جبل قزح

رمي

ارمى بها جمرة العقبة ولا يقف عندها اي عند جمرة العقبة لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يقف عندها قال صاحب النهاية الكلام في الرمي في اثني
عشر موضعا احدها في وقته المتفق عليه ان وقت الرمي يوقت النحر وغاية بعده والثاني فيما يرمى به فانه يجوز بكل ما كان من جنس
الارض نحو الحصاة والمدر والثالث في مقدار ما يرمى فيرمى بالصغار مثل حصى الخذف والرابع في بيان صفة الرمي فيجب ان يكون
الحصاة مستورة ويستحب ان يكون من قوارع الطريق لا من موضع الرمي والخامس في كيفية الرمي وقد اختلف المشايخ قال بعضهم
ياخذ الحصا بطرف ابهامه وسبابته كانه كان عاقد ثنتين ويرميها وقال بعضهم يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كانه
عاقد عشرة فيرميها والاول اصح والسادس في صفة الرمي قال المشايخ يجوز الرمي راكبا وماشيا كيفما شاء ان شاء الله تعالى
والسابع في محل الرمي اليه فمحل رمي الجمار الثلاث مسجد الخيف والوسطى والاخيرة وهي جمرة العقبة والثامن في اي موضع يرمى
فيرمي من بطن الوادي يعني من اسفل الى اعلاه والتاسع وقوع الحصاة فينبغي ان تقع الحصاة عند الجمرة او قريبا منها حتى لو
وقعت بعيدا منها لم يجزه والعاشر في عدد الحصاة فيرمي كل جمرة بسبع حصيات والحادي عشر يكبر مع كل حصاة فيقول
بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا والثاني عشر انه في اليوم
الاول يرمي جمرة العقبة وفي بقية الايام يرمي الجمار كلها قال صاحب المغرب الجمار صغار الاحجار جمع جمرة وبها سمي
المواضع التي ترمى جمارا وجمرات لما بينهما من الملازمة وفي المبسوط لشيخ الاسلام انما سمي جمرة لان سيدنا ابراهيم نبي الله صلى الله
عليه وسلم لما امر بذبح ولده جاء الشيطان يوسوسه وكان ابراهيم صلى الله عليه وسلم يرمي اليه الاحجار طردا له وكان يجمر بين يديه
اي يسرع في المشي والاجمار الاسراع في المشي ثم يذبح اي بعد جمرة العقبة يذبح ان احب ثم يحلق لما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال ان اول نسكنا في هذا اليوم ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق ولان الحلق من اسباب التحلل وكذا الذبح حتى يتحلل
به المحصر فيتقدم الرمي عليهما ثم الحلق من محظورات الاحرام فيتقدم عليه الذبح وانما علق الذبح بالمحبة لان الكلام في
المفرد والدم الذي ياتي به المفرد تطوع وانما لم يعلق لانه او التقصير على المحرم واجب سواء كان مفردا او قارنا او متمتعا وهو
اي الحلق افضل من التقصير لقوله صلى الله عليه وسلم رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين
فقال رحم الله المحلقين حتى قال في المرة الثالثة والمقصرين فدل دعاؤه صلى الله عليه وسلم ثلاث مرات للمحلقين على ان الحلق
افضل لانه تعالى بدا به في قوله محلقين رؤسكم ومقصرين ويكتفي في الحلق بربع الراس اعتبارا بالمسح وحلق الكل اولى
اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم او يقصر والتقصير ان ياخذ من رؤس شعره مقدار الانملة وقد حل له كل شي الا النساء
وقال سيدنا الامام مالك رحمه الله والطيب ايضا لانه من دواعي الجماع وبعضده ان المعتدة يحرم عليها الطيب لهذا المعنى
ولنا الجماع بدواعيه لا يحل حتى يطوف كالتقبيل والمس عن شهوة ولنا ما روت عائشة رضي الله تعالى عنها اذا حلق الحاج
حل له كل شي الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت ثم يذهب من يومه
او الغد او بعده الى مكة فيطوف للزيارة سبعة اشواط لما روي ان النبي عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى
وصلى الظهر فيه بلا رمل ولا سعي ان كان قدمهما في طواف القدوم والا اي وان لم يقدمهما في طواف القدوم رمل فيه اي في طواف
الزيارة ويسعى بعده اي بعد الطواف لان السعي لم يشرع الا مرة والرمل ما شرع الا مرة في طواف بعده سعي وقد حل له
النساء وهذا الطواف هو المفروض في الحج وهو ركن فيه اذ هو المامور به في قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق كما ذكرنا
في اول الكتاب ووقته اي وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وقال سيدنا الامام الشافعي رحمه الله اذا انتصف
الليل من ليلة النحر وقلنا ولنا ان النصف الثاني من ليلة النحر وقت للوقوف بعرفات فلا يجوز ان يكون وقتا للطواف
لان النصف الاول اولى ولانه وقت الركن في الحج فلا يجوز ان يكون وقتا لركن اخر في الحج غير انه يوم النحر وهو اي الطواف
فيه اي في يوم النحر افضل لما ورد في الحديث افضلها اولها وكره تاخيره عن ايام النحر لما بينا انه موقت بها فان
ام اخره عنها لزمه دم عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وسنبينه ان شاء الله تعالى في باب الجنايات ثم يعود

اليوم

اي بعد ما طاف الزيارة ليعود الى منى فيقيم بها لان النبي صلى الله عليه وسلم رجع اليها بعد ما طاف للزيارة ولانه بقي عليه الرمي وموضعه
منى فيرمي الجمار الثلاث في اليوم الثاني بعد الزوال يبدأ بالتي تلي المسجد اي مسجد الخيف ما انحدر من غلظ الجبل وارتفع
عن مسيل الماء ومنه سمي مسجد الخيف والخيف خيفان خيف منى وخيف بني كنانة فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل
حصاة ويقف عندها ويدعو ثم بالتي تليها كذلك اي بسبع حصيات ويقف عندها ويدعو ثم بجمرة العقبة كذلك اي بسبع حصيات
ويكبر مع كل حصاة ويدعو الا انه لا يقف عندها هكذا روى جابر فيما نقل من نسك رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يفعل في اليوم
الثالث كذلك اي رمي الجمار الثلاث على الكيفية المذكورة في اليوم الثالث بعد الزوال ثم بعده ان شاء النفر نفر الى مكة في اليوم
الثالث من ايام النحر بعد رمي الجمار وله اي للحاج ذلك اي النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم
عليه لمن اتقى والمراد من اليومين الحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة يعني من نفر بعد ما رمى الجمار الثلاث في اليوم
الثاني من ايام التشريق وهو اليوم الثالث من ايام النحر فلا اثم عليه وهذا هو النفر الاول والنفر الثاني في اليوم الثالث
من يوم النحر وهو اخر ايام التشريق والحاصل انه لا اثم عليه في التعجيل والتأخير لانه مخير فيهما قيل ان الجاهلية كانوا فريقين
منهم من جعل التعجيل اثما ومنهم من جعل التأخير اثما فورد القرآن بنفي المأثم عنهما كذا في البيانية لا بعده اي ليس له النفر بعد طلوع
فجر اليوم الرابع حتى يرمي لدخول وقت الرمي وفيه خلاف الامام الشافعي رحمه الله فان عنده اذا غربت الشمس من اليوم
الثالث لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وهو الى غروب الشمس ولنا
ان الليل ليس لوقت الرمي فيكون خياره في النفر ثابتا فيه كما قبل غروب الشمس بخلاف ما بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع
لانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعده وان شاء اقام فرمى كما تقدم في اليومين الاولين وهو احب لما روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وقد يقع التخيير بين الفاضل والمفضول كالمسافر خير بين
الصوم والفطر مع ان صومه افضل وان رمى فيه اي في اليوم الرابع قبل الزوال جاز وهذا استحسان خلافا لهما اعتبارا
لسائر الايام كذا في الهداية قال صاحب العناية اراد بالايام اليومين الثاني والثالث لان رمي جمرة العقبة في يوم النحر
قبل الزوال جائز بلا خلاف ومذهب الامام ابو حنيفة رحمه الله مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولانه لما ظهر اثر التخفيف
في هذا اليوم في حق الترك اصلا فلان يظهر في جوازه في الاوقات كلها اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث حيث لا يجوز الرمي فيهما
الا بعد الزوال لانه لا يجوز تركه فيهما فبقي على الاصل فلم يجز قبل الزوال ثم اعلم ان جملة الرمي في هذه الايام كان بسبعين حصاة
في اليوم الاول وهو يوم النحر بسبع حصيات بعد طلوع الشمس عند جمرة العقبة وفي الثاني احد وعشرون بعد الزوال عند
الجمرة الاولى التي تلي المسجد وسبع عند الجمرة الوسطى وسبع عند جمرة العقبة وكذا في اليوم الثالث والرابع فيكون جملة الحصاة
سبعين وجاز الرمي راكبا لحصول اصل الرمي وغيره اي غير الراكب افضل في غير جمرة العقبة وحاصله ان كل رمي بعده رمي فالافضل ان
يرميه ماشيا والا فيرميه راكبا لان الاول بعده وقوف ودعاء فيرمي ماشيا ليكون اقرب الى التضرع
وبيان ان الافضل مروي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى بعينه لما حكي عن ابراهيم بن الجراح قال دخلت على ابي يوسف رحمه الله في
مرضه الذي مات فيه ففتح عينيه فقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي
فيه راكبا افضل فقمت من عنده فما انتهيت الى باب الدار الا سمعت الصراخ فتعجبت من حرصه على العلم في مثل هذه الحالة والذي
روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم رمى الجمار كلها راكبا فانما فعل ليكون اشهر على الناس حتى يقتدوا به فيما شاهدوا
منه ويبيت ليالي الرمي بمنى قالوا ويكره ان يبيت في غير منى واذا بات بمكة فقد اساء ولا شيء عليه وقال الامام الشافعي
رحمه الله عنه ان بات ليلة بمكة فعليه مد وان بات ليلتين فعليه مدان وان بات ثلاث ليال فعليه دم فقاس ترك البيتوتة
على وجوب الجزاء بترك الرمي ولنا ان البيتوتة ليست بمقصودة لنفسها وانما تفعل لئلا يقع في القدر من النسك فلا يجب
بتركها جابر كالبيتوتة بمنى ليلة العيد كذا في العناية ويكره تقديم ثقله بفتحتين متاع المسافر وحشمه والجمع اثقال

الى مكة

الى مكة قبل نفره لما روي ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه ولانه يوجب شغل قلبه وفيه ركان خروجه بنفسه فاذا نفر
الى مكة نزل بالمحصب وهو ساعة والمحصب هو الابطح وهو اسم موضع قد نزل به رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان نزوله قصدا
حتى كان النزول به سنة على ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه رضي الله عنهم انا نازلون غدا بالخيف خيف بني كنانة
حيث تقاسم المشركون فيه على شركهم يشير الى عهدهم على هجران بني هاشم فعرفنا انه نزل فيه اراءة للمشركين
لطيف صنع الله تعالى به فيصير ذلك سنة كالرمل وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النزول فيه ليس بسنة لكنه موضع
نزل فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم النفار والاصح الاول كذا في الهداية ثم اعلم انهم قالوا فيقيم بمكة ويكثر فيها من افعال
الخير كالطواف والصلاة والصدقة والتلاوة وذكر الله تعالى والدعاء ويحفظ عن الشر والنشوز وحديث الخير
وما لا يعنيه وفي الحديث النبوي ان الحسنة فيها تضاعف الى مائة الف وكذلك السيئة ولهذا كره ابو حنيفة رحمه
الله عليه المجاورة خوفا من الوقوع فيما لا يجوز فيتضاعف عليه العقاب بتضاعف السيئات حتى لو كان ممن يثق بنفسه
ويملكها على ما ينبغي من الافعال والاقوال فالمجاورة افضل بالاجماع كذا في الاختيار فاذا اراد الظعن بالظاء المهملة الذهاب
وبالظاء المعجمة السير كذا في القاموس والصحاح فيكون كلاهما صحيحين بمعنى يعني اذا اراد الذهاب منها اي السير منها
والارتحال الى [illegible] طاف للصدر اي ليصدر عن البيت وهو وداع سبعة اشواط بلا رمل ولا سعي وهو واجب الا على المقيم
بمكة خلافا للامام الشافعي رضي الله عنه فان عنده سنة على الافاقي لانه بمنزلة طواف القدوم الا يرى ان كل واحد منهما يأتي
به الافاقي دون المكي وتفصيل سبق في اول الكتاب ثم يستقي من زمزم ويشرب من مائه لما روي انه صلى الله عليه وسلم
استقى ولو بنفسه فشرب منه وافرغ باقي الدلو في البير وينبغي ان يصب ماؤه على جسده بعد شربه
ويقول اللهم اني اسألك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء ثم انهم قالوا ويجوز ان يحمل من مائه الى الزيادة
للتبرك به والعطية للصدقة ثم اذا احتاج ثم لم يجد ماء في الطريق غيره لا يجوز التيمم مع وجوده وما يذكر من الحيلة انه
يهبه ثم يسترده اياه فليس بشيء لانه قادر على استعماله بالرجوع من الهبة وكذا قيل انه يعود على تقدير قبل
عند امكان الرجوع وعدمه فلم لا يجوز ان يوجد بينهما شيء من موانع الرجوع كالولد واعطاء الموهوب له العوض
واخذ الواهب اياه منه مثلا كذا في حاشية مولانا اخي جلبي في باب التيمم ثم يأتي الباب اي باب الكعبة ويقبل
العتبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم بين الباب والحجر الاسود وقال صاحب البيانية قال بعضهم
اتيان زمزم وشرب مائه بعد اتيان الملتزم والتشبث بالاستار وفيه نظر لان الرواية بخلاف ذلك الا يرى انه
قال الامام ابو حنيفة رحمه الله ينبغي للانسان اذا اراد ان يطوف الصدر فيأتي البيت ويستلم فيطوف به سبعا
ثم يأتي المقام فيصلي عنده ركعتين ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ويصب على وجهه ورأسه ثم يأتي الملتزم وهو بين
الحجر الاسود والباب فيضع صدره ووجهه عليه ويتشبث بالاستار ساعة كالمتعلق بطرف ثوب
مولاه يستغيث في امر عظيم ويدعو ويجتهد فانه موضع اجابة الدعاء وورد الاثر ويبكي فانه من علامات القبول وقال
قال صاحب الاختيار او يتباكى وليس فيه دعاء مخصوص ويرجع القهقرى وينظر الى البيت حتى يخرج من المسجد ليكون
نظره الى الكعبة ويستحب ان يقول فيه اللهم هذا بيتك الذي جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه ايات بينات مقام
ابراهيم ومن دخله كان امنا الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله اللهم فكما هديتنا لذلك
فتقبله منا ولا تجعل اخر العهد من بيتك الحرام وارزقني العود اليه حتى ترضى عني برحمتك يا ارحم الراحمين
فاذا فرغ من ذكر بيان افعال الحج على الترتيب وانها الحق مسائل شتى من افعال الحج في فصل على حدة فقال ان لم يدخل المحرم
مكة وتوجه الى عرفة ووقف بها على ما مر من احكام الوقوف سقط عنه طواف القدوم لانه شرع في ابتداء الحج على وجه
يترتب سائر الافعال عليه فلا يكون الاتيان به على غير ذلك الوجه سنة ولا شيء عليه بتركه لانه سنة وبترك السنة لا يجب

الى ستار الكعبة

لا يجب الجابر ومن وقف او اجتاز الى سلكه او مر فقال صاحب القاموس والمختار السالكة بعرفة ساعة ما بين زوال الشمس من
يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج وتم نائما او مغمى عليه او لم يعلم انها عرفة لان ما هو الركن وهو الوقوف قد وجد
ولا يمنع ذلك النائم والنوم كركن الصلوة وهو الامساك بيادى صاحب النية ثم اعلم ان اول وقت الوقوف من زوال الشمس
من يوم عرفة واخر وقته قبل طلوع الفجر من يوم النحر اما اول وقته فلما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف بعد ما زالت الشمس
من يوم عرفة فيكون ذلك بيانا لاول وقته لان الكتاب مجمل فالتحق فعل النبي صلى الله عليه وسلم بيانا به كما في الصلاة واما
اخر وقته فلما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من شهد معنا هذه الصلاة صلاة الفجر بالمزدلفة وقد كان وقف بعرفة قبل ذلك
ليلا او نهارا فقد تم حجه فعلم بذلك ان الوقوف بعرفة يبقى ما بقي الليل من يوم النحر ولا يبقى بعد الليل فصح قولنا ان اخر وقت
الوقوف قبل طلوع الفجر من يوم النحر وروى ايضا انه قال صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعليه
الحج من قابل وروى ايضا انه صلى الله عليه وسلم قال الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه والامام مالك رحمه
الله عليه يقول ان اول وقته بعد طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس من يوم عرفة فيحتج عليه بفعل النبي صلى الله عليه وسلم بعد الزوال
ويقول سيدنا مالك رحمه الله تعالى عنه ايضا لا يكفي بجزاء الوقوف اذا لم يقع وقوفه في اليوم وجزء من الليل فيحتج عليه
بالحديث الاول لانه روى فيه كلمة او وهي للتخيير فيجزي الوقوف اذا حصل في اليوم او الليل فان قلت مقتضى قوله صلى
الله عليه وسلم فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ان يجوز الوقوف اذا حصل في جزء من النهار ومن يوم عرفة
وان كان قبل الزوال بعد طلوع الفجر لانه من النهار قلت انما لم يجز قبل الزوال لان فعل النبي صلى الله عليه وسلم بعد الزوال لما كان بيانا
للمجمل صار بعد البيان كالمحكم فحمل الحديث عليه لانه كان يحتمل ان يراد بالنهار ما قبل الزوال وما بعده فحمل على ما بعد الزوال لانه من
النهار ايضا كذا في البناية بتغيير ومن فاته ذلك اي الوقوف بعرفة على الوجه المذكور فقد فاته الحج لما روينا من قوله صلى الله
عليه وسلم ومن فاته عرفة فقد فاته الحج فليحل بعمرة وعن بعض قال يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل ولا دم عليه لان الاحرام بعدما
ما انعقد صحيحا لا طريق للخروج عنه الا باداء احد النسكين كما في الاحرام المبهم وههنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة ولا دم عليه
لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما وللامر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه
فيفعل الرفيق من الاحرام عنه اجاعة اذا افاق واتى بافعال الحج جاز وكذا يصح ان فعل الرفيق بلا امر خلافا لهما لان العقد …
على ان الاحرام يقبل النيابة حتى ان امر انسانا ان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام صح عنده لانه شرط لا بمنزلة الوضوء وستر
العورة وليس بنسك فاستقام النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه لحج البيت لكن اختلفوا في
ان عقد الرفقة استنابة كالاذن به وقالا رحمهما الله ليس باستنابة وصورة ذلك ان يحرم عنه الرفيق نيابة عنه …
عن النفس … فنظير الرفيق محرما عن نفسه بطريق الاصالة ومحرما عنه بطريق النيابة كالاب يحرم عن ابنه الصغير معه فكان
المحرم حكمي في احرام النيابة هو المنوب لا النائب وعبادة النائب في كعبادة المنوب حتى لو ارتكب النائب محظورا …
عليه الجزاء من قبل الاحلال عن نفسه وليس عليه من جهة الاحلال عن المغمى عليه شيء وفيه بحث من وجهين احدهما ان الرفيق اذا كان محرما
عن نفسه فباحرامه عن غيره يلزم تداخل الاحرامين والثاني انهم شبهوا الاحرام بالوضوء في قبول النيابة وليس مثل لان …
او … بالكون غير مستوفيا به وان نوى المتوضئ به عنه … غيره محرما باحرامه والجواب عن الاول ان التداخل انما يلزم اذا كان
المحرم هو النائب في الاحرامين من كل وجه وليس كذلك بل المحرم في احرام النيابة هو المغمى عليه لا النائب على ما ذكرنا وعن الثاني ان
المتشبه بالوضوء في انه كالوضوء ليس شرطا يحتمل النيابة ولكن النيابة في الوضوء بالتوضئة بان يجري الماء على اعضاء المنوب فيصح
ان انه صار بذلك وفيما نحن فيه يستوي النائب الاحرام بنفسه ثم فائدة ذلك انه اذا افاق واستيقظ واتى بافعال الحج جاز عنه وكذا لو امر
لهم ان لم يحرم بنفسه فقال نعم واما انه لم يأذن لغيره فلا بد من الاذن … ليس بمحرم … لم يحرم بنفسه فظاهر
واما انه لم يأذن لغيره فلان الاذن اما ان يكون صريحا او دلالة ولم يوجد الصريح بالاذن وهو المفروض … ولا دلالة لانها تتوقف

على العلم

على العلم بجواز الاذن بالاحرام لانه ذو امر مبهم بجوازه لا يتقدم عليه وجواز الاذن به لا يعرفه كثير من الفقهاء فكيف يعرف العوام بخلاف ما اذا امر
غيره بذلك صريحا ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الاذن ثابت دلالة لانه لما عاقده عقد الرفقة فقد استعان كل واحد منهم في كل ما يعجز عن
مباشرته بنفسه وقد عجز عن مباشرة ما هو المقصود بهذا السفر وهو الاحرام فكان مستعينا بهم على تحصيل والاستعانة اذن
بالاعانة لا محالة فكان الاذن ثابتا دلالة ثم انهم قالوا التقييد بالاهلال بالرفقة فايدة اختلف فيه فقال الشيخ ابو عبد الله الجرجاني كان
يقول الجصاص لا يجوز احرام غير الرفقة ثم رجع وقال الرفقاء وغيرهم في الجواز سواء لان هذا ليس من باب الولاية بل هو من باب
الاعانة … على البر والتقوى والرفقاء وغيرهم في ذلك سواء والمرأة في جميع ذلك من الابتداء الى هنا كالرجل
لان الخطاب بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا يشتمل الرجال والنساء فتفعل مثل ما يفعل الرجل الا
الشيء ذكرت في المتن ولهذا قال الا انها تكشف وجهها لا رأسها لان رأسها عورة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم احرام المرأة في وجهها
فعلم انها لا تغطي وجهها ولو سدلت اي ارسلت على وجهها شيئا وجافته عنه جاز كذا روى عن عائشة رضي الله عنها ولانه
بمنزلة الاستظلال بالمحمل ولا تجهر بالتلبية لما فيه من الفتنة كان صوتها عورة ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين لانه مخالف لستر
العورة ولا تحلق بل تقصر لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير ولان حلق الشعر
في حقها مثله كحلق اللحية في حق الرجل والمثلة حرام وتلبس المخيط لان في لبس غير المخيط كشف العورة ولا تقرب الحجر اذا كان عنده
رجال لانها ممنوعة من مماسة الرجال الا ان تجد الموضع خاليا فتقرب وتستلم ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت واتت بجميع المناسك
الا الطواف لحديث عائشة رضي الله عنها حين حاضت بسرف ولعموم ما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل عليها وهي تبكي فقال اما
يبكيك لعلك حضت فقالت نعم فقال هذا شيء كتبه الله على بنات ادم دعي عنك العمرة او قال ارفضي عمرتك وانقضي رأسك وامتشطي
واصنعي كما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت قال صاحب العناية والاشتمال الى انها تقول واصنعي كما يصنع الحاج وليس فيها ما يدل على
الاغتسال ولكن يجيء في الموطا وفي السنن باسناده الى عائشة رضي الله عنها قالت نفست اسماء بنت عميس بمحمد بن ابي بكر رضي الله عنه
فامر النبي صلى الله عليه وسلم ابا بكر ان تغتسل وتهل الى غير ذلك قال فان قيل لا فائدة بهذا الاغتسال لانها لا تطهر
مع قيام الحيض اجيب بان هذا الاغتسال للاحرام لا للصلاة فيكون مفيدا للنظافة انتهى يقول الفقير اقول ان الاغتسال
للاحرام يكون في قوله واصنعي كما يصنع الحاج لانه على الاغتسال الاثر من جملة ما يصنع الحاج بقول صاحب العناية وليس فيه ما
يدل على الاغتسال محل كلام ولان الطواف في المسجد والحائض منهية عن دخوله والوقوف في المفازة وليس بمنهية عنه وان حاضت
بعد طواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولا شيء عليها لتركه لانه صلى الله عليه وسلم رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر
روت عائشة رضي الله عنها ان صفية بنت حيي حاضت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم عقرى حلقى انها لحابستنا اما كانت
طافت يوم النحر قالت بلى قال فلا بأس انفري فلما … لثبوت الرخصة للحائض والنفساء في تركه طواف الصدر لم يجب بتركه
شيء لان الاصل ان كل نسك جاز تركه بعذر لا يجب بتركه كفارة وقوله عقرى حلقى فعلى عند المحدثين ومعناه عقرها الله
واصابها في حلقها وجع وقال صاحب المغرب هذا دعاء لا يراد وقوعه في كلام العرب بل عادة العرب التكلم بمثل هذا على سبيل
التلطف كما يسقط طواف الصدر كذلك من قام بمكة لانه … بمكة ومن بعد النفر بسكون الفاء الرجوع عند ابي يوسف
وعند محمد لا يسقط طواف الصدر بالاقامة بعده … اذا نوى الاقامة بمكة بعد النفر الاول وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث
من ايام النحر قال ابو يوسف رحمه الله يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد رحمه الله لا يسقط الا اذا دخل وقته فتكون اداه عليه
ولابي يوسف رحمه الله ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن فقيد بقوله بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل النفر يسقط عنه
طواف الصدر بالاتفاق لانه بنية الاقامة انما يسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه واما بعد وجوبه فلا … الا حلاله
بطلوع فجر ذلك اليوم بالسفر ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد فتلزمه احرام ما لم يتوجه … المتعة او القران ونحوه
معها الى مكة يريد الحج فقد احرم اي صار محرما وان لم يلب لقوله صلى الله عليه وسلم من قلد بدنة فقد احرم ولان سوق الهدي في معنى التلبية

في اظهار الاجابة لانه لا يفعل الامن يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون بالفعل كما يكون بالقول الاترى انه في ما حلال فاجابة
تارة يكون باللسان وتارة بالحضور والامتثال فيصير بسوق الهدي محرما لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام فخصت
الاجابة لبى او لم يلب وانى قال بدنة لان الغنم لا تقلد وهذا لان التقليد لئلا يمنع من الماء والعلف اذا علم انه هدي وتعتد بدر شرط
فيما يغيب عن صاحبه كالابل والبقر والغنم ليس كذلك فانه اذا لم يكن معه صاحبه يضيع فان بعث بها اي بالبدنة ثم توجه فلا يكون
محرما حتى يلحقها لان عند التوجه اذا لم يكن بين يديه هدي يسوقه لم يوجد الا مجرد النية ومجرد النية لا يصير محرما وكانت الصحابة
رضي الله تعالى عنهم مختلفين في هذه المسئلة على ثلاثة اقاويل فمنهم من قال اذا قلدها صار محرما ومنهم من قال اذا توجه في اثرها صار
محرما ومنهم من قال اذا ادركها وساقها صار محرما فانا اخذنا بالمتيقن وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة
رضي الله عنهم في هذه الحالة الا في بدنة المتعة فانه يحرم حين توجه سواء لحقها او لم يلحقها لان هذا الهدي مشروع من الابتداء
نسكا من مناسك الحج وضعا لانه يختص بمكة ويجب شكرا للجمع بين اداء النسكين وغيره قد يجب بالجناية وان لم يصل الى مكة
فلهذا اكتفى فيه بالتوجه وفي غيره توقف على حقيقة الفعل قال صاحب النهاية وههنا قيد اخر لا بد من ذكره وهو انه في بدنة المتعة
انما يصير محرما بالتقليد والتوجه اذا حصلا في اشهر الحج وان حصلا في غير اشهر الحج لا يصير محرما ما لم يدرك الهدي
ويسير معه وكذا في الرقبات لان تقليد بدنة المتعة في غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال
المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفي هدي التطوع ما لم يدركه ويسير معه لا يصير محرما فان جللها اي
البسها الجل او اشعرها والاشعار ان يجرح سنامها كما سيأتي ان شاء الله تعالى او قلد شاة لا يكون محرما اما التجليل فلانه لدفع
الحر والبرد والذباب فلم يكن من خصائص الحج والاشعار مكروه كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما تقليد الشاة فلانه غير معتاد
وليس بسنة ايضا وقال الشافعي رحمه الله تعالى في البدن من الابل والبقر وقال الامام الشافعي رحمه الله عن من
الابل خاصة لقوله صلى الله عليه وسلم في حديث الجمعة فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة ولنا ان البدنة
تنبئ عن البدانة وهي الضخامة فقد اشترك الابل والبقر في هذا المعنى وبهذا المعنى تجزي كل واحد منهما عن سبعة والجواب عما رواه
ان الرواية الصحيحة كالمهدي جزورا وان ثبتت تلك الرواية التي رواها قلنا التمييز من حيث الحكم بالعطف لا يدل على
اختلاف الجنسية وكذا التخصيص باسم خاص لا يمنع الدخول تحت اسم العام كما في قوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله و
جبريل وميكائيل الاية كذا في النهاية والعناية يقول الفقير في جوابهما على تقدير ثبوت الرواية التي رواها كلام تدبر
[illegible] لما فرغ من ذكر المفرد شرع في بيان المركب وهو القران والتمتع الا ان القران لكونه افضل من التمتع قدمه عليه
اعلم ان المحرم على اربعة انواع مفرد بالحج وقد ذكرناه ومفرد بالعمرة ومن هو من ينوي العمرة فعلا ويقول لبيك بعمرة وياتي
بافعالها وقارن وهو من يجمع بين العمرة والحج في الاحرام فينويهما ويقول لبيك بحج وعمرة ويأتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج من غير تحلل
بينهما ومتمتع وهو من ياتي بالعمرة في اشهر الحج او باكثر طوافها ثم يحرم بالحج ويحج من عامه ذلك على وجه الصحة من غير
ان يلم باهله الماما صحيحا القران افضل مطلقا اي من التمتع والافراد وقال الامام الشافعي رحمه الله الافراد اي افراد كل واحد من
الحج والعمرة باحرام على حدة افضل وقال الامام مالك رحمه الله التمتع افضل من القران لان له ذكرا في القران وهو قوله تعالى فمن
تمتع بالعمرة الى الحج الاية ولا ذكر للقران في القران وللشافعي رحمه الله قوله صلى الله عليه وسلم القران رخصة والافراد عزيمة والاخذ
بالعزيمة اولى ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق فان القارن يؤدي النسكين بسفر واحد وتلبية واحدة وحلق
مرة واحدة والمفرد يؤدي كل واحد بصفة الكمال والاخذ بصفة الكمال اولى ولنا ما رواه الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار
وهو انه صلى الله عليه وسلم قال يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان في القران جمعا بين العبادتين وذلك افضل
كما اذا جمع بين الصوم والاعتكاف وبين الجهاد في سبيل الله والحراسة وبين القراءة بالليل والصلاة فيه قال صاحب النهاية ثم المراد
بالافراد المذكور في الباب ان يفرد الحج والعمرة او افراد كل واحد منهما باحرام والمام صحيح بينهما فمن قال لم يرد الثاني دون الاول ولعل

السعي لا بمواضع الاحتياج فان الشافعي رحمه الله قال ان في الافراد زيادة التلبية والسفر والحلق ونحن لا نسلم ان الاحرام
لكل واحد منهما وكذا روي عن محمد رحمه الله انه قال حجة كوفية افضل عندي من القران فعلم بذلك ان الاختلاف الواقع فيما اذا اتى بالحج
والعمرة كل واحد على الانفراد باحرام والمام بينهما فضم الجمع بينهما افضل واما كون القارن افضل من الحج وحده مما لا خلاف فيه
لان في القران الحج وزيادة وقال بهذا نظير قول الامام ابي حنيفة رحمه الله ان اداء اربع ركعات او اكثر من اثنتين على الهيئة اولى من اربع ركعات
بتسليمة او اكثر من ان يصلي الاربع ركعات بتسليمتين واما لو اقتصر على الركعتين فلا خلاف فيه لاجل ان الاربع اولى منه فعلم بهذا
ان المراد من الافراد بالحج والعمرة باحرام على حدة والمام صحيح بينهما لانه لو لم يكن بينهما المام صحيح كان تمتعا بين التمتع اشتهى وصفة
القران ان يهل بالعمرة والحج معا من الميقات ويقول بعد الصلاة اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران هو
الجمع بين الحج والعمرة من قولك قرنت الشيء بالشيء اذا جمعت بينهما كذا قال صاحب العناية القران مصدر قرن يقرن بفتح العين في الماضي
وضمها في المستقبل وقوله من الميقات وقع اتفاقا بناء على الغالب حتى لو احرم بهما من دويرة اهله كان افضل فاذا دخل مكة ابتدا بالعمرة
فطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل في الثلاث الاول منها ويسعى بعد الطواف بين الصفا والمروة كما بيناه في المفرد وتقديم افعال العمرة
لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج والقران في معنى المتعة ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق في يوم النحر كما
يحلق المفرد وقال الامام الشافعي رحمه الله انه يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لقوله صلى الله عليه وسلم دخلت العمرة في الحج
الى يوم القيامة ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى بتلبية واحدة وسفر واحد وحلق واحد فكذلك في الاركان ولنا انه لما طاف صبي
بن معبد طوافين وسعى سعيين قال له عمر رضي الله عنه هديت لسنة نبيك ولان القران ضم عبادة الى عبادة وذلك انما يتحقق باداء
عمل كل واحد على الكمال ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج على معنى انهما يؤديان في وقت واحد ولو طاف لهما طوافين وسعى سعيين
جاز واساء ويريد به طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة للقدوم للحج ثم سعى لهما اربعة عشر جاز لانه اتى بما هو المستحق عليه
وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم ولا يلزم شيء اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير في المناسك لا يوجب شيئا عندهما و
عنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعي بتأخيره بالاشتغال بعمل اخر كالاكل والنوم ولو يوجب
يوجب الدم فكذلك بالاشتغال بطواف التحية ثم يحج كما مر في المفرد فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر ذبح دم القران شاة او
بدنة او سبع بدنة لانه في معنى المتعة والهدي منصوص عليه فيها بقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي
ولهذا اي ولكون الذبح هدي قال في المعوذ ثم يذبح ان احب والهدي من الابل والبقر والغنم واراد بالبدنة ههنا البعير والبقر فان عجز عنه
اي عن الهدي صام ثلاثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها يوم عرفة وصام سبعة ايام اذا فرغ من افعال الحج لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة فالنص وان ورد في التمتع فالقران مثله لانه مرتفق باداء النسكين
والمراد بالرجوع الى الاهل القران من الحج من باب ذكر المسبب وهو الرجوع وارادة السبب وهو الفراغ فكان الاداء بعد السبب
فيجوز ولقائل ان يقول ذكر المسبب وارادة السبب لا يصح في المجاز على ما عرف في الاصول والجواب انه اذا لم يكن مختصا والفراغ سبب
مختص بالرجوع فيجوز فان قيل لا يجوز لان ابو بشبهه ما هي في الاية معلقة الطلاق ذكر الرجوع عن ذكر الاهل قال المولى الفاضل سعدي
افندي في تحقيقه كون ما ذكره قرينة صارفة تحت اشتهى والمراد من قوله في الحج وقته لان نفسه لا يصلح ظرفا الا ان الافضل ان
يصوم قبل التروية بيوم ويوم التروية ويوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تأخيره الى اخر وقته رجاء ان يقدر
على الاصل ولو صام السبعة بمكة بعد فراغه من الحج ومعناه بعد مضي ايام التشريق لان الصوم فيها منهي عنه وقال الامام الشافعي
رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك الصوم بمكة لانه معلق بالرجوع الا ان ينوي المقام فيه حينئذ يجزيه لتعذر الرجوع [illegible]
[illegible] الثلاثة قبل يوم النحر تعين الدم وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه الصوم بعد هذه الايام لانه
صوم موقت فيقضى بعد فواته وفيه الصوم وقال الامام مالك رحمه الله عليه الصوم في ايام التشريق ودون يوم النحر لقوله تعالى
في الحج وهذا وقته ولنا النهي المشهور عن الصوم في هذه الايام وهو قوله صلى الله عليه وسلم الا لا تصوموا في هذه الايام

فيتقيد بالنص ولم يتقيد فلا اقل من ان يورث نقصا وما وجب كاملا لا يتأدى بناقص فلا يتأدى فيها ولا يؤدي بعدها الى بعد ايام
التشريق لان الصوم بدل والابدال لا تنصب الا شرعا والنص خصه بوقت الحج فلا يجوز بعده وبعض المحققين من اولي ذكرت الغاية
في طلب سنة واتي وقف القارن بعرفة قبل طواف العمرة ولم يطف لها بطلت العمرة تعذر قضيها بالوقوف لانه تعذر عليه اداؤها الا فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع لان المشروع ان يكون الوقوف مرتبا على افعال العمرة وافيد بحجر التوجه هو
الصحيح وقال بعضهم وهو رواية الحسن عن الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات قياسا على التوجه
الى الجمعة وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يكون رافضا لعمرته بناء على ان طواف العمرة يدخل في طواف الحج فلا يلزم عليه طواف مقصود
للعمرة والفائدة تظهر في وجوب الدم وعلى تقدير فاوت فعليه دم لرفضها لانه رفع الاحرام قبل اداء الافعال فيوجب ذلك كما في الاحصار
عند الشافعي رحمه الله لا يجب عليه الدم وبقضيها اي العمرة لصحة الشروع فيها ويسقط عنه دم القران لانه لما ارتفضت العمرة
لم يرتفق لاداء النسكين وانما يجب شكرا لما وفقه الله تعالى من اداء النسكين والتمتع افضل من الافراد وعن الامام ابي حنيفة رحمه الله
عنه ان الافراد افضل لان التمتع سفره واقع لعمرته والمفرد سفره واقع لحجته وجه ظاهر الرواية ان في التمتع جمعا بين العبادتين
فاشبه القران ثم فيه زيادة نسك وهو اراقة الدم وسفره واقع لحجته وهو اي التمتع ان يأتي بالعمرة في اشهر الحج ثم يحج من عامه
ثم فصل كيفيته فقال فيحرم له اي للعمرة من الميقات ويطوف لها ويسعى بين الصفا والمروة ويحلق او يقصر ويحل منها الا
من العمرة ان لم يسق الهدي واما ان ساقه فلا يحلق ولا يقصر ولا يتحلل حتى يحلق يوم النحر فاذا حلق فقد حل من الاحرامين على
ما سيجيء ان شاء الله تعالى ويقطع التلبية باول الطواف وقال الامام مالك رحمه الله عليه يقطعها كما وقع بصره على البيت لان العمرة
زيارة البيت وتتم الزيارة بوقوع بصره على البيت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع التلبية في عمرة القضاء حين استلم الحجر
ولان المقصود هو الطواف فيقطعها عند افتتاحه وبيانه ان هذا الطواف نسك مقصود في هذا اليوم فكان كالرمي في كونه نسكا
مقصودا في ذلك فكما ان التلبية تقطع عند افتتاح الرمي فكذلك يقطعها عند افتتاح هذا الطواف بجامع ان كلا منهما اول
نسك في هذا اليوم فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يقطع المفرد بالحج التلبية اذا ابتدأ بطواف القدوم لانه اول نسك مقصود
في هذا اليوم قلنا لا نسلم انه مقصود لان المراد بما يكون واجبا وطواف القدوم ليس كذلك وكيف وقد قيل سنة كذا
ثبت بالنص على خلاف القياس لما روي انه صلى الله عليه وسلم اردف الفضل من مزدلفة الى منى فلم يزل يلبي حتى رمى جمرة العقبة
كذا في العناية ثم يقيم بمكة حلالا لانه حل من عمرته ويحرم بالحج من الحرم يوم التروية فالشرط ان يحرم من الحرم واما المسجد
فليس بلازم وهذا لانه في معنى المكي وميقات المكي في الحج الحرم على ما بينا وقبله بعد ان يحرم قبل يوم التروية افضل لانه اظهر
المسارعة والرغبة في العبادة ولانه اشق فكان افضل ويحج ويذبح كالقارن اي يذبح دم التمتع لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى
الحج فما استيسر من الهدي وهذا الدم ايضا واجب شكرا لنعمة الجمع بين العبادتين فان عجز عن الذبح فحكمه كما صار كالقارن وجاز
صوم الايام الثلاثة قبل طوافها اي طواف العمرة ولو صام في شوال بعد الاحرام بها اي بالعمرة خلافا للامام الشافعي رحمه الله عليه
انه يقول لا يجوز صوم الايام الثلاثة حتى يحرم بالحج لقوله تعالى فصيام ثلاثة ايام في الحج ولنا انه اداه بعد انعقاد سببه وهو الاحرام
بالعمرة لانه طريق يتوسل به الى التمتع واداء السبب بعد تحقق السبب جائز والمراد بالحج المذكور في النص وقته على ما بيناه
لا قبله اي لا يجوز صوم الثلاثة قبل الاحرام بالعمرة لانه سبب وجوب هذا الصوم التمتع وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز
اداؤه قبل وجود سببه والافضل تأخيره الى اخر وقتها وهو يوم عرفة على ما بينا في القران وان شاء المتمتع سوق الهدي وهو
اي سوق الهدي افضل لانه صلى الله عليه وسلم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا ومسارعة لما يكون نسكا حتى منائكه
الحج فكان افضل احرم اي بالعمرة لانه لا يحرم بالحج ما لم يفرغ من العمرة وساق اي الهدي وهو اي سوق الهدي اولى من قوده لانه
صلى الله عليه وسلم احرم بذي الحليفة وهداياه تساق بين يديه ولانه ابلغ في التشهير الا اذا كانت لا تنقاد وحينئذ
يقودها لتعذر السوق وان كانت الى الهدي بدنة قلدها بمزادة وهي الرواية الاصح وهو ما يتقيد به القدم عن الاراقة له

والتمتع على وجهين متمتع بسوق الهدي ومتمتع لا بسوق الهدي قدوري

جعل

جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها وهو اي التقليد اولى من التجليل لانه ذكر في الكتاب قال الله تعالى ولا القلائد ولانه للاعلام
والتجليل للزينة والاشعار جائز من غير كراهة عندهما لان المقصود من التقليد ان لا يهاج ولا يمنع اذا ورد ماء او كلأ
ويرد اذا ضل وانه في الاشعار اتم لانه الزم فمن هذا الوجه يكون سنة الا انه عارضه جهة كونه مثلة فقلنا بجوازه وحسنه كذا
في الهداية قال المولى الفاضل سعدي افندي اقول فيه بحث لظاهر لمن علم بالسنة بقول الفقهاء وجه البحث الله اعلم ان السنة عرفها
الجمهور بانها ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع تركه احيانا فنحن نختار لا تخلو اما ان يواظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم مع تركه احيانا
او لم يكن فان كان الاول يكون سنة البتة ولا يعارضه جهة كونه مثلة وان كان الثاني فلا يصدق تعريف السنة عليه ولا يتيح تفريغه
كونه سنة على الوجه الذي قرره وهو اي الاشعار شق سنامها من الايسر وهو الاشبه بالصواب لفعل صلى الله عليه وسلم لانه
النبي صلى الله عليه وسلم طعن في جانب اليسار مقصودا وفي جانب اليمين اتفاقا وبيانه ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان يدخل بين كل بعيرين من قبل الرؤوس وكان الرمح بيمينه الشريف فكان يقع به الطعن اولا على يسار البعير اي على يساره
صلى الله عليه وسلم ثم كان يعطف على يمينه فيشق الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا لا قصدا فكان الامر الاصلي احق بالاعتبار
او كان الهدي واحدا او من الايمن وبه اخذ الامام الشافعي رحمه الله عليه ويكره الاشعار عند الامام لانه تعذيب الحيوان وهو
منهي عنه فيكون مكروها واما فعله صلى الله عليه وسلم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالاشعار وقيل
كره ابو حنيفة رحمه الله عليه اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه ثم يعتمر كما تقدم ولا يتحلل من احرام العمرة لان سوق الهدي
مانع من التحلل واما اذا لم يسق يتحلل من احرام العمرة كما سبق ويحرم بالحج كما مر اي من الحرم يوم التروية فاذا حلق يوم النحر
حل من احرامية يعني من احرام العمرة واحرام الحج لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلاة فيتحلل به عنهما ولا تمتع ولا قران
لاهل مكة واتى لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي رحمه الله والحجة عليه قوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولان شرعهما
للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي واستدل الشافعي رضي الله عنه باطلاق قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج بلا فصل
بين افاقي وغيره واجاب عن الاية بان ذلك اشارة الى الهدي في قوله تعالى فما استيسر من الهدي فما جاز لغة قال ولا دم عليهم فنت
ان ذلك للبعيد في كلام العرب والقران نزل على لسانهم ومن ذكره من الهدي قريب لا البعيد تحقيقا له والتمتع المفهوم من
تمتع بعيد بصحة ذلك فيصار اليه لان العمل اذا امكن بالحقيقة لا يصار الى المجاز بالاتفاق فتكون الاية حجة عليه فان قيل في
الجواب عن استدلاله بالاطلاق قلت لا اطلاق ثمة بل كلمة من عامة خصصت بقوله ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وفي
هذا المحل اعتراض من وجهين في العناية ان شئت فاطلبه منه ومن هو داخل الميقات فانه بمنزلة المكي حتى لا يكون له متعة ولا
قران سواكان بينه وبين مكة مسيرة سفر او لم تكن فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة ولم يكن ساق الهدي بطل تمتعه لانه الم بطل
الى محبيه بين النسكين وبذلك يبطل التمتع كذا روي عن عدة من التابعين كسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطاء
وطاوس وابراهيم وان عاد الى اهله بعد العمرة وكان قد ساق اي الهدي لا يبطل تمتعه عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
رحمه الله عليه لان العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحلل فلم يصح المامه فلا يبطل تمتعه وقال
محمد رحمه الله يبطل لانه اداهما بسفرتين ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتمها اي في تعيده ومحوله اي
وقوله اشهر الحج وحج كان متمتعا لان الاحرام شرط عندنا فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد
الاكثر فيها وللاكثر حكم الكل فصار وكان الكل وقع في اشهر الحج وان كان طاف اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج فلا يكون متمتعا
لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج قال صاحب العناية فيه ثلاثة مذاهب ومذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى انه اذا احرم بالعمرة
قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا اصلا وانما ادى الافعال لان الاحرام ركن وقال الامام مالك رحمه الله عليه يصير متمتعا وان لم يؤد الافعال
فيها اذا كان التحلل عن احرام العمرة في اشهر الحج وقلنا ان ادى الاربعة اشواط فيها كان متمتعا والا فلا ولو اعتمر كوفي في اشهر
الحج وحل واقام بمكة بعدما فرغ من العمرة والحلق وحج من عامه ذلك حج متمتعا لانه ترفق بالنسكين في سفر واحد في اشهر الحج

والسقط عنه دم التمتع

الحج

وكذا يصح تمتعه لو اعتمر كوفي في اشهر الحج وتحلل واقام بالبصرة قيل صح بالاتفاق لان السفرة الاولى قائمة ما لم يعد الى وطنه فكان بمنزلة
من لم يخرج من الميقات حتى اعتمر وحج وقيل لا يصح تمتعه عندهما لان المتمتع من يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية وههنا وقعتا
ميقاتيتين لانه بعد ما جاوز الميقات حلالا [illegible] الاحرام من الميقات فكان كمن لم يلم باهله قال صاحب النهاية اعلم ان جنس
هذه المسائل على اربعة اوجه الاول [illegible] اقام بمكة بعد فراغه من العمرة وحلق ثم حج من عامه ذلك فهو في هذا الوجه متمتع
لما ذكرنا من صورة التمتع والوجه الثاني اذا خرج من مكة بعد فراغه من العمرة ولكن لم يجاوز الميقات حتى حج من عامه ذلك ففي هذا الوجه
هو متمتع ايضا والثالث اذا خرج من الميقات وعاد الى اهله ثم حج من عامه ذلك ففي هذا الوجه ليس هو متمتع ايضا والثالث والرابع اذا
خرج من الميقات فاتى البصرة واتخذها دارا ثم حج من عامه ذلك قال في الجامع الصغير هو متمتع ولم يذكر فيه خلافا وروى الحاكم الشهيد
عن ابي عصمة ان ما ذكر في الجامع الصغير قول الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه وعلى قولهما رحمهما الله تعالى لا يكون متمتعا وهكذا ذكر الطحاوي و
ذكر الجصاص رضي الله عنه انه لا يكون متمتعا على قول الكل كذا في المحيط انتهى يقول الفقير في اطلاق الوجه الثالث كلام لانه
مقيد بما اذا لم يكن بسوق الهدي كما عرف سابقا ثم ان فائدة كونه متمتعا تظهر في وجوب الدم عليه وعدمه ووجوب تدبر ولو افسد
كوفي عمرته بان جامع امرأته مثلا وفرغ منها وقصر واقام بالبصرة وقضاها وحج من عامه ذلك لا يصح تمتعه لان حكم السفر الاول قائم
لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه فان اتخاذه البصرة دارا بمنزلة مكثه بمكة ولو مكث بمكة ثم اعتمر وحج لا يكون متمتعا لانه خرج من ان يكون
اهلا للتمتع في السفر الاول وحكم السفر الاول قائم من وجه ما لم يرجع الى الكوفة فلا يكون متمتعا بالنسك الا ان يعود الى اهله ثم ياتي بهما
لانه انشأ سفرا لانتهاء السفر بعد ما رجع الى اهله عندهما ويصح تمتعه وان لم يعد الى اهله لان المتمتع من كانت له عمرة ميقاتية
وحجة مكية وهو في السفر الثاني اتى بعمرة ميقاتية وحجة مكية فكان متمتعا كما لو عاد الى اهله بالكوفة ثم اعتمر وحج من عامه ذلك
وان بقي بعد الافساد اي افساد عمرته بمكة وقضى عمرته وحج من غير عود لا يصح تمتعه اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة
الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع من عمرة او حجة مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج فيما
اذا احرم بالحج وافسده او بافعال العمرة فيما اذا احرم بالعمرة وافسدها قال صاحب البناية وقال بعض الشارحين اي
بافعال العمرة ايما افسد لانه في سنة الحج يتحلل بافعال العمرة وفيه نظر لان الرواية مسطورة في سائر الكتب وفي الهداية والنهاية
في الجنايات ان من افسد حجه يجب عليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسده وعليه الحج من قابل فعلم ان فاسد الحج يمضي
في الحج كما يمضي من لم يفسده ولا يتحلل بافعال العمرة انتهى وسقط عنه دم التمتع لانه لم يتوفق باداء النسكين الصحيحين
في سفرة واحدة ومن تمتع فضحى بشاة لا يجزيه عن دم المتعة لانه ادى غير الواجب لان الواجب عليه الدم بسبب التمتع والاضحية
غير واجبة عليه لانه مسافر وان كانت واجبة على ان الشتري بنية الاضحية فلذلك واجب اخر عليه غير ما وجب بالتمتع
فاذا نوى احدهما لم يجز عن الاخر

باب الجنايات

لما فرغ من الحج ببيان احكام المحرم بدأ بما يعتريه من العوارض
من الجنايات وهي جمع جناية وهي اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال او نفس ولكنهم اي الفقهاء خصصوها بالفعل في النفوس
والاطراف واما الفعل في المال فسموه غصبا والمراد بها هنا فعل ليس للمحرم ان يفعله وانما جمع لبيان انه على انواع ان طيب
محرم عضوا لزمه دم وذلك مثل الراس والساق والفخذ وما اشبه ذلك لان الجناية تتكامل بالارتفاق وذلك في العضو
الكامل فيترتب عليه كمال الموجب ولزمه دم لو ادهن بزيت وعندهما صدقة وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه ان استعمل
في الشعر فعليه دم لازالة التفث والشعث وان استعمل في غيره فلا شيء عليه لانعدامه ولهما رحمهما الله انه من الاطعمة
الا ان فيه ارتفاقا بمعنى قتل الهوام وازالة الشعث فكانت جناية قاصرة فيلزمها الصدقة ولابي حنيفة رحمه الله عليه
انه اصل الطيب ولا يخلو عن نوع طيب ويقتل الهوام ويلين الشعر ويزيل التفث فتتكامل الجناية بهذه الجملة فيوجب
الدم وكونه مطعوما لا ينافيه كالزعفران وهذا الخلاف في الزيت البحت اي الخالص لا في المخلوط بالطيب اما المطيب منه
اي المطيب من الزيت ونحو الذي القي فيه الطيب كالبنفسج ونحوه فيجب باستعماله الدم بالاتفاق لانه طيب وانما

لكان

الخلاف اذا استعمل على وجه التطيب ولو داوى به جرحه او شقوق رجله فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه انما هو اصل
الطيب او طيب من وجه فيشترط استعماله على وجه التطيب بخلاف ما اذا داوى بالمسك وما اشبهه لانه طيب بنفسه
ولو خضب راسه بحناء او ستره اي الراس يوما كاملا او ليلة كاملة فعليه دم اما الحناء فلانه طيب قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم الحناء طيب واما ستر الراس يوما كاملا فلانه ممنوع عنه ولو ستر بعض راسه فالمروي عن الامام ابي
حنيفة رحمه الله انه اعتبر الربع اعتبارا بالحلق والعورة في الصلاة وعن ابي يوسف رضي الله عنه انه يعتبر اكثر الراس وكذا
يلزمه دم لو لبس مخيطا يوما كاملا لان معنى الترفق مقصود من اللبس لانه اعد لذلك قال الله تعالى سرابيل تقيكم الحر وهذا المعنى
قد يحصل فيكون معنى الارتفاق كاملا وقد يقتصر فلا يكون ناقصا فلا بد من حد فاصل بين الكامل والقاصر ليتعين الجزاء فجعل
ذلك مقدرا باليوم او الليل لانه يلبس فيه ثم ينزع عادة فان من لبس ثوبا يليق بالنهار ينزعه بالليل ومن لبس ثوبا
يليق بالليل ينزعه بالنهار فاذا نزعه دل على تمام الارتفاق فيجب الدم فيه وما دون ذلك تتقاصر الجناية فيه لنقصان الارتفاق
فيجب الصدقة وعن ابي يوسف اقام الاكثر مقام الكل لان المرء قد يرجع الى بيته قبل الليل فينزع ثيابه التي لبسها
للناس فكان اللبس في اكثر اليوم ارتفاقا مقصودا والكل [illegible] مقصودا فان احوال رجوع الناس الى بيوتهم قبل الليل
مختلفة فبعضهم يرجع في وقت الضحى وبعضهم قبله وبعضهم بعده فكان الظاهر الاول كذا في العناية او حلق ربع راسه او لحيته فانه ايضا
يلزمه الدم وان كان اقل من الربع فعليه صدقة وقال الامام مالك رحمه الله عليه لا يجب الا بحلق الكل عملا بظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا
رؤسكم فان الراس اسم للكل وقال الامام الشافعي رحمه الله تجب بحلق القليل وهو ثلاث شعرات لان الشعرات الثلاث [illegible]
الاعيان كثبت الحرم فيستوي قليله وكثيره في وجوب الدم ولنا ان حلق ربع الراس ارتفاق كامل لانه معتاد فيعتاده بعض
الناس فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم والعلويون يحلقون نواصيهم [illegible] الراحة والزينة والارتفاق
الكامل يتكامل به الجناية ويتقاصر فيما دونه فقولنا يتكامل به الجناية اشارة الى دفع قول سيدنا مالك رحمه الله تعالى فانه بحلق
الراس يتكامل به الجناية فانه اي الجناية تتكامل بالارتفاق الكامل وقولنا ويتقاصر فيما دونه اشارة الى نفي قول سيدنا
الامام الشافعي رحمه الله انه يجب الجزاء بالقليل فانه لا يتكامل الجناية في القليل فاحرى فكيف يوجب الدم واما حلق اللحية
فهو متفاوت فان الاكاسرة كانوا يحلقون لحيتهم وكذا الاخذ من اللحية مقدار الربع وما يشبهه معتاد ببلاد
العراق والعرب فكان مقصودا بالارتفاق كحلق الراس فالحلق به احتياطا لايجاب الكفارة في المناسك فاذا حلق محتجمه
على الاحتياط او حلق رقبته كلها لانه عضو مقصود بالحلق لدفع الاذى وتنيل الراحة كشعر العانة او حلق ابطيه او
احدهما يلزمه الدم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى وتنيل الراحة فيما اذا كان كل واحد من الابطين مقصودا
بالحلق وجب ان يجب بحلقهما دمان او اجيب بان جنايات المحرم اذا كانت من نوع واحد تجب فيه واحد الا ترى انه اذا
اذا شعر جميع بدنه بالشعر ولم يلزمه الا دم واحد او حلق عانته يلزمه دم لانه مقصود بالحلق لدفع الاذى وتنيل الراحة
قال صاحب الهداية ذكر الحلق في الابطين في الجامع الصغير وفي المبسوط النتف وهو السنة بخلاف العانة فان السنة
فيها الحلق لما جاء في الحديث عشر من الفطرة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد وكذا يلزمه الدم لو حلق
محاجمه محاجم بفتح الميم اسم موضع من الحجامة وعندهما يلزمه صدقة لانه انما يحلق لاجل الحجامة وهي ليست من
محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة اليه الا ان فيه ازالة شيء من التفث فيجب الصدقة وللامام ابي حنيفة رحمه الله
عليه ان حلقه مقصود لانه لا يتوسل الى المقصود الا به وقد وجد ازالة التفث من عضو كامل فيجب الدم قال صاحب
العناية وفي دليل الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه اشتباه لانه جعل حلقه مقصودا او وسيلة وهما متنافيان ثم اجاب
بانه لم يقل ان حلقه مقصود لذاته بل قال مقصود وما لا يتم المقصود الا به فهو مقصود وان كان لغيره فلا يتنافى بينهما
لكن في الكلام [illegible] المراد بالمقصود اعم من ان يكون لذاته او لغيره ثم قال والمراد من عضو كامل يعني ان [illegible]

الحجامة عضو كامل انتهى فان قص يقول الفقير المناسب وان قص ولا يصلح للتفريع تدبر اظافر يديه ورجليه في مجلس واحد
فعليه دم واحد لانه من المحظورات لما فيه من قضاء التفث وازالة ما ينمو من البدن فاذا قلمها كلها فهو ارتفاق كامل
فيلزمه الدم ولا يزداد على دم ان حصل في مجلس واحد لان الجناية من نوع واحد تسمية ومعنى اما التسمية فلان الكل يسمى قصا
واما معنى فلان الارتفاق من حيث القص وهو معنى واحد وكذا يلزمه دم واحد لو قص اظافر يد واحدة او رجل واحدة اقامة
الربع مقام الكل كما في الحلق وان قص اظافر يديه ورجليه في اربعة مجالس فعليه اربعة دماء عند الامام ابي حنيفة رضي
الله عنه وابي يوسف رحمه الله لان الغالب فيه معنى العبادة فيتقيد التداخل باتحاد المجلس كما في اي السجدة وبيانه انهما
يقولان كفارة الاحرام معنى العبادة فيها غالبة بدليل انها تجب على المعذور كالمكره والنائم والمخطئ والناسي والمضطر فبالنظر
الى ذلك لا تداخل فقلنا بتقييد التداخل باتحاد المجلس لانه اذا كان في مجلس واحد فالمقصود واحد والمحال مختلفة
فرجحنا اتحاد المقصود لوجود الجامع وهو المجلس واما اذا اختلف المجالس فيترجح جانب اختلاف المحال ويلزم لكل
واحد جزاء عملا بالوجهين فان قيل الجنايات اذا كانت من جنس واحد لا تتعدد الكفارة كما اذا حلق راسه في مجالس
مختلفة فان عليه كفارة واحدة لذلك فالجواب انه هناك في تعدد المجالس اتحد المقصود واتحد المحل فان اتحاد المجلس
وكذا اختلافها فمع اتحاد الجميع لزمت كفارة واحدة بلا خلاف بينهم ومع اختلاف الجميع لزمت الكفارة متعددة
ومع اتحاد المقصود واختلاف المحال فان اتحد المجلس يقوى جانب الاتحاد فيلزمه كفارة واحدة ومع اختلاف المجلس
يقوى جانب الاختلاف وتتعدد الكفارة فاذا عرفت هذا ظهر لزوم التعدد فيما نحن فيه عند اختلاف المجلس
ولزوم الواحدة عند اتحاده ولا يلزم حلق الراس على كل حال لان المحل متحد والمقصود وكذلك بخلاف محل النزاع لان المحال
فيه مختلفة ولا يشكل ايضا بحلق الابطين لان المقصود متحد والمحال مختلفة وعند محمد رحمه الله يلزمه دم واحد لانها
مبناها على التداخل بمعنى ان المحرم اذا قتل صيد الحرم تكفيه قيمة واحدة وان كانت الجناية في حق الحرم والاحرام فكانت
مبناها على ذلك فاشبه كفارة الفطر وان تطيب اقل من عضو او ستر ربع راسه او لبس المخيط اقل من يوم فعليه
صدقة اما اذا تطيب اقل من عضو فلقصور الجناية وقال محمد رحمه الله يجب بقدره من الدم اعتبارا للجزء
بالكل وفي المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم اعتبارا بالحلق واما اذا ستر راسه او لبس المخيط اقل من يوم
فلنقصان الارتفاق على ما ذكرنا انفا وكذا يلزم الصدقة لو حلق اقل من ربع راسه او اقل من ربع لحيته او حلق بعض
رقبته او بعض عانته او حلق احد الابطين او حلق راس غيره اعلم انه ان حلق محرم راس محرم اخر بامره او بغير امره
فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم وقال الامام الشافعي رحمة الله عليه لا يجب على المحلوق شيء اذا كان بغير امره بان
كان نائما لان من اصل الاكراه يخرج المكره ان يكون مؤاخذا بحكم الفعل والنوم ابلغ منه وعندنا بسبب النوم والاكراه
ينتفي الاثم دون الحكم وقد تقرر سببه وهو ما نال من الراحة والزينة فيلزمه الدم حتما بخلاف المضطر حيث يتخير
بين ثلاثة اشياء وهي الدم وصيام ثلاثة ايام والتصدق بثلاثة اصوع من طعام على ستة مساكين كل مسكين نصف صاع
الا ان الافة هناك سماوية وهنا من العباد ثم لا يرجع المحلوق بالدم على الحالق لان الدم انما لزمه بما نال من الراحة وكونه
او كان الحالق حلالا لا يختلف الجواب في حق المحلوق راسه واما الحالق فتلزمه الصدقة في مسئلتنا في الوجهين وقال الامام
الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف المحرم اذا حلق راس حلال له ان معنى الارتفاق لا يتحقق بحلق شعر غيره وجه
الموجب وهو ان ازالة ما ينمو من بدن الانسان من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان بمنزلة نبات الحرم
فلا يفرق الحال بين شعره وشعر غيره الا ان كمال الجناية في شعره لاشتماله معنى الراحة اليه فلهذا وانما ذلك في نفسه كملت
الجناية فيلزمه الدم وان فعل بغيره قصرت الجناية فتجب الصدقة او قص اقل من خمسة اظفار ويجب من كل ظفر صدقة
وقال زفر رحمه الله يجب الدم بقص ثلاثة منها وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الاول لانها في اظافير اليد الواحدة والثلاث

الكثر

الكثر منها بمنزلة الكل وجه قوله الثاني ان اظافر كف واحد اقل ما يجب الدم بقلمها وقد اقمنا مقام الكل فلا يقام الكثر منها مقام
كلها لانه يؤدي الى ما لا يعتبر اعتباره وذلك لانه اذا اقيم الثلاثة مقام الخمسة يقام الاثنان مقام الثلاثة ثم الظفر والنصف
مقام الظفرين ثم الظفر الواحد مقام الظفر والنصف وهلم جرا وفيه التحكم ولو لم يكن الجسم عند اهل السنة والجماعة يتناهى
الى الجزء الذي لا يتجزى لكان يؤدي الى ما لا يتناهى ثم بدا او قص خمسة متفرقة من يديه ورجليه فعليه صدقة عند الامام
ابي حنيفة رحمه الله عليه وابي يوسف رحمه الله لان الدم انما يجب عند كمال الجناية بنيل الراحة والزينة وهنا ليس كذلك
لانه بالقلم على هذا الوجه يتاذى ويشين ذلك بخلاف الحلق لانه معتاد فانه ربما يأخذ شيئا من مقدم راسه وشيئا من مؤخره
فاذا جمع الجميع يصير مقدار الربع فيجب جزاؤه وهو الدم واذا تقاصرت الجناية يجب فيها الصدقة ومقدارها لكل ظفر طعام
مسكين وعند محمد في الخمسة المتفرقة دم اعتبارا بما لو قصها من كف واحد لجامع انه قص خمسة اظافر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون من يد واحدة او من يد ورجل وبما اذا حلق ربع الراس من مواضع متفرقة وان طيب او لبس مخيطا او حلق راسه
لعذر خير ان شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلاثة اصوع على ستة مساكين وان شاء صام ثلاثة ايام لقوله تعالى فمن
كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك وكلمة او للتخيير والاية نزلت في المعذور وقال كعب بن عجرة
رضي الله عنه مر بي رسول الله صلى الله عليه وسلم زمن الحديبية والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايؤذيك هوام راسك
فقلت نعم فانزل الله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام يا رسول الله قال ثلاثة ايام ثم الصوم يجزيه في اي
موضع شاء لانه عبادة في كل مكان وكذا الصدقة عندنا واما النسك فيختص بالحرم بالاتفاق لان الاراقة لا تعرف قربة الا في
زمان او مكان وهذا الدم لا يختص بزمان فتعين اختصاصه بمكان وهو الحرم ولو اختار الاطعام اجزاه فيه التغدية
والتعشية عند ابي يوسف رحمه الله على اعتبار كفارة اليمين وعند محمد رحمه الله لا يجزيه لان الصدقة تنبئ عن التمليك
ولو ارتدى او اتشح على منكبيه كالرداء ولم يلبسه او التحف بالقميص او ادخل تحت يده اليمنى والقاه على منكبه الايسر او اتزر
بالسراويل او التحف بشعر على وسطه كما يشد فوطة الحمام فلا باس به لانه لم يلبسه لبس المخيط قال صاحب النهاية نقلا
عن المغرب اتزر عامي والصواب ائتزر افتعل من الازار واصله ائتزر بهمزتين الاولى للوصل والثانية فاء افتعل
وكذا لا باس لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه خلافا لزفر رحمه الله يجعل القباء مخيطا فاذا ادخل منكبيه صار
لابسا للمخيط فان القباء يلبس هكذا عادة قلنا انه ما لبس القباء لان العادة في ذلك الضم الى نفسه بادخال المنكبين
واليدين لانه ما يحترز من الغبن ونحوه بالضم ولم يوجد هنا بل تكلف في حفظه وعلى هذا لو زره ولم يدخل يديه في الكمين كان لابسا
لانه لا يتكلف اذا في حفظه فصل لما فرغ من الجناية على الاحرام شرع في ذكر الجناية على الطواف الذي هو بعد
الاحرام في فصل على حدة وان طاف للقدوم او للصدر جنبا فعليه دم لان النقصان فاحش فعلا في جابره وطواف القدوم
وان كان سنة فانه يصير بالشروع واجبا وكذا يلزم الدم لو طاف للركن محدثا لانه ادخل النقص في الركن وهو طواف الزيارة
وفي الطوافين وجبت الشاة في الجناية وفيه في الحدث اظهار التفاوت بين الواجب والفرض او ترك طواف الصدر او اربعة
منه يلزمه دم لانه ترك الواجب او الاكثر منه او دون اربعة من الركن لان النقصان بترك الاقل منه يسير فاشبه النقصان
بسبب الحدث فتلزمه شاة او افاض من عرفة قبل الامام يلزمه دم وقال الامام الشافعي رحمه الله لا شيء عليه لان الركن اصل الوقوف
فلا يلزم بترك الاطالة شيء ولنا ان الاستدامة الى غروب الشمس واجبة لقوله صلى الله عليه وسلم فادفعوا بعد غروب الشمس
فيجب بتركه الدم فان عاد الى عرفة بعد غروب الشمس لا يسقط عنه الدم في ظاهر الرواية لان المتروك لا يصير مستدركا ولو اختلفوا
فيما اذا عاد قبل الغروب قيل يسقط لحصول الاستدراك مع الامام بعد غروب الشمس وهو الواجب وقيل لا يسقط لان ما ترك لا
يصير مستدركا او ترك السعي يلزمه الدم قال صاحب الهداية ومن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم وحجه تام لان السعي
من الواجبات عندنا فيلزم بتركه الدم ومن الصفا او ترك الوقوف بمزدلفة يلزمه دم لانه من الواجبات ايضا او ترك

رمي الجمار كلها يلزمه دم لتحقق ترك الواجب ويكفيه دم واحد لان الجنس متحد كما في الحلق وقال بعض المشايخ يلزمه
بترك رمي الجمار كل يوم دم لان الجنايات وان كانت جنساً واحداً لكن في مجالس مختلفة فكان كمن قص اظافير
يديه ورجليه في مجالس مختلفة كما تقدم والترك انما يتحقق بغروب الشمس من اخر ايام الرمي لانه لم يعرف قربة
الا فيها وما دامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على الترتيب ثم بتأخيرها يجب الدم عند الامام ابي حنيفة
رحمه الله عليه خلافاً لهما رحمهما الله عليهما او ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر يلزمه دم لانه كل وظيفة هذا اليوم من جهة
الرمي وقيدنا بقولنا من جهة الرمي لان فيه وظائف غيره كالذبح والحلق والطواف فلو اقتصرنا على قولنا لانه
كل وظيفة هذا اليوم لم يكن على ما ينبغي او ترك اكثره اي اكثر رمي جمرة العقبة يلزمه دم لان للاكثر حكم الكل وان ترك
منها حصاة او حصاتين او ثلاثاً تصدق لكل حصاة نصف صاع الا ان يبلغ دماً فحينئذ ينقص ما شاء لان المتروك
هو الاقل فيكفيه الصدقة ولو طاف للقدوم او للصدر محدثاً فعليه صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم
وان كان سنة لكن بالشروع صار واجباً فاذا دخل النقص فيهما بترك الطهارة وجب الصدقة وقال الشافعي رحمه الله
فيكون الطهارة من شرطه لنا قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق من غير قيد الطهارة فلم يكن الطهارة شرطاً قال
المولى الفاضل سعدي افندي اقول المأمور به في الاية هو طواف الزيارة على ما سبق فلا يقيم طواف القدوم ولا الصدر
فاوجه دلالته على عدم اشتراط الطهارة في طواف القدوم والصدر والجواب انه يعلم منه ذلك بطريق الدلالة والاولوية
تأمل انتهى وكذا يلزمه الصدقة لو ترك دون اربعة من الصدر لا طهارة التفاوت بين طواف الصدر وطواف
الزيارة في وجوب الشاة واذا كان في اكثره شاة فلا بد ان يكون في اقله صدقة او ترك رمي احدى الجمار الثلاث لان الكل في هذا
اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر من النصف بان رمى ثماني حصيات وترك ثلاث عشر
حصاة فيجب عليه الدم لوجود ترك الاكثر ولو ترك طواف الركن او اربعة منه بقي محرماً ابداً حتى يطوفها قال صاحب
الهداية ولو لم يطف طواف الزيارة اصلاً حتى رجع الى اهله فعليه ان يعود بذلك الاحرام لانعدام التحلل منه وهو محرم عن
النساء ابداً حتى يطوفها وكذا لو ترك اربعة اشواط منه بقي محرماً ابداً حتى يطوفها فان المتروك اكثر فصار كأنه لم يطف اصلاً وان
طاف طواف الزيارة جنباً فعليه بدنة كذا روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ولان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر نقصانها
بالبدنة اظهاراً للتفاوت والافضل ان يعيده ما دام بمكة لانه يحصل الجبر بما هو من جنسه فكان افضل ويسقط
الدم بناء على ان الطواف الاول وان كان بغير طهارة معتد به والا لزم الدم على قول [illegible] حقيقة التأخير واذا كان معتداً به
بنقصانه وقد اعاده لم يبق الا شبهة النقصان ونحو نقصان الطواف بالحدث وهي لا توجب شيئاً قال صاحب
الهداية والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض نسخ المبسوط عليه ان يعيد والاصح انه يؤمر
بالاعادة في الحدث استحباباً وفي الجنابة وجوباً لفحش النقصان بسبب الجنابة وقصوره بسبب الحدث ثم اذا
اعاده وقد طافه محدثاً لا ذبح عليه وان اعاده بعد ايام النحر لان بعد الاعادة لا تبقى الا شبهة النقصان وان اعاده
وقد طافه جنباً في ايام النحر فلا شيء عليه لانه اعاده في وقته وان اعاده بعد ايام النحر لزمه الدم عند الامام ابي حنيفة
رحمه الله عليه بالتأخير على ما عرف من مذهبه اذا تقرر هذا فقول العبد الفقير في تقرير المصنف رحمه الله هذه المسئلة كلام لانه
[illegible] فضيلة الاعادة لطواف جنب ولم يذكرها في طواف محدث اصلاً فلا فصل بينهما كما يليق فكان المناسب لان يقول
وعليه ان يعيده اذا طاف جنباً ويستحب اذا طاف محدثاً كما قال صاحب مجمع البحرين ولو طاف للصدر طاهراً في اخر
ايام التشريق بعدما طاف للركن محدثاً فعليه دم ولو كان بعدما طاف له جنباً فدمان عنده وعندهما دم فقط لانه
لو طاف للصدر طاهراً بعدما طاف للركن محدثاً والفرق ان طواف الصدر في الوجه الاول لم ينتقل الى [illegible]
انه وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام طواف الزيارة فائدة

اسقاط

اسقاط البدنة عنه وقد وجدت العزيمة في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب المشروع فبطلت بنيته على خلافه ووجب صرفه الى ما
هو عليه كمن عليه السجدة الصلاتية اذا سجد للسهو ينصرف الى الصلاتية ودون السهو فيصير كأنه طاف للزيارة في اخر ايام التشريق
ولم يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند الامام ابي حنيفة رضي الله عنه على ما عرف
من مذهبه وفي الاول لا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء لتأخير طواف الزيارة على ما عرف من مذهبهما وان سعى محدثاً يعيده ما
دام بمكة ولا شيء عليه اما اعادة الطواف فلتمكن النقص فيه بسبب الحدث واما السعي فلانه وان لم يفتقر الى الطهارة فانه يتبع للطواف فيعاد
كي يتبع تعقيب الطواف فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة فيه ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير
وليس عليه في السعي شيء لانه اتى به على اثر طواف معتد به شرعاً لان الطهارة لتكميل الطواف ولا شيء لو اعاد الطواف فقط وهو اختيار
شمس الائمة السرخسي والامام المحبوبي رحمهما الله تعالى وهو الصحيح احترز به عما قال بعض المشايخ اذا اعاد الطواف ولم يعد السعي كان عليه دم لانه
لما اعاد الطواف فقد نقض الطواف الاول واذا انتقض ذلك تحصل السعي قبل الطواف فلا يعتد به فيكون تاركاً للسعي فيجب عليه دم ووجه
الصحيح ان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط ان يكون على اثر طواف معتد به وطواف المحدث كذلك ولهذا يتحلل به فاذا
اتى به عقيبه فقد تم الشرط عليه حصل المقصود فان اعاده تبعاً للطواف فهو افضل والا فلا شيء عليه وان جامع المحرم في احد السبيلين قبل الوقوف
بعرفة وكونه فاسداً بطل حجه ويمضي فيه كما يمضي من لم يفسد حجه ويقضيه وعليه دم والاصل فيه ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عمن واقع
امرأته وهما محرمان بالحج فقال يريقان دماً ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا روي عن جماعة من الصحابة رضي الله
عنهم اجمعين ولا فرق في ذلك بين ان يكون عامداً او ناسياً او مكرهاً وقال الامام الشافعي رحمه الله جماع الناسي والنائم
والمكره غير مفسد للحج لان الذي يفسد الجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد في هذه الصور ولنا ان الحظر في عين الجماع وهو لا ينعدم بهذه الاعذار
لم تنعدم عينه والمراد من الدم شاة وقال الامام الشافعي رحمه الله عنه يجب بدنة اعتباراً بما لو جامع بعد
الوقوف بعرفة بل اولى لان معنى الجناية قبل الوقوف اكثر لانها وقعت في مطلق الاحرام فلا يجوز ان يستغنا الجناية ويتقاصر الواجب وللحجة
عليه الخلاف ما روينا وهو قوله صلى الله عليه وسلم يريقان دماً وذكره مطلقاً فيتناول الشاة ولانه متمحض فان قيل المطلق ينصرف الى الكامل
فلم يكن ما يمنعه وهو شاهد موجود ولان الجماع لما كان سبباً للقضاء خفت معنى الجناية [illegible] المصلحة الغائبة بالقضاء فلو اوجب البدنة
لزم ايجاب الجزء القليل في مقابلة جناية متحققة وهو خلاف مقتضى الحكمة بخلاف ما بعد الوقوف فان الجناية لم تخف لعدم وجوب القضاء
فكان ايجاب البدنة في مقابلتها على مقتضى الحكمة وليس عليه ان يفارق زوجته في القضاء عندنا خلافاً لمالك رحمه الله عنه اذا خرجا من
بيتهما وزفر رحمه الله اذا احرما والشافعي رحمه الله عنه اذا انتهيا الى المكان الذي جامعها فيه للشافعي رحمه الله عنهما انهما يتذاكران ذلك فيقعان
في المواقعة فيفترقان ولنا ان الجامع وهو النكاح قائم بينهما فلا معنى للافتراق قبل الاحرام لاباحة الوقاع ولا بعده لانهما يتذاكران
ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة يسيرة فيزدادان ندماً وتحرزاً فلا معنى للافتراق الا ترى ان الزوج لا يؤمر ان يفارقها في
الفراش حال الحيض مع انهما ربما يتذاكران ما كان بينهما بحيث اللحاق حالة الطهر فيهيج لهما الشهوة ويقعان في الجماع فكما لا يعتزل
في الفراش بهذا الموهوم كذا هنا فان قلت قد روي عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا يفترقان وقولهم حجة فيما لا يدرك بالقياس فيجب ان
تفترقا العمل بقولهم قلت هو معارض بما قد روي عن الحسن وعطاء رحمهما الله انهما لا يفترقان فيكون خلافياً فيما بين الصحابة فلا يعتبر ولا
ينعقد الاجماع كذا في البناية وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق لا يفسد الحج وعليه بدنة لقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة فقد
تم حجه وانما تجب البدنة لقول ابن عباس رضي الله عنهما اذا جامع بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولانه اعلى انواع الارتفاقات
فيتغلظ موجبه واما بدنة ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم اي شاة لبقاء احرامه في حق النساء دون لبس المخيط وما اشبهه
فخفت الجناية فيكتفى بالشاة وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه اذا جامع بعد الوقوف قبل رمي جمرة العقبة يفسد حجه لان احرامه قبل الرمي
كامل من حيث لا يحل له شيء مما هو حرام على المحرم [illegible] الاحرام المطلق يفسد الحج كما اذا كان قبل الوقوف بخلاف ما بعد الرمي لانه قد حصل له
التحلل وحل له الحلق الذي كان حراماً على المحرم وكذا يلزمه دم لو قبل او لمس بشهوة وان لم ينزل لانه [illegible] متعلق بالجماع ولهذا لا يفسد

كسائر المحظورات والتقبيل والمس بجماع مقصود فلا يتعلق بهما ما يتعلق بالجماع الا ان فيه معنى الارتفاق والاستمتاع بالمرأة وذلك محظور الاحرام
فيتوجه الدم وان لم ينزل بخلاف الصوم لان المحرم فيه قضاء الشهوة فلا يحصل بدون الانزال فيما دون الفرج وكذا المراهق دم لو جامع في
عمرته قبل طواف الاكثر فسدت وقضاها وان جامع بعد طواف الاكثر لزم الدم ولا تفسد العمرة وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه تفسد في
الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج لانها فرض عنده كالحج فانه واجب بسبب فيه انه في الحج عنده فكذلك في العمرة ولنا انها سنة فكانت
احط رتبة من الحج فيجب الشاة فيها والبدنة في الحج اظهارا للتفاوت بين الفرض والسنة قال صاحب العناية يتوهم في هذه المسئلة
تفسيما نقضا بطواف العمرة على طواف الزيارة فانه اذا جامع بعدما طاف لطواف الزيارة او اربعة اشواط لم يجب عليه شيء وان فعل ذلك
في طواف العمرة فعليه شاة واجيب بان ذلك ليس من حيث التفصيل بل من حيث محل الجنابة وذلك لان طواف الزيارة على الوجه المسنون في
في الترتيب انما يوجد بعد التحلل بالحلق او التقصير غاية ما في الباب انه لحكمة تاخره في حق الساعي [illegible] وقوع الركن في الاحرام فقام اكثر
اشواط مقامه كله بخلاف العمرة فان طوافها قبل التحلل فكان ارتكاب المحظور في محض الاحرام فيجب الدم ولهذا قلنا ان لم يحلق قبل طواف
الزيارة وجامع بعدما طاف لها اربعة اشواط او وجب عليه دم كما في طواف العمرة كذلك انتهى والاشتراط اذا انزل بنظر ولو الى فرج لان المحرم هو الجماع
وام يوجد فصار كما لو تفكر فامنى وان اخر الحلق او طواف الزيارة عن ايام النحر فعليه دم عنده لحديث ابن مسعود رضي الله عنه وعن ابيه قال من قدم
نسكا على نسك فعليه دم فان قيل ثبت في الصحيحين عن عبد الله بن عمر وابن العاص ان النبي صلى الله عليه وسلم وقف الناس بمنى ليسالونه فجاء
رجل وقال نحرت قبل الرمي فقال النبي صلى الله عليه وسلم افعل فلا حرج ثم فما سئل صلى الله عليه وسلم عن شيء قدم او اخر الا قال افعل ولا حرج وذلك دليل
واضح على ان لا شيء عليه في التقديم والتاخير فالجواب انه متروك الظاهر لانه يدل على ترك القضاء ايضا ويجوز ان يكون السائل معذورا وتقديم
الذبح على الرمي لا يوجب عليه شيئا مسلما ولكن يكون معارضا بما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه كذا في العناية وقالا التاخير عن
المكان يوجب الدم فيما هو موقت بالمكان كالاحرام فلكون التاخير عن الزمان فيما هو موقت بالزمان خلافا لهما لان فات مستدرك بالقضاء ولا يجب
مع القضاء شيء آخر لانه لو وجب عليه الدم وفيه معنى الجبر لما في القضاء لتعدد الجبر مع اتحاد الغاية وذا غير مشروع وكذا الخلاف لو اخر الرمي او
قدم نسكا على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم خلافا لابي يوسف
رحمه الله قال صاحب الهداية ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف رحمه الله في المعتمر ولم يذكر في الحج فقيل هو بالاتفاق لان السنة جرت في الحج بالحلق في
منى وهو من الاحرام والاصح انه على الخلاف ايضا هو يقول الحلق غير مختص بالحرم لان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم احصروا بالحديبية
وحلقوا في غير الحرم ولهما ان الحلق لما جعل محللا صار كالسلام في آخر الصلوة فانه من واجباتها وان كان محللا واذا صار نسكا اختص بالحرم
كالذبح وبعض الحديبية من الحرم فلعلهم حلقوا فيه فالحاصل ان الحلق يتوقت بالزمان وهو ايام النحر والمكان وهو الحرم عند الامام ابي
حنيفة رحمه الله عليه وعند ابي يوسف رحمه الله لا يتوقت بهما وعند محمد رحمه الله يتوقت بالمكان دون الزمان وعند زفر رحمه الله
يتوقف بالزمان دون المكان وليل الكلام في شرح الهداية الطلب منها يقول الفقير احتج ابو يوسف رحمه الله بالحديبية كما ان في العمرة على ما ذكر في كتب
الحديبية فكيف يستدل ابو يوسف رحمه الله على ان الحلق غير مختص بالحرم في الحج والعمرة وصاحب الهداية ساقه على طريقة ان ابا يوسف
رحمه الله حالفهما في الحج والعمرة جميعا بعد ما قال والاصح انه على الخلاف وظني ان الاستدلال لابي يوسف على مذهبه بحلقهم يوم الحديبية في
الحديبية بدل على جوابه في العمرة فعلى الاختلاف يدير فلو عاد المعتمر بعد خروجه من الحرم وقصر فلا دم عليه اجماعا لانه اتى به في مكانه
فلا يلزمه ضمانه ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التاخير عند الامام ابي حنيفة رحمه الله ولو حلق القارن قبل الذبح لزمه اي القارن
دمان عنده دم للقران ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد وهو دم القران ولا يجب بسبب التاخير شيء على ما قلنا ان التاخير عنده
يوجب الدم ولا يوجب عندهما رحمهما الله والدم حيث اطلق فالمراد به الشاة تجزي في الاضحية والصدقة حيث تجزي في الفطرة قال صاحب الهداية ثم
واجب الدم يتادى بالشاة في جميع المواضع الا في موضعين من طاف طواف الزيارة جنبا ومن جامع بعد الوقوف بعرفة وكل صدقة في الاحرام
ونصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يتصدق فيهما بما شاء على ما سيجيء ان شاء الله تعالى
الجناية على الاحرام بالصيد فلو عقبه ما قبله في فصل على حدة قال صاحب النهاية والصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش بأصل

الحلق

الخلقة فقوله الحيوان بمنزلة الجنس وقوله الممتنع وهو الذي يمنع نفسه عمن قصده اما بقوائمه او بجناحه يخرج الحيوانات
الاهلية كالبقر والغنم ونحوهما وكالدجاج والبط الاهلي وقوله المتوحش في اصل الخلقة ليدخل فيه الحمام المسرول والظبي
المستانس ويخرج منه الابل المتوحش لان الاستيناس في الاول والتوحش في الثاني عارض لا معتبر به وهو على نوعين بري
وهو ما يكون توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء والاعتبار للتوالد لانه الاصل فالبط والاوز بريان
لان مولدهما البر والضفدع بحري لان مولده البحر حلال للمحرم سواء كان ماكولا او لم يكن وصيد البر محرم عليه وعن هذا قال ان قتل
المحرم صيد البر او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل
ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ليذوق وبال امره عفى
الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز ذو انتقام فهذه الآية نص على ايجاب الجزاء على القاتل واما الدلالة ففي القسمة
العقلية اربعة اقسام اما ان يكون الدال والمدلول حلالين او محرمين او الدال حلالا والمدلول محرما او بالعكس ذلك ففي الاول ليس شيء
فيه وفي الثاني على كل واحد منهما جزاء كامل عندنا وفي الثالثة على المدلول الجزاء دون الدال وفي الرابع عكسه وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه
لا شيء على الدال اصلا لان الجزاء متعلق بالقتل بالنص والدلالة ليست بقتل فاشبه دلالة الحلال ولنا ما روينا حجة في حديث ابي قتادة
الانصاري من حديث ابي قتادة قال المولى الفاضل سعدي افندي وغيره انه لا يدل على الجزاء انتهى يقول الفقير لكن يدل على ان الدلالة والاشارة
من محظورات الاحرام والاصل عندهم ان ارتكاب المحظورات يوجب الجزاء فيدل ذلك الحديث على وجوب الجزاء على الدال قطعا وقال
عطاء اجمع الناس على ان الدال عليه الجزاء ومراده من الناس الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين قال الطحاوي رحمه الله ولم يرو عن
احد من الصحابة خلاف ذلك فصار ذلك اجماعا وروى عن ابن عمر رضي الله عنهما انه قال ليس على الدال الجزاء وانما يجب بانه
ليس بثابت ولئن كان يحمل على ما اذا دل ولم يقتل المدلول فان الاجماع فيما اذا قتل فكان كلامه غير معترض لحال الاجماع وهو
الجزاء قيمة الصيد بتقويم عدلين يقع تقويمه وواحدا من حيث ما دل عليه ضعف فان قتل المحرم ما ذكر المعلم فعليه قيمته
غير معلم ومطلوب بالفرق بينه وبين ما اذا قتل لغيره فانه يجب قيمته معلما واجيب بان وجوب الجزاء باعتبار معنى الصيدية و
هو التوحش ونفوره عن الناس وكونه معلما لا مدخل له في ذلك بل ينتقص به ذلك فلا يدخل في الجزاء بخلاف ما اذا كان مملوكا لانسان فانه
متلف يغرم قيمته معلما لان وجوب القيمة هناك باعتبار المالية ومالية تكون منتفعا به وذلك يزداد بكونه معلما وكذلك
الحمامة اذا كانت تجيء من موضع بعيد او تصوت فعلى المحرم لا يعتبر ذلك المعنى وفي تضمين قيمته للمعتاد يعتبر واما اذا كانت مصوتة
فاذا اودت قيمته وذلك في الحمل روايتان في رواية لا يعتبر لانه ليس من معنى الصيدية في شيء وفي اخرى يعتبر
لانه وصف ثابت باصل الخلقة في موضع قتل او في اقرب موضع منه ان لم يكن له قيمة فيه او في موضع قتله فعلى القاتل ان شاء اشترى
بها اي بقيمته هديا ان بلغت قيمته هديا فذبح في الحرم وان شاء اشترى بها اي بقيمته طعاما فتصدق بها بالطعام على كل فقير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير ان شاء صام عن طعام كل فقير يوما قال صاحب الهداية وان اختار الصيام يقوم
يقوم المقتول طعاما ثم يصوم عن كل نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير يوما لان تقدير الصيام بالمقتول غير ممكن
اذ لا قيمة للصيام فقدرناه بالطعام والتقدير على هذا الوجه معهود في الشرع كما في باب الفدية يعني في فطر الشيخ الفاني ويفدي
عن صومه كل يوم بنصف صاع من بر فان فضل اقل من طعام فقير فتصدق به او صام يوما عن الاقل من طعام الفقير يوما كاملا لان
الصوم اقل من يوم غير مشروع لانه لا يتجزى فمن ضرورة شبوته بعضه ثبوته كله وعند محمد وهو مذهب الشافعي رحمه الله الجزاء النظير
الصيد في الجثة لان في القيمة فيما له نظير استدلالا على ذلك بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم بيانه ان المثل والقيمة لا يكون نعما ولان الصحابة
وهم عمر وعلي وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم اوجبوا النظير من حيث الخلقة والمنظر ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة قال صلى الله
عليه وسلم الضبع صيد وفيه شاة وفي الارنب عناق بفتح العين المهملة الانثى من ولد المعز في اليربوع جفرة الجفر بفتح الجيم والفاء من
اولاد المعز ما بلغ من اربعة اشهر والانثى جفرة وفي النعامة بفتح العين المهملة من الطير بدنة وفي يوشية يقال له بالفارسي اشتر مرغ

[illegible] ارطاق

بدنة اى ابل مقومة بقومه وفى حمار الوحش بقرة وفيما لا نظير له فكقولهما يجب القيمة بتقويم ذوى عدل وذلك مثل العصفور والحمامة
واشباههما وهو اى اعتبار القيمة فيما لا نظير له قول محمد رحمه الله فقط والشاة فى الحمامة عنده تثبت فى الحمامة شاة وتثبت المشابهة
بينهما من حيث ان كل واحد منهما يعب ويهدر العب من باب طلب اى يشرب الماء من غير ان يقطع الجرعة والهدر من باب ضرب
ظهور الصوت فى الشرب والعامد والناسى سواء لكان فاء اجتمعتا او داتين والمبتدى والعائد وكذا اى فى وجوب الضمان سواء اما
العامد والناسى فلان ضمانهما ضمان يعتمد وجوب الاتلاف وكذا نعلمه يعتمد وجوب الاتلاف العامد فيه كالناسى كما فى غرامات الاموال فان
ليس بعذر كغرامات الاموال الا ترى ان رجلين لو اشتركا فى اتلاف شاة الغير كان على كل منهما نصف القيمة وان اشتركا فى قتل صيد
كان على كل منهما جزاء كامل فالجواب ان ضمان الاتلاف ... الاتلاف للمحل وقد وجد والاتحاد فى جميع الجهات برفع التعدد ويبطل
ويبطل القياس كما قيل تعليل على مخالفة النص القاطع وهو قوله ومن قتله منكم متعمدا النص على المتعمد وهو يخالف النسيان
فالجواب ان التخصيص بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه فجاز ان يثبت حكم النسيان بدليل اخر وهو قوله صلى الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه
شاة من غير فصل بين عمد ونسيان وهو مذهب عمر وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن ابى وقاص الا ترى ان ما قال صاحب الكشاف من انه نزل
الكتاب بالعمد وورد السنة فى الخطا فان قيل فما فائدة قوله متعمدا اجيب بان فائدة ذكر التعمد فى الاية لتشريعه التخيير فى حالة العمد لانه
لو اثبت الخطا واثبت التخيير لاثبت التخيير فى حالة العمد ولانه اى ذكر التعمد للوعيد المذكور بعده بقوله ليذوق وبال امره وهذا
لان الخاطى لا يستحق الوعيد وان مورد الاية فيمن تعمد فقد روى انه عن لهم فى عمرة الحديبية حمار وحش فحمل عليه ابو اليسر
فطعنه برمحه فقتله فقيل انك قتلت الصيد وانت محرم فنزلت الاية واما المبتدى والعائد فلان العلة الموجبة كما وجدت
ابتداء فقد وجدت فى المرة الثانية فلو تخلف الحكم عن العلة فان قيل قال الله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه جعل كل جزائه
الانتقام الوعيد فلا يكون له موجب سواه فالجواب ان هذا تمسك ابن عباس رضى الله عنهما وداود والاصبهانى فان موجب
العائد ان يقال له اذهب فينتقم الله منك لكنا نقول ان ذلك اذا عاد مستحلا او مستخفا به كما فى قوله تعالى فى باب الربوا ومن عاد
فاولئك اصحاب النار الاية واما اذا لم يكن كذلك فعليه الجزاء عملا بدلالة النص قال مولانا الفاضل سعدى الجلبى اقول لعل الاولى ان يقول
ما الدليل على هذا التقييد ولم لا يجوز ان يكون العود منهما للجزاء ووجوب الكفارة لعظم الذنب والحاق العائد بالمبتدى بالدلالة كما فى
المخطى بالمتعمد عندهما فان العائد اعظم جرما من المبتدى الا ترى ان الصغيرة تكون كبيرة بالاصرار وان جرح الصيد او قطع عضوه
او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته اعتبارا للبعض بالكل كما فى حقوق العباد ولان اتلاف الكل لما اوجب ضمان الكل فاتلاف البعض يوجب
ضمان البعض وان نتف ريشه اى ريش الصيد والريش جمع الريشة وهى الجناح او قطع قوائمه القوايم الارجل فخرج من
حيز الامتناع اى خرج من حد كونه ممتنعا فيكون بالطيران او بالعدو او بالدخول فى الجحر فعليه قيمته كاملة لانه فوت عليه الامن
بتفويت الامتناع فيغرم جزاءه وان حلبه اى الصيد فعليه قيمة لبنه اى فعليه قيمة لبنه لان اللبن من اجزاء الصيد لقوله تعالى
نسقيكم مما فى بطونه وكلمة من للتبعيض فاشبه كله وان كسر بيضه اى بيض الصيد فعليه قيمة البيض وهذا مروى عن على وابن عباس رضى
الله عنهم ولانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلة الصيد احتياطا ما لم يفسد واما اذا فسد بان كانت مذرة
فلا شىء عليه لانه لم يتلف صيدا او ما هو بعرضية ان يصير صيدا وان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا وعند الشافعى
لا شىء عليه ان لم يعلم انه كان حيا ... وعلم انه كان ميتا او لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فان كان الاول ضمن قيمته وان
كان الثانى فلا شىء عليه وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان يجب عليه قيمة
الفرخ حيا لان البيض معد ليخرج منه الفرخ الحى والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال به عليه احتياطا وعن هذا اشكال ذكره صاحب
العناية مع جوابه من اطلبه ... ولا شىء بقتل غراب وحداة لانه يأكل الجيف ويخلط النجاسة بغيرها لانه يبتدى بالاذى بانه
يقع فى دبر الدابة واما الغراب الذى يأكل الزرع ... بقتل وحداة على وزن عنبة وذئب وحية وعقرب وفارة
وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام وسكون الحاء المهملة نوع من حيوان

الما قال

صح

الما قال صاحب الهداية وليس فى قتل الغراب والحداة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور جزاء لقوله صلى الله عليه
وسلم خمس من الفواسق يقتلن فى الحل والحرم الحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وقد ذكر الذئب فى بعض الروايات قيل
المراد بالكلب العقور الذئب او يقال ان الذئب فى معناه والمراد بالغراب الذى يأكل الجيف لانه يبتدى بالاذى واما العقعق
فغير مستثنى لانه لا يسمى غرابا ولا يبتدى بالاذى وعن الامام الاعظم ابى حنيفة رحمه الله عنه ان الكلب العقور وغير العقور
والمستانس والمستوحش منهما اى من الكلب العقور وغير العقور سواء قال صاحب العناية اما العقور فظاهر لانه ورد فيه الحديث
واما غيره فلانه لم يجب فيه الجزاء لانه ليس بصيد لعدم توحشه خلقة انتهى ما ذكره صاحب العناية ثم قال صاحب الهداية
والفارة الاهلية والوحشية سواء اى فى عدم وجوب الجزاء بقتلهما وليس فى قتل البعوض والنمل والبراغيث والقراد شىء
لانها ليست بصيود وليست بمتولدة من البدن قال صاحب العناية يعنى انها ليست بمتوحشة عن الادمى بل هى طالبة له وليست
بمتولدة من البدن حتى يكون من باب قضاء التفث كالقملة ثم هى موذية بطبعها فلا يجب بقتلها شىء انتهى قال صاحب الهداية
والمراد بالنمل النملة السوداء والصفراء التى تؤذى وما لا تؤذى لا يحل قتله ولكن لا يجب الجزاء للعلة الاولى اى لانها ليست بصيود و
ليست بمتولدة من البدن ولا شىء عليه فى قتل السلحفاة لانها من الهوام والحشرات فاشبه الخنافس والوزغات ولانه
يمكن اخذه من غير حيلة وكذا لا يقصد بالاخذ فلم يكن صيدا انتهى ما ذكره صاحب الهداية وان قتل قملة او جرادة تصدق بما
شاء وتمرة خير من جرادة والمراد بما شاء مثل كف من طعام لان القملة متولدة من الوسخ الذى على البدن وفى الجامع الصغير
اطعم شيئا وهذا يدل على انه يجزيه ان يطعم مسكينا شيئا يسيرا على سبيل الاباحة وان لم يكن مشبعا وكذلك فى القملتين والثلث
وان كثر اطعم نصف صاع لكثرة الارتفاق ومن قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجرادة من صيد البر فان الصيد ما لا يمكن
اخذه الا بحيلة ويقصده الاخذ وقوله وتمرة خير من جرادة قول عمر رضى الله عنه فى قصة اهل حمص انهم اصابوا جرادا كثيرا فى احرامهم
فجعلوا يتصدقون مكان كل جرادة بدرهم فقال عمر رضى الله عنه ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص وتمرة خير من جرادة فهذا يدل على انه لو تصدق
بتمرة مكان جرادة جاز ولا يجاوز بشاة فى قتل السبع وقال زفر رحمه الله يجب بالغا ما بلغت اعتبارا بماكول اللحم ولنا قوله صلى
الله عليه وسلم الضبع صيد وفيه الشاة فلا يجوز الزيادة عليها وان صال السبع فلا شىء بقتله وقال زفر رحمه الله يجب قيمته اعتبارا بالجمل
الصائل يعنى اذا صال وحمل على انسان فقتل الانسان يجب قيمته وان قتله دفعا عن نفسه فكذا هذا ولنا ما روى عن عمر رضى الله عنه
انه قتل سبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه وعلل الاهداء بالابتداء فدل على ان الدافع لا يجب عليه شىء واللام يسبق للتعليل فائدة
واعترض بان التخصيص بالذكر لا يدل على نفى الحكم عما عداه فلا يصح الاستدلال واجيب بان ذلك فى خطابات الشرع واما فى الروايات
فيدل قال صاحب العناية وفيه نظر لان قول عمر رضى الله عنه فى معنى الحكى بمنزلة خطاب الشرع لانه فى حق الاستدلال به فلا يفيده
والجواب ان الاستدلال انما هو بفعله وقوله رواية ... سؤال وجواب ذكره فى العناية من اطلبه ... الجزاء المحرم ان قتل الصيد بخلاف
الجمل فقتله فعليه الجزاء الاول معقد بالكفارة بالنص وهو قوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية الاية فكان
فائدة الاذن دفع الحرمة الاثم وتناول الميتة اولى من تناول الصيد اذا احتاج الى اكل الميتة كذا فى مجمع البحرين وللمحرم ذبح
شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبط اهلى لان هذه الاشياء ليست بصيود لعدم التوحش بخلاف البط الوحشى فانه يجب الجزاء بقتله
كذا فى الكافى وللمحرم صيد سمك لقوله تعالى احل لكم صيد البحر الاية وعليه اى على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول وهو بفتح الواو حمام
فى رجليه ريش كانه سراويل ... وهو خلاف لسيدنا الامام مالك رحمه الله لانه الوف مستانس ولا
يمتنع بجناحه لبطوء نهوضه ونحن نقول الحمام متوحش باصل الخلقة ممتنع بطيرانه وان كان بطئ النهوض والاستيناس
عارض فلم يعتبر او بذبح ظبى مستانس لانه صيد فى الاصل فلا يبطل الاستيناس العارض كالبعير اذا ند لا ياخذ حكم الصيد فى الحرمة
على المحرم ولو ذبح المحرم صيدا فهو ميتة لان الذكاة فعل مشروع وهذا فعل حرام فلا يكون ذكاة كذبح المجوسى ولو اكل المحرم
الذابح شيئا من الصيد فعليه قيمة ما اكل منه مع الجزاء يعنى اذا اكل المحرم الذابح منه فعليه قيمة ما اكله مع وجوب الجزاء على صيده

عند الامام ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه لان الاكل ايضا محظور احرامه وعند محمد رضي الله عنهما ليس عليه قيمة ما اكل لان حرمته لانه ميتة لا لانه صيد
فقد ثبت انه اكل ميتة فلا يلزم عليه الا الاستغفار وقال الامام التمرتاشي اذا اكل بعد ما ادى الجزاء يلزم عليه قيمة ما اكل ايضا واما اذا اكل
قبل اداء الجزاء فقد دخل قيمة ما اكل في الجزاء بخلاف محرم اخر اكل منه فانه لا شيء عليه في قولهم جميعا غير الاستغفار لانه ميتة وليس من
محظورات الاحرام ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال او ذبحه ان لم يدل المحرم عليه ولا امره بصيده ولا اعانه خلافا للسيد مالك رحمه الله
فيما اذا اصطاد حلال لاجل المحرم لقوله صلى الله عليه وسلم لا بأس باكل المحرم لحم الصيد ما لم يصده او يصد له ولنا ما روي ان الصحابة
رضي الله عنهم تذاكروا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت اصواتهم ورسول الله صلى الله عليه وسلم نائم في حجرته فخرج الينا وقال فيم انتم فذكرنا
ذلك له فقال لا بأس به واللام فيما روي لام تمليك فيحمل على انه يهدى اليه الصيد دون اللحم لان تمليك الصيد انما يتحقق فيما انعقد
الصيد الى المحرم لا فيما البر من اللحم لان اللحم لا يسمى صيدا حقيقة فيكون مقتضى الحديث حرمة تناول الصيد وبه نقول
لانه ثبت ان الصعب بن جثامة اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا وهو بالابواء فرده عليه فلما راى ما في وجهه
قال انا لم نرده عليك الا انا حرم اي محرمون ومن دخل الحرم وفي يده صيد فعليه ارساله صورته حلال دخل الحرم بصيد الحل وهو ممسك
له بيده يجب عليه ارساله خلافا للامام الشافعي رحمه الله عنه لانه يقول حق الشرع لا يظهر في مملوك العبد لحاجة العبد
كالاشجار وفانه ما ينبته الناس منها في الحرم لا يثبت فيها حرمة الحرم ولنا انه لما حصل في الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم
اذ صار هو من صيد الحرم بالدخول فيه فاستحق الامن بالحديث الطويل وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا ينفر صيدها الحديث وقول
الشافعي رحمه الله عنه وحق الشرع لا يظهر في مملوك العبد تعليل في معارضة الحديث فلا يلتفت اليه فان باعه اي الصيد بعد ما دخل
في الحرم رد البيع ان كان الصيد باقيا لان البيع لم يجز لما فيه من التعرض للصيد وذلك حرام وان فات لزمه الجزاء لانه تعرض
الصيد بتفويت الامن الذي ومن احرم وفي بيته او في قفصه صيد لا يلزمه ارساله لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون
وفي بيوتهم صيود [illegible] ولم ينقل عنهم ارسالها وبذلك جرت العادة الفاشية [illegible]
[illegible] ولان الواجب ترك التعرض وهو ليس بمتعرض من جهته لانه محفوظ بالبيت والقفص لا به [illegible]
قيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله [illegible]
الهداية قال مولانا الفاضل سعدي افندي [illegible]
[illegible] وقال الامام الشافعي رحمه الله عنه [illegible] عند الامام ابي حنيفة رحمه الله [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
ذكره صاحب العناية [illegible]
[illegible] الصيد كما يستحق الامن بسبب الحرم كذلك يستحق

الاحرام فان قيل الحرم صيد الحرم ينبغي ان يجب عليه كفارتان وليس كذلك قلت وجوب الكفارتين جواب القياس صرح بذلك في الايضاح
ووجه الاستحسان ما ذكر في شرح الطحاوي ان حرمة الاحرام اقوى لان المحرم يحرم عليه الصيد في الحل والحرم جميعا فاستتبع الاقوى
الاضعف كذا في العناية وان حلب الحلال صيد الحرم فعليه قيمة لبنه ومن قطع حشيش الحرم او شجره غير منبت على صيغة
اسم المفعول ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته اعلم ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه
وكل واحد منهما على نوعين لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا والاول بنوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك لا يوجب
الجزاء وانما يوجب الجزاء في الثاني وهو ما نبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته لقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد
شوكها الا ما يجف منها وتكسر فانه لا بأس بالانتفاع به لان ثبوت الحرمة بسبب الحرم لا يكون ناميا في حياته والمنكسر واليابس ليس
في معنى النمو فلا بأس بالانتفاع به وذكر في الايضاح لفظ الحديث لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها والشجر اسم لما كان بنمو واما
اليابس فهو الحطب وليس بشجر كذا في النهاية والتصدق متعين في هذه الاربعة ولا يجزئ الصوم اي في ذبح الحلال صيد الحرام
وحلبه وقطع حشيشه وشجره واما في ذبح المحرم صيد الحرم فانه يتأدى كفارته بالصوم كذا في النهاية والعناية اما تعين التصدق
فيها وعدم اجزاء الصوم فلان حرمة تناولها بسبب الحرم لا بسبب الاحرام فكان من ضمان المحل لا من اجزاء الافعال والصوم قربة
يصلح ان يكون جزاء الفعل المحرم ولما صار ضمان المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيها الصوم وخلاصته انه لما ازال الامن
عن محل امن بحق الله تعالى فيلزمه بمقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع للمساكين حقا لله تعالى وذلك بالاطعام دون الصيام وفي
اجزاء الهدي في ذبح الحلال صيد الحرم روايتان في رواية يجزئه حتى اذا سرق المذبوح عاد الواجب كما كان وحرم رعي حشيشه
وقطعه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالرعي لان فيه ضرورة يعني ان الذين يدخلون الحرم للحج او العمرة يكونون على الدواب
ومنعها عنه متعذر فتحققت الضرورة ولهما ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها والضرورة انما تعتبر فيما لا يكون
نقل بخلافه وحمل الحشيش من الحل ممكن ولا ضرورة فيه قال المولى الفاضل سعدي افندي فليس قولهم مواضع الضرورة مستثناة
من قواعد الشرع الا الاذخر لانه استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم في اخر الحديث روى ابن العباس رضي الله عنه انه قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فقال العباس الا الاذخر يا رسول الله فانا نجعله في قبورنا وبيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا الاذخر
وتاويله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان من قصده ان يستثني الاذخر الا ان العباس رضي الله عنه سبقه بذلك او كان اوحي الله اليه
في تلك الوقت ان يرخص فيما يستثنيه العباس رضي الله عنه فان قيل تمام التقدير كان قوله لا يختلى خلاها عاما مخصوصا بدليل
مقارن فليخص الرعي بالقياس عليه لانه لا يبقى قطعيا بعد ما خص مرة فيجوز تخصيصه بالقياس ثانيا قلت الاستثناء ليس
بتخصيص على ما عرف في الاصول ولئن سلمنا كون الاذخر مخصوصا بالضرورة وقد ذكرنا ان لا ضرورة في الرعي وكل ما على المفرد به دم
فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي رحمه الله عنه عليه دم واحد بناء على ان المحرم عنده [illegible] عليه دما
لكل احرام دم كما في سائر المحظورات ولنا ان المستحق عليه عند الميقات احرام واحد الا يرى انه لو احرم للعمرة عند الميقات ثم احرم
للحج بعد ما جاوز الميقات كان مجاوزا بلا شيء عليه مع انه قارن اتفاقا وتأخير واجب واحد لا يوجب الا جزاء واحدا وان قتل محرمان صيدا
فعلى كل منهما جزاء كامل لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية فوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية اما انه يصير
جانيا فلان الفعل الذي لا يقبل التجزية اذا صدر من فاعلين يضاف الى كل واحد منهما كملا كما في القصاص واما انه جناية فوق
الدلالة فلاتصالها بالمحل دونها فلما كان كل واحد منهما جانيا تلك الجناية كانت الجناية متعددة وذلك يوجب تعدد الجزاء الا انه
وقال الامام الشافعي رحمه الله عنه عليهما جزاء واحد لان من اصله ان الاعتبار بالمحل [illegible] لم يتصل فعله بالحرم لا يلزمه شيء
والمحل متحد وواحد فلا يلزم الا جزاء واحد وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء على الجناية فيتحد
باتحاد المحل كرجلين قتلا رجلا خطأ تجب عليهما دية واحدة وعلى كل واحد منهما كفارة لكون الكفارة جزاء الفعل والدية بدل المحل
ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه لان بيعه تعرض للصيد الامن وبيعه بعد ما قتله بيع جيفة ومن اخرج ظبية الحرم من الحرم

فولدت وماتا أي الظبية والولد ضمنهما لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقي مستحقا للأمن شرعا ولهذا وجب رده إلى مأمنه وهذه
صفة شرعية فتسري إلى الأولاد كالحرية والرق والكتابة ونحوها ولو قتل ولد المغصوب فإنه واجب الرد إلى المالك وهذه صفة شرعية
وهم قبل الولد فإن زوائد الغصب غير مضمونة والجواب أن الصفة الشرعية تسري إلى الأولاد إذا لم يكن مانع وصفة المغصوب
يمنع عن ذلك لأنها ليست بصفة شرعية ولأن الضمان لا يتحقق في الأولاد لأن الغصب إزالة اليد المحقة وهو في الأولاد لا يتحقق
لعدم ثبوت يد عليها حتى تزال بالغصب فإن أدى جزاءها فولدت لا يضمن الولد لأن بعد الجزاء لم تبق آمنة لأن وصول قيمة الصيد إلى
فقراء مكة بمنزلة وصول الصيد إلى الحرم ولو أوصل الظبية إلى الحرم ثم ولدت فماتت لا يجب عليه شيء فكذا إذا ولدت بعد أداء الجزاء
قال صاحب البناية وفيه نظر لأنه لا يجوز أن يصرف القيمة إلى فقراء مكة وغيرهم عندنا فإذا أدى الجزاء إلى غيرهم يسقط عنه الضمان مع أنه
لم يصل الخلف إلى فقرائها فلا يستقيم التعليل بأن وصول الخلف إلى فقراء مكة كوصول الأصل إلى مكة

باب مجاوزة الميقات

بلا إحرام قال صاحب النهاية لما ذكر باب الجنايات والفوات عقبه بذكر باب مجاوزة الميقات بغير إحرام لأنه نوع من الجنايات
والنقصان فكان الواجب أن لا يجب على من جاوز الميقات بغير إحرام شيء لأن المحرم للأشياء الموجبة للكفارة هو الإحرام والإحرام
غير موجود في ذلك الوقت فالجواب أن من جاوز الميقات بغير إحرام ارتكب المنهي عنه وتمكن به في حجه نقصان ونقصانه يجبر بالدم
إلا أن يتداركه وذلك في أوانه بأن يرجع إلى الميقات ملبيا قبل أن يطوف من جاوز الميقات غير محرم ثم أحرم لزمه الدم لارتكاب
المنهي عنه فإن عاد إليه أي إلى الميقات محرما ملبيا يسقط الدم عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله عليه وعندهما يسقط بعوده
محرما وإن لم يلب وقال زفر رحمه الله لا يسقط عنه الدم لبى أو لم يلب لأن جنايته لم ترتفع بالعود لأن حق الميقات ابتداء الإحرام
والراجع إليه ليس بمنشئه وصار كما إذا أفاض من عرفات ثم عاد إليه بعد الغروب ولنا أنه تدارك المتروك في أوانه وذلك
قبل الشروع في الأفعال وتدارك المتروك في أوانه يسقط الكفارة بخلاف الإفاضة لأنه لم يتدارك المتروك لأن المتروك
هنا استدامة الوقوف إلى غروب الشمس بالعود ولم يحصل ذلك على ما مر وبهذا الكلام تم الحجة على زفر رحمه الله وبقي الكلام
بينهما في أن التدارك هل يحصل بمجرد العود أو مع التلبية فعندهما بعوده محرما لأنه أظهر حق الميقات وهو المرور به محرما كما
إذا مر به محرما ساكتا فإنه إذا أحرم من دويرة أهله ومر به ساكتا صح فكذا هنا وعنده بعوده محرما ملبيا لأن العزيمة أن يحرم
من دويرة أهله فإذا أحرم منها صار مترخصا مؤخرا لإحرامه فيشترط التلبية فقط فإذا لبى ثم سكت عند المرور بالميقات لا شيء
عليه وليس الكلام فيه إنما الكلام فيما إذا ترخص بالتأخير إلى الميقات فإنه يجب قضاء حقه بإنشاء التلبية والإحرام فإذا
شرع ذلك بالمجاوزة صح أحرم وراء الميقات ثم عاد وقال لبيك فقد أتى بجميع ما هو المستحق عليه فيسقط عنه الدم وإن لم يلب
فلم يأت بجميع ما استحق عليه فلا يسقط وإن عاد إلى الميقات قبل أن يحرم فأحرم منه سقط الدم بالاتفاق لأنه أنشأ
التلبية الواجبة عند ابتداء الإحرام وكذا يسقط الدم لو أحرم لعمرة ثم أفسدها وقضاها قال صاحب الهداية ومن جاوز
الوقت بغير إحرام فأحرم بعمرة فأفسدها مضى فيها وقضاها وليس عليه دم فإن صاحب العناية ذكر لهذه المسألة ثلاثة أحكام المضي فيها
وقضاؤها بإحرام من الميقات وسقوط الدم أما المضي فلأن الإحرام عقد لازم فلا يخرج المرء المعقد عنه إلا بأداء الأفعال وأما القضاء
فلأنه التزم الأداء على وجه الصحة ولم يفعل وأما سقوط الدم فلأنه إذا قضاها بإحرام من الميقات يجبر به ما نقص من
حق الميقات بالمجاوزة بغير إحرام فيسقط عنه الدم كمن سها في صلاته ثم أفسدها فقضاها يسقط سجود السهو وقال زفر رحمه
الله لا يسقط عنه الدم وإن عاد إلى الميقات بعد ما شرع في الطواف لا يسقط وحاصله أن مسألة العود على ثلاثة أوجه لا يسقط
بالعود بالاتفاق وهو بعد الشروع ونوع يسقط به بالاتفاق وهو العود قبل الإحرام ونوع على الاختلاف الذي ذكرنا وإن دخل
كوفي البستان أي بستان بني عامر لحاجة فله دخول مكة بغير إحرام لأن البستان غير واجب التعظيم فلا يلزم الإحرام بقصده وإذا
دخل التحق بأهله فيشاركهم في الإقامة أو لم ينو ذلك بظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله شرط إقامة خمسة عشر
يوما والبستاني له أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة فكذا له وميقاتهما أي ميقات الكوفي الذي دخل البستان لحاجة والبستاني

ومن هو مقيم داخل الميقات خارج الحرم درر

والمراد

والمراد منه جميع الحل الذي بينه وبين الحرم لأن من كان داخل الميقات خارج الحرم فإنه دخل لحاجة لا يجب عليه الإحرام
لكونه غير واجب التعظيم فإذا دخل التحق بأهله ويجوز لأهله دخول مكة غير محرم لكن إن أراد الحج فوقته البستان أي جميع الحل
الذي بين البستان والحرم لأن الجميع كالبستان على ما ذكر آنفا ومن دخل مكة بلا إحرام لنفسه لمصلحة له لزمه حجة أو مصلحة
أما حج أو عمرة كما إذا دخلها زائرا أو محلا عاد إلى الميقات وأحرم بحجة الإسلام في عامه ذلك يسقط عنه ما لزمه بدخول مكة من
الحج أو العمرة استحسانا كما يسقط الدم وقال زفر رحمه الله لا يسقط وهو القياس اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما إذا تحولت
السنة ولنا أنه تلافى المتروك في وقته وهو البقعة التي دخل فيها مكة لأن الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالإحرام كما إذا
أتاه محرما بحجة الإسلام في الابتداء وإن أحرم بعد عامه ذلك لا يسقط لأنه صار دينا في ذمته بمضي وقت الحج فلا يتأدى إلا
بإحرام مقصود كما في الاعتكاف المنذور فإنه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة التي نذر فيها دون العام الثاني وإن جاوز
مكي أو متمتع الحرم غير محرم فهو كمن جاوز الميقات غير محرم يعني إذا خرج المكي يريد الحج ولم يحرم من الحرم فأحرم ولم يعد إلى
الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لأن ميقاته الحرم وقد جاوزه بغير إحرام فإن عاد إلى الحرم ولبى أو لم يلب فهو على الاختلاف الذي
ذكرناه في الآفاقي والمتمتع إذا فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم ولم يحرم من الحرم فأحرم بالحج ووقف بعرفة فعليه دم البتة لأنه
لما دخل مكة وأتى بأفعال العمرة صار بمنزلة المكي وإحرام المكي من الحرم لما ذكرنا فيلزمه الدم بتأخيره عنه فإن رجع إلى الحرم
وأهل فيه قبل أن يقف بعرفة فلا شيء عليه وهذا أيضا على الخلاف الذي تقدم في الآفاقي وعود قوله أي وقوف المكي أو المتمتع كطوافه
أي كطواف من جاوز الميقات غير محرم وحاصله أن من جاوز الميقات بغير إحرام إذا عاد بعد الطواف فأحرم من الميقات
لا يسقط الدم وإن عاد قبل الطواف فأحرم منه يسقط فكذا المكي أو المتمتع إذا جاوز الحرم وتوجه إلى عرفات إن عاد قبل الوقوف
إلى الحرم فأحرم يسقط الدم وإن عاد بعدما وقف فأحرم لم يسقط عنه الدم

باب إضافة الإحرام إلى الإحرام

إضافة الإحرام إلى الإحرام في حق المكي ومن بمعناه جناية وكذلك إضافة إحرام العمرة إلى إحرام الحج في حق الآفاقي بخلاف إضافة إحرام
العمرة فباعتبار معنى الجناية ذكره عقيب الجنايات وباعتبار عدمه جعله في باب على حدة مكي طاف لعمرته شوطا فأحرم بالحج
رفضه وعليه دم وقضاء حج وعمرة عند الإمام أبي حنيفة رحمه الله عليه أما الرفض فلأن المكي منهي عن الجمع بين الإحرامين وأما لزوم
الدم فلأجل الرفض وأما قضاء الحج والعمرة فلأنه في معنى فائت الحج من حيث أنه يخرج عن المضي في الحج بعد شروعه وعليه قضاء حج وعمرة
وقالا رحمهما الله رفض العمرة أحب إلينا وقضاؤها وعليه دم لأنه لا بد من رفض إحداهما صيانة عن الاستدامة على
غير المشروع والعمرة أولى بالرفض لأنها أدنى حالا وأقل عملا وأيسر قضاء لكونها غير موقتة وقيد بالمكي لأن الآفاقي إذا
أهل بعمرة والاختلاف فيما إذا طاف لها شوطا ثم أهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج لأن بناء أفعال الحج على أفعال العمرة مشروع في حق الآفاقي كما في
الآن لو طاف لها أقل الأشواط لأنه لو كان قارنا وإن طاف لها الأكثر فكان متمتعا لأن المتمتع من يحرم بالحج بعد عمل العمرة والأكثر في الطواف
حكم الكل والقارن من يجمع بينهما وقيد بالعمرة لأن المكي إذا أهل بحج فطاف له شوطا ثم أهل بالعمرة فإنه يرفض العمرة لأن إحرام
الحج قد تأكد وقيد التأكد لأنه لو أهل بها قبل أن يطوف فعمرة أولا وقيد بشوط لأنه إذا طاف لها أربعة أشواط لا اختلاف في
رفض الحج وأما الشوطين أو الثلاثة فقد صرح شيخ الإسلام بوجود الخلاف الذي ذكر إذا طاف لها شوطا كما في العناية
وأما الحج لأنه أدى أفعالهما كما التزمهما غير أنه منهي عنهما والنهي لا يمنع تحقق الفعل على ما عرف من أصلنا أن النهي يقتضي
المشروعية دون [illegible] لأنه تمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه وهو في حق المكي دم جبر وفي حق
الآفاقي [illegible] بعد ما حلق للأول وقبل إحرام الثاني لزمه الثاني فلما ذكرنا أنه التزام محظور
الأول عليه لأن الأول قد انتهى [illegible] والإحرام بحجة أخرى لزمه الثاني وعليه دم سواء قصر بعد إحرام
الثاني أو لم يقصر عند الإمام [illegible] رحمه الله عنه [illegible] لم يقصر فلا دم عليه لأن الجمع بين إحرامي الحج بدعة كما أن الجمع بين
[illegible] بدعة فإذا حلق للأول بعد إحرام الثاني فهو وإن كان نسكا في الإحرام الأول فهو جناية على الثاني لأنه في غير أوانه

فيلزم الدم بالاجماع وان لم يحلق حتى حج في العام القابل فقد اخر الحلق عن وقته في الاحرام الاول وذلك يوجب الدم عند ابي
حنيفة رحمه الله عليه وعندهما رحمهما الله لا يلزمه شيء فلهذا سوى بين التقصير وعدمه عنده وشرط التقصير عندهما قال صاحب
العناية في تقرير قول صاحب الهداية وعليه دم قصر او لم يقصر عند الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه اي حلق او لم يحلق ثم قال
وانما عبر عنه بالتقصير لان وضع المسئلة فيمن احرم بالحج ثم احرم والحج يتناول الذكر والانثى فذكر اولا لفظ الحلق ثم لفظ التقصير
لان الافضل في حق الرجل الحلق وفي حق النساء التقصير قال المولى الفاضل سعدي افندي لا يلائم من تلك العبارة هذا التفصيل والاولى
ان يقال ذكر تارة لفظ الحلق وتارة لفظ التقصير ايذانا بجواز كل منهما ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم باخرى فعليه دم
لاحرامه قبل وقت الاحرام للعمرة الثانية بعد الحلق او التقصير للاولى فقد احرم للثانية قبل ذلك فيكون محرما قبل الوقت
فيصير جامعا بين احرامي العمرة فيجب الدم رواية واحدة وهو دم جبر وكفارة ولو احرم افاقي بحج ثم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما
مشروع في حق الافاقي فيصير بذلك قارنا لانه قرن بين النسكين لكنه اخطأ السنة فيصير مسيئا لان السنة
ادخال الحج على العمرة بان يحرم بالحج بعد احرام العمرة او يحرم بهما جميعا فيبدأ بالعمرة ثم بالحج فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة فقد
رفضها اي العمرة لانه تعذر عليه اداؤها اذ هي مبنية على الحج غير مشروعة ولا يصير رافضا بمجرد التوجه الى عرفة ولم

اي لا رفض الا بالوقوف بعرفة

يقف لما مر في باب القران من انه لا يصير رافضا بمجرد التوجه وهو الصحيح من مذهب الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه فان احرم
بها اي بالعمرة بعد طواف الحج ندب رفضها اي رفض العمرة لان احرام الحج قد تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج ويقضيها
لصحة الشروع فيها وعليه دم لرفضها فان مضى عليهما اي على العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على افعال الحج صح ولزمه دم لجمعه بينهما
وهو دم جبر في الصحيح فلا يأكل منه الحاج لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج من وجه وقوله في الصحيح احتراز اي اختاره شمس
الائمة وقاضي خان رحمهما الله والامام المحبوبي انه دم القران فيأكل منه لانه دم نسك وان احرم الحاج اي بعمرة
يوم النحر وايام التشريق لزمته اي لزمت العمرة الحاج لكونها غير موقتة ولان الجمع بينهما مشروع في حق الافاقي ولزمه اي
لزمه رفضها اي العمرة لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا
لما سيذكر في باب الفوات من ان العمرة جائزة في جميع السنة الا خمسة ايام يكره فعلها فيها ولزمه قضاؤها لصحة الشروع
فيها ولزمه دم لرفضها فان مضى عليها صح لان الكراهة لمعنى في غيرها وكونه مشغولا في هذه الايام ببقية افعال الحج فيجب تخليص الوقت
له قطعا وعليه الدم لجمعه بينهما وقالوا وهذا الدم كفارة الجناية ومن فاته الحج فاحرم بحج او عمرة لزمه الرفض والقضاء والدم لعدم
من فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة اذا احرم بحج او عمرة فانه يرفض الذي احرم به ثانيا اذا احرم بالحج فانه يرفضه لئلا يصير جامعا بين
احرامي الحج وعليه قضاؤه لصحة الشروع فيه ودم لرفضه بالتحلل قبل اوانه واما اذا احرم بعمرة فلان فائت الحج يتحلل بافعال العمرة
من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة فيصير جامعا بين العمرتين من حيث الافعال فعليه ان يرفضها كما لو احرم بعمرتين ثم يقضيها
لصحة الشروع ولزمه دم الرفض

باب الاحصار والفوات

لما كان كل من الاحصار والفوات جناية على المحرم
اعقب باب الجنايات بباب على حدة ولم يذكر الفوات بباب مستقل بل ادخل فيه قال صاحب العناية يقول العرب احصر
اذا منعه خوف او مرض من الوصول الى اتمام حجه او عمرته واذا حبسه سلطان او ظالم قالوا فيه حصر فالمحصر محرم ممنوع عن
المضي الى اتمام افعال ما احرم لاجله ان احصر المحرم بعدو او مرض او عدم محرم او ضياع نفقة فله ان يبعث شاة تذبح عنه
في الحرم في وقت معين والاصل في ذلك قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والنبي صلى الله عليه وسلم احصر هو واصحابه
عام الحديبية حين احرموا معتمرين فصدهم المشركون عن البيت فبعث الشاة وذبح
تحلل وقضى العمرة من قابل قالوا وفيهم نزلت الآية فكل من احرم بعمرة او حج ثم منع عن الوصول الى البيت فهو محصر ويستوي
في ذلك جميع ما ذكر من الموانع لان التحلل قبل اوانه انما شرع لدفع الحرج الناشئ من بقائه محرما وهذا المعنى يعم جميع ما ذكر من
الموانع وكذا ما في معناه كضلال الراحلة ومنع الزوج والسيد اذا وقع الاحرام بلا اذن ومن قال ان الاحصار يختص بالعدو

اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج ولو مضى عليها فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كره العمرة في هذه الايام ايضا وقضيت مع دم للرفض

فهو محجوج

فهو محجوج بالكتاب قال الكسائي وابو عبيدة ما كان من مرض او ذهاب نفقة يقال فيه احصر فهو محصر وما كان من حبس عدو او سجن
يقال فيه حصر فهو محصور ونقل بعضهم اجماع ائمة اللغة على هذا والنبي صلى الله عليه وسلم في عام احصر بالعدو وعلمت ان المراد ما يمنع من المضي
والوصول الى البيت كذا في الاختيار وقال الامام الشافعي رضي الله عنه لا يكون الاحصار الا بالعدو ودليله مع جوابه مذكور في
الهداية وشروحها وقوله في الحرم اشارة الى انه لا يجوز خارج الحرم لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله والمحل الحرم
لان الهدي ما عرف قربة الا بمكان مخصوص او زمان مخصوص والزمان قد انتفى فتعين المكان وقوله في وقت معين
يتعلق به مواعدة من يبعثه الى الحرم بيوم يعينه يذبح في الحرم وواعد من يبعثه بيوم يعينه يذبح فيه ثم يتحلل المحرم قال
صاحب الهداية واذا جاز التحلل يقال له ابعث شاة تذبح في الحرم وواعد من تبعثه بيوم بعينه تذبح فيه ثم تحلل
ثم انهم قالوا ليس المراد بعث الشاة بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى تشترى بها شاة فتذبح
في الحرم ويتحلل المتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير عند الامام ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه يقول
عليه ذلك لانه صلى الله عليه وسلم حلق يوم الحديبية وكان محصرا بها وامر اصحابه رضي الله عنهم بذلك ولهما ان الحلق انما عرف قربة
مرتبا على افعال الحج فلا يكون نسكا قبلها وفعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم ليعرف المشركون استحكام
عزيمتهم على الانصراف فيأمنوا جانبهم ولا يشتغلوا بمكيدة اخرى بعد الصلح قال صاحب الهداية في نقل قول ابي يوسف رحمه الله
قال ابو يوسف رحمه الله عليه ذلك ولو لم يفعل لا شيء عليه لانه صلى الله عليه وسلم حلق عام الحديبية وكان محصرا بها وامر
اصحابه رضي الله عنهم بذلك قال صاحب العناية بهذا الذي ذكره من الدليل يدل على قوله عليه ذلك لان مجرد فعل النبي صلى الله عليه وسلم في النسك
لا يعقل قربة دليل الوجوب فكيف اذا امر غيره بذلك وحينئذ لا يكون دليلا على قوله ولو لم يفعل لا شيء عليه فاين دليله واجيب
بان هذه المسئلة عن ابي يوسف رحمه الله عليه فيها روايتان في رواية يجوز وفي اخرى يجب والمصنف رحمه الله اورد رواية الوجوب
ولم يورد دليل الرواية الاخرى لان دليل الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه ومحمد رحمه الله يصلح دليلا لها قال الفاضل سعدي افندي
اقول فيكون في عبارة صاحب الهداية التباس واغلاق حيث يفهم منها ان الثاني من تتمة الاول وهو الظاهر ويمكن ان يقال
هو قوله وعليه ذلك اي يستحب وقد يستعمل بهذا المعنى في فصل الجنايات من النكاح وقوله ولو لم يفعل لا شيء عليه قرينة لذلك انتهى
يقول الفقير يجوز ان فعل النبي صلى الله عليه وسلم وامره للاصحاب رضي الله عنهم لكونه مستحبا ويرتفع الالتباس والاغلاق من كلامه
وان كان المحصر قارنا بعث دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين ويجوز ذبحه قبل يوم النحر لانه حال يلزم ذبحه في الحرم
وعندهما لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر ان كان محصرا بالحج اعتبارا بهدي المتعة والقران وربما يعتبران الحلق لان كل واحد منهما
تحلل ولابي حنيفة رحمه الله انه دم كفارة حتى لا يجوز الاكل منه فيختص بالمكان دون الزمان كسائر دماء الكفارات بخلاف
دم المتعة والقران لانه لا يتوقت العمرة فلا يتوقت دم نسك وما هو دم نسك يختص بزمان ويجوز للمحصر بالعمرة الذبح
متى شاء بالاتفاق لانه لا يتوقت العمرة فلا يتوقت التحليل منها فضلا عن تحليل المحصر وعلى المحصر بالحج اذا تحلل قضاء حج وعمرة

اي وقبل الصوت بالتلبية

لما روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما انهما قالا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة
وعليه الحج من قابل والحديث عام في الذي فاته الحج بفوات وقت الوقوف وبفواته باحصار لان كلا منهما قد فاته عرفة فان الحج
يجب القضاء لصحة الشروع فيه والعمرة تجب لانه في معنى فائت الحج وفائت الحج يتحلل بالعمرة للحديث المذكور وعلى المعتمر المحصر
قضاؤها اي قضاء العمرة يتحقق عندنا وقال الامام مالك رحمه الله عنه لا يتحقق لانها لا يتوقت ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
رضي الله عنهم احصروا بالحديبية وكانوا عمارا ولان شرع التحلل لدفع الحرج وهذا موجود في احرام العمرة واذا تحقق
الاحصار فعليه القضاء اذا تحلل كما في الحج وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان اما الحج والعمرة الاولى فلما بينا من كونه فائت الحج واما
الثانية فلانه خرج منها بعد صحة الشروع فان زال الاحصار بعد بعث الدم وامكنه اي المحصر ادراك الهدي او ادراك الهدي
قبل ذبحه وامكنه ادراك الحج لا يجوز له التحلل ولزمه المضي لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف وان امكنه ادراك الهدي

اي او ادرك الهدي فعلا بان كانت المواعدة بذبحه يوم النحر تحلل للعجز عن الاصل وهو الحج واما امكنه ادراك الحج فعلا دون
الهدي جاز التحلل استحسانا وفي القياس لا يتحلل وهو قول زفر رحمه الله لانه قدر على الاصل وهو الحج قبل حصول المقصود
بالبدل وهو الهدي ووجه الاستحسان انا لو الزمناه التوجه لضاع ماله لان المبعوث على يديه الهدي يذبحه ولا يحصل
مقصوده وحرمة المال كحرمة النفس ولو خاف على نفسه لا يلزمه التوجه فكذا اذا خاف على ماله واذا جاز التحلل على وجه الاستحسان
كان له الخيار ان شاء توجه الى اداء النسك الذي التزمه بالاحرام لزوال العجز وهو افضل لانه اقرب الى الوفاء بما وعد قال صاحب
الهداية وهذا القسم الرابع وهو ادراك الحج دون الهدي لا يستقيم على قولهما في المحصر في الحج لان دم الاحصار عندهما يتوقت
بيوم النحر فمن يدرك الحج يدرك الهدي وانما يستقيم على قول الامام ابي حنيفة رحمه الله وفي المحصر بالعمرة فيستقيم
بالاتفاق لعدم توقت الدم بيوم النحر عندهم جميعا انتهى قال المولى الفاضل سعدي افندي اقول لكن يستقيم الاول في
الثالث في المحصر بالعمرة لانه اذا زال الاحصار والعمرة غير موقتة كيف لا يدركها ومن منع بمكة عن الركنين اي الطواف والوقوف
فهو محصر لانه تعذر عليه الاتمام فصار كما اذا احصر في الحل وان قدر على احدهما فليس بمحصر اما اذا قدر على الطواف ولم يقدر
على الوقوف فلانه يصير حينئذ فائت الحج يتحلل بالطواف والسعي وهو الاصل في التحلل والدم بدل عنه فلما كان قادرا على
الاصل لا يصير الى الخلف واما اذا قدر ولم يقدر على الطواف فلو قوع الامن عن الفوات لانه لا يكون حاجا ويبقى محرما
حتى يطوفه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس لاهل مكة احصار وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال سالت الامام ابا حنيفة
رحمه الله عليه عن المحرم يحصر في الحرم فقال لا يكون محصرا فقلت اليس النبي صلى الله عليه وسلم احصر بالحديبية وهي من الحرم
فقال ان مكة يومئذ دار حرب واما اليوم فهو دار السلام فلا يتحقق الاحصار فيها لكن قال ابو يوسف رحمه الله عليه واما انا
فاقول اذا غلب العدو على مكة والعياذ بالله تعالى حتى حالوا بينه وبين البيت فهو ~~دار السلام فلا يتحقق الاحصار فيها لكن قال~~
محصر قال صاحب الهداية والصحيح من الرواية ما اعلمتك من التفصيل وهو ان الممنوع عن الوقوف والطواف يكون محصرا
باتفاق اصحابنا واذا قدر على احدهما لا يكون محصرا ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل بافعال العمرة وعليه الحج
من قابل لما روينا آنفا من قوله صلى الله عليه وسلم من فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليتحلل بعمرة وعليه الحج من قابل ولا دم عليه
لان التحلل وقع بافعال العمرة فكانت العمرة في حق فائت الحج بمنزلة الدم في حق المحصر فلا يجمع بينهما ولا فوت للعمرة وهي احرام
وطواف وسعي وقد ذكر في باب التمتع وتجوز كل السنة فتجوز في اشهر الحج وتقول بعد انتهاء الحج في الاشهر والعمرة في غيرها اكمل
وكم ثم والصحيح جوازها بلا كراهة بدليل ما روى البخاري رحمه الله في صحيحه باسناده الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه اعتمر في ذي القعدة
اربع عمر غير التي اعتمر مع حجته وتكره العمرة يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت
تكره العمرة في هذه الايام الخمسة ولان هذه ايام الحج فكانت متعينة له وعن ابي يوسف رحمه الله انها لا تكره في يوم عرفة قبل الزوال وبعده
ويقطع التلبية فيها اي في العمرة باول الطواف لما ذكر في باب التمتع

باب الحج عن الغير

لما كان الاصل في التصرفات ان يقع عن من صدر عنه كان الحج عن الغير خليقا بان يؤخر في باب على حدة واعلم ان من صلى او صام او تصدق فجعل ثواب ذلك
لغيره جاز عند اهل السنة والجماعة وقال بعض العلماء لا يجوز لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولنا ان ليس من سعيه ولانه
الثواب هو الجنة لا احد يملكها لغيره لانه ليس بمالك لها فلنا انه جعل سعيه للغير صار سعيه كسعي الغير وله ولاية ان يصير ثوابا
لغيره وان جعل استحقاقه للجنة لغيره روى علي كرم الله وجهه عن النبي صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين املحين احدهما عن
نفسه والآخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وشهد له بالبلاغ فجعل تضحية احد الكبشين لامته وعن هذا قال
المص رحمه الله تجوز النيابة في العبادات المالية مطلقا لعجز في حالة القدرة والعجز لحصول المقصود وهو ايصال النفع الى
الفقراء بفعل النائب ولا تجوز في البدنية بحال لان المقصود وهو اتعاب النفس لا يحصل بفعل النائب وفي المركبة منهما فكذا في
النيابة ... لكن الظاهر في المركبة الا انه يصار الى الثاني ... كالحج تجوز عند العجز لحصول المشقة

كالزكاة تجزي الفقراء

بتنقيص

بتنقيص المال لا عند القدرة لعدم اتعاب النفس لان الحج مشتمل على معنيين اتعاب النفس وتنقيص المال فاذا قدر وادى الحج
يوجد تنقيص المال ولا يوجد اتعاب النفس وعند العجز يكتفي بتنقيص المال وبشرط الموت او العجز الدائم الى الموت لان الحج فرض
العمر فيعتبر بالحج فرض العمر وقدر على ادائه في اثناء عمره فوجب عليه الحج وبطل فعل النائب
كما لم يكن للشيخ الفاني اذا قدر على الصوم بعدما ادى الفدية يجب عليه الصوم والعجز الدائم الى الموت كالزمانة والعمى والتي
بشرط العجز للحج الفرض لا النفل فيجوز الانابة فيه حال القدرة لان باب النفل اوسع فمن عجز فاحج صح ويقع الحج عنه اي عن العاجز
قال صاحب الهداية ثم ظاهر المذهب ان الحج يقع عن المحجوج عنه وبذلك تشهد الاخبار الواردة في الباب كحديث الخثعمية
فانه صلى الله عليه وسلم قال للخثعمية حين قالت ان ابي شيخ كبير لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج
عنه قال حجي عن ابيك واعتمري وعن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن الحاج وللآمر ثواب النفقة ولكن يسقط اصل الحج عن الآمر لانه
عبادة مركبة وعند العجز اقيم الانفاق مقامه كالفدية في باب الصوم وينوي النائب عنه فيقول لبيك بحجة عن فلان لان
الاعمال بالنيات ولو لم ينو جاز لان الله تعالى عليم على السرائر ويرد النائب ما فضل من النفقة الى الوصي او الورثة او الآمر لانه
لا يملكه وانما اعطاه ليصرفه الى الحج فما فضل رده الى مالكه ولانه لم يستأجره على ذلك ليملك الاجرة لانه لا تصح الاجارة عليه ويجوز احجاج
الصرورة وهي بالصاد المهملة الذي لم يحج كذا في الصحاح لان النبي صلى الله عليه وسلم جوز حج الخثعمية عن ابيها من غير ان يسألها
هل حجت عن نفسها ام لا ولو كان يختلف الحال لسألها فتعيين وبيان ويجوز احجاج المرأة والعبد لوجود افعال الحج عنهما كغيرهما والاولى
الى غير الصرورة والمرأة والعبد فان الاولى ان يحج رجل حرا عاقلا بالغا قد حج عالما بطريق الحج وافعاله ليقع حجه على اكمل الوجوه
ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما ضمن نفقتهما والحجة له اي للحاج لانه قد خالفهما وانما لم يضمن النفقة اذا وافق امر الآمر لان
الحجة تقع عن الآمر حتى لا تجزيه الحاج عن حجة الاسلام وههنا قد خالف لان كل واحد منهما امره ان يخلص الحج له من غير اشتراك
وهو اهل للحجة عنهما فلا يقع الحج عن الآمر بل يقع عن المأمور ولا يمكنه ان يجعل عن احدهما بعد ذلك فيقع عن الحاج ويضمن النفقة
لهما لانه صرف نفقة الآمر الى الحج لنفسه وان ابهم الاحرام بان نوى عن احدهما غير معين ثم عين قبل المضي صح عند ابي حنيفة
رحمه الله عليه ومحمد رحمه الله عليه خلافا لابي يوسف وهو القياس لانه مأمور بالتعيين والابهام يخالفه فيقع عن نفسه لهما وهو
جواب الاستحسان ان الاحرام شرع وسيلة الى الافعال لا مقصودا بنفسه والمبهم يصلح وسيلة بواسطة
التعيين فاكتفى به من حيث انه شرط لان الشرط يراعى وجوده كيف ما كان بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام وبعده
اي بعد المضي لا يتعين اتفاقا لان المؤدى لا يحتمل التعيين فصار مخالفا ودم المتعة والقران على المأمور لانه وجب شكرا لما وفقه
الله تعالى من الجمع بين النسكين والمأمور هو المختص بهذه النعمة لان حقيقة الفعل منه قال صاحب الهداية وهذه المسألة تشهد
بصحة المروي عن محمد رحمه الله ان الحج يقع عن المأمور قال ابن الهمام قد يقال لا يلزم من هذه الشهادة ولا شك ان الافعال التي وجدت
من المأمور لانه هو الحاج ودم الاحصار على الآمر عندهما رحمهما الله لانه هو الذي ادخله في هذه العهدة فعليه خلاصه خلافا لابي يوسف
لانه وجب للتحلل دفعا لضرر امتداد الاحرام وهذا الضرر راجع الى الحاج فيكون الدم عليه وان كان المحجوج عنه ميتا
فاحصر المأمور فعندهما الدم في مال الميت خلافا لابي يوسف ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكاة وغيرها وقيل
هو من جميع المال لانه وجب حقا للمأمور بايقاع الآمر في هذه العهدة فصار دينا مطالبا من جهة العباد وان جامع المأمور
قبل الوقوف ضمن النفقة لان الصحيح هو المأمور به دون الفاسد فاذا افسده لم يبق مأمورا به وكان انفاقه على المأمور فيضمن
ما انفق على الحجة من ماله ثم اذا قضى الحج في السنة الثانية على وجه الصحة لا يسقط به حج الميت لانه خالف في السنة القابلة
فقضاء ذلك الحج فكان واقعا عن المأمور ايضا وان مات المأمور في الطريق يحج من منزل آمره عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو
القياس لان القدر الموجود من السفر قد بطل في حق احكام الدنيا قال صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من
ثلاث الحديث وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية من وطنه كأن لم يوجد الخروج من ثلث ما بقي عنده اي من مال

الخثعمية

وغيرهم

الحج عنه ان كان ميتا عند الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه اليف لان قسمة الوصي وعزلة المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سماه
الموصي لانه لا خصم ليقبض ولم يوجد التسليم الى ذلك الوجه فصار كما اذا هلك قبل الافراز والعزل فيحج بثلث ما بقي كما لو كذلك
اذا هلك قبل الافراز والعزل وعندهما من حيث مات المأمور وهو جواب الاستحسان لان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن
يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله وقال صلى الله عليه وسلم من مات في طريق الحج
كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان واصل الاختلاف في الذي يحج بنفسه
ويبنى على ذلك المأمور بالحج لكن عند ابي يوسف يحج بما بقي من الثلث الاول لانه هو المحل لنفاذ الوصية لان الوصية
محل نفاذها الثلث وعند محمد يحج بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا بتعيين الموصي
او تعيين الوصي كتعيينه ويردها فضل من النفقة في تلك المسألة الى الورثة او الوصي وصورة هذه المسألة على الاختلاف المذكور
على تقدير الوصية رجلا له اربعة آلاف درهم مثلا اوصى ان يحج عنه فمات فكان مقدار مؤنة الحج الف درهم فدفعها الوصي الى من
يحج عنه فسرق في الطريق مثلا قال الامام ابو حنيفة رحمه الله عليه يؤخذ ما بقي من التركة وهو الف درهم وان سرق ثانيا يؤخذ
ثلث ما بقي مرة اخرى وهكذا وقال ابو يوسف رحمه الله عليه يؤخذ ما بقي من ثلث جميع المال وهو ثلثمائة مائة وثلث وثلاثون و
ثلث درهم وان سرق ثانيا لا يؤخذ مرة اخرى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا سرقت جميع الالف التي دفعها اولا بطلت الوصية
وان بقي منها شيء يحج به لا غير وكذا اذا مات المأمور في الطريق وتمام هذه المسائل تذكر ومن اهل بحجة عن ابويه ثم عين
احدهما جاز لانه متبرع يجعل ثواب عمله لاحدهما بخلاف مسألة امر الرجلين فيما سبق لانه ثمة يفعل بحكم الامر وقد
خالف امرهما على ما ذكرنا فيه والاصل انه يجعل ثواب عمله لغيره في جميع العبادات هذا وهو في معرض العلة لما قبله وقد بينا
في اول الباب مع الخلاف الواقع فيه

باب

الهدي لما كثر وجود لفظ الهدي فيما تقدم من المسائل شرع وجزء
ومست الحاجة الى بيان الهدي وما يتعلق به من المسائل وكان محل وجوبه عن احد هذه الاشياء اخر ذكره عن ذكر هذه الاشياء
وهو من ابل او بقر او غنم لان الهدي ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه والاصناف الثلاثة سواء في هذا المعنى واقله شاة
لانه صلى الله عليه وسلم جعل الشاة ادناه ومنه يعلم كون الابل والبقر هديا لانه لما جعل الشاة ادناه لا بد ان يكون له اعلى وهو
البقر والجزور كذا في الهداية ولا يجب تعريفه اي تعريف الهدي قال صاحب الهداية التعريف بمعنى تشهير الشيء بأهل عرفة في
غيرها من المواضع والذهاب بالهدايا الى عرفة واعلامها بالعلامة مثل التقليد والاشعار وكل هذا ليس بواجب ثم عطفها بجملة
يراد به الثاني بدلالة قول صاحب الهداية فحسن لا يجد من يمسك الهدي فيحتاج الى ان يعرف به الى ان يذهب به الى عرفات ويحتمل ان
يراد الاخير بدلالة قوله لانه نسك فيكون مبناه على التشهير انتهى كلام النهاية ويجزئ فيه ما يجزئ في الاضحية لانه قربة تعلقت
باراقة الدم كالاضحية فيتخصصان بمحل واحد فيجوز فيه ما يجوز ثمه ويكون منه ما لا يجوز ثمه لان كلا منهما قربة اراقة الدم ويجزئ
الشاة في كل موضع الا في طواف الزيارة جنبا او جامع بعد وقوف عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة وقد وجههما ذكر
في باب الجنايات وقيد بقوله قبل الحلق لانه اذا جامع بعد الحلق يجزئ الشاة كما تقدم ويأكل من هدي التطوع والمتعة
والقران لانه دم نسك فيجوز الاكل منها بمنزلة الاضحية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما احصر بالحديبية وبعث
الهدايا على يدي ناجية الاسلمي رضي الله عنه فقال له لا تأكل انت ورفقتك منها شيئا قال صاحب العناية ونهى الرفقة لانهم
كانوا اغنياء وخص ذبح هدي المتعة والقران بأيام النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم
قال صاحب العناية وجه الاستدلال بها ان الله تعالى عطف قضاء التفث على الاكل من بهيمة الانعام التي تنحر وقضاء
التفث مختص بيوم النحر فيكون النحر كذلك والعطف بثم للتراخي فيما يكون الذبح قبل يوم النحر وقضاء التفث فيه واجب
بان موجب ثم للتراخي يتحقق بالتأخير ساعة فلو جاز الذبح قبل يوم النحر جاز قضاء التفث بعده بساعة وليس
كذلك قال المولى سعدي الشهير في حاشيته على العناية ان يثبت الاحتمال وقد علم بالاول ان لا يكون الا يوم النحر فتعين لذلك ثم ان المراد من

قوله وخص بأيام النحر انه لا يجوز قبله لانه لو وقع بعده اجزاه الا انه ترك الواجب انتهى دون غيرهما فانه يجوز ذبحه في اي وقت شاء
الا على اختلاف في دم التطوع قال القدوري رحمه الله ولا يجوز ذبح هدي التطوع الا في يوم النحر وقال صاحب الهداية وفي الاصل
يجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل وهذا هو الصحيح لان القربة في التطوعات باعتبار انها هدايا وذلك
يتحقق بتبليغها الى الحرم فاذا وجد ذلك جاز ذبحها في غير يوم النحر وفي ايام النحر افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيها اظهر
وخص الكل بالحرم لقوله تعالى في جزاء الصيد هديا بالغ الكعبة فصار الحرم اصلا في كل دم وهو كفارة لان الهدي اسم لما يهدى الى مكان
ومكانه الحرم قال النبي صلى الله عليه وسلم منى كلها منحر وفجاج مكة منحر كلها والفجاج جمع فج وهو الطريق الواسع بين الجبلين و
اعلم ان الدماء على اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص
بالزمان دون المكان كدم الاضحية ومنها ما لا يختص بالزمان والمكان كالدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله يتعين
بالمكان ويجوز ان يتصدق به اي بالهدي على فقير الحرم وغيره يعني بعد ما ذبحها في الحرم لان الصدقة قربة معقولة وهي على كل
فقير قربة عند الامام الشافعي رضي الله عنه ويتصدق بجله وخطامه وهو الزمام وهو ما يجعل في انف البعير لانه صلى
الله عليه وسلم امر عليا بتصدقهما ولا يعطي اجر الجزار منه اي من الهدي لانه صلى الله عليه وسلم نهى عليا عن ذلك ولا يركبه اي الهدي
الا عند الضرورة وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى يجوز ركوبها اضطر او لم يضطر لما روي انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا
يسوق بدنة فقال اركبها ويحك ولنا انه جعلها خالصا لله تعالى فلا ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه الا
اذا اضطر وتأويل ما رواه انه عاجز محتاج بدليل ما روى صاحب السنن باسناده الى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال
سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم اركبها بالمعروف اذا الجئت اليها حتى تجد ظهرا فعلم ان ركوبها لا يجوز من غير
ضرورة لانه قال اذا الجئت ثم ان كلمة ويحك دليل واضح على انه كان عاجزا لانها تستعمل في موضع الترحم كذا في غاية البيان
فان نقص بركوبه ولا يحلبه فان حلبه تصدق به اي باللبن لانه متولد من الهدي فلا يصرفه الى حاجة نفسه وينضح ضرعها
بالماء البارد ليتقلص لبنه قال صاحب الهداية لكن هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا منه يحلبه ويتصدق
بلبنه كيلا يضر به فان صرفه الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته لانه مضمون عليه فان عطب اي هلك الهدي الواجب
وتعيب فاحشا وهو ما يكون مانعا في الاضحية اقام غيره مقامه لان الواجب باق في ذمته لتعذر بالمعيب بمثل لا يتأدى
الواجب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بسائر املاكه وان عطب هدي التطوع في الطريق ان قرب
الى العطب وانما قررناه به لقوله نحره وصبغ نعله اي قلادته بدمه وضرب به اي بنعله صفحته اي صفحة سنامه ولا يأكل منه
هو ولا غني بذلك امر رسول الله صلى الله عليه وسلم ناجية الاسلمي وفائدة الصبغ والضرب ان يعلم الناس انه هدي فيأكل منه
الفقراء دون الاغنياء ولان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغي ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء
افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود قال المولى الفاضل سعدي افندي وفيه بحث لان
مفهوم الشرط لا يعتبر عندنا وليس عليه غيره لانه تطوع وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد
اظهاره وتشهيره فيليق بها وهو التقليد ودم الاحصار لا يقلد لان سببه الجناية والستر أليق بها مسائل
منثورة اي متفرقة مسائل منثورة من عادة المصنفين ان يذكروا في اواخر الكتب ما شذ وندر من مسائل شتى او
مسائل لم تذكر في الابواب شهدوا انهم هذا اليوم الذي وقفوا فيه يوم النحر بطلت هذه الشهادة استحسانا
لان هذه شهادة قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان المقصود منها نفي حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان الحج ليس من
باب المنازعات فصار كما اذا شهدوا انه لم يصل فلا تقبل ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن
وفي الامر بالاعادة حرج بين ولو شهدوا انه اي اليوم الذي وقفوا فيه يوم التروية صحت تلك الشهادة لان التدارك
ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان جواز المؤخر له نظائر كالقضاء في الصلاة والصوم ولا كذلك جواز

المقدم قالوا ينبغي للحاكم ان لا يسمع هذه واذا شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال بان شهدوا انه هو في الطريق قبل
ان يلحقوا الوقوف عشية عرفة بان يقولوا انا كنا رأينا هلال ذي الحجة وهذا اليوم هو التاسع فان كان الامام لا يمكنه الوقوف
في بقية من الليل مع اكثر الناس لا يسمع هذه الشهادة ويقفون من الغد بعد الزوال لانهم شهدوا وقد تعذر
الوقوف فصار كانهم شهدوا بعد الوقوف فلا تسمع وان كان يمكنه الوقوف مع اكثر الناس ولكن لا يلحق الضعفاء فان وقف
جاز والا فاته الحج لانه ترك الوقوف مع العلم به والقدرة عليه لان المعتبر قدرة الاكثر دون الاقل ومن ترك الجمرة الاولى
في اليوم الثاني وهي الوسطى والثالثة فان شاء رماها فقط لانه تدارك المتروك في وقته وانما ترك الترتيب والاولى
ان يرمي الكل على الترتيب لمراعاة الترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا يمشي من بيته حتى يطوف
للزيارة وهو رواية الجامع الصغير وهو الصحيح وخير في الاصل يعني في المبسوط بين الركوب والمشي لان الحج ماشيا يكره و
راكبا افضل ولو الزم المشي على رواية الجامع الصغير يمشي الى ان يطوف للزيارة فينتهي افعال الحج بطواف الزيارة ويركب
بعده ان شاء وقيل يبتدئ المشي من حيث يحرم وعليه الامام فخر الدين والامام العتابي وقيل من بيته وعليه الامام السرخسي
ومال اليه صاحب الهداية حيث قال لان الظاهر انه هو المراد فان ركب لزمه دم لانه ادخل نقصا فيه بدليل على ذكر ما روي عن
عقبة بن عامر الجهني رضي الله عنه انه جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم وقال ان اختي نذرت ان تحج ماشية حافية فقال صلى الله عليه وسلم
ان الله لغني عن تعذيب اختك فلتركب ولتذبح لركوبها شاة وفي بعض الروايات ولتهد وقالوا انما يركب اذا
بعدت المسافة وشق المشي واذا قربت والرجل ممن يعتاد المشي ولا يشق عليه ينبغي ان لا يركب قال صاحب العناية
رحمه الله قوله هذا بيان التوفيق بين رواية الاصل وبين رواية الجامع الصغير انتهى حلال اشترى امة محرمة
بالاذن اي باذن مولاها ان للمشتري ان يحللها او يجامعها وقال زفر رحمه الله ليس له ذلك لان هذا عقد سبق ملكه فلا
يتمكن من فسخه كما اذا اشترى جارية منكوحة ولنا ان المشتري قائم مقام البائع وقد كان للبائع في ظاهر الرواية
ان يحللها فكذا للمشتري الا انه يكره ذلك للبائع لما فيه من خلف الوعد وهذا المعنى لم يوجد في حق المشتري بخلاف النكاح
لان ما كان للبائع ان يفسخ فكذا لا يكون ذلك للمشتري واذا كان له ان يحللها لا يتمكن من ردها بالعيب عندنا وعند
زفر يتمكن لانه ممنوع عن اتيانها والاولى ان يحللها بقص شعر او تقليم ظفر قبل الجماع ثم يجامعها تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب النكاح

لما فرغ من العبادات شرع في المعاملات وابتدأ من بينها بالنكاح لانه في مصالح الدين
والدنيا وقد اشتهر في وعيد من رغب عنه وتحريض من رغب فيه الآثار وما اتفق في حكم من احكام الشرع مثل ما اتفق في احكام
النكاح من اجتماع دواعي الشرع والعقل والطبع اما دواعي الشرع من الكتاب فقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى
وثلاث ورباع واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة وقوله عليه السلام النكاح
سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والاجماع ظاهر واما دواعي العقل فان كل عاقل يحب ان يبقى اسمه ولا يمحى رسمه
وما ذلك غالبا الا ببقاء النسل وطريقه النكاح غالبا واما الطبع فان الطبع البهيمي من الذكر والانثى يدعو الى تحقيق ما
اعد من المباضعات الشهوانية والمضاجعات النفسانية ولا مزجرة فيها اذا كانت بامر الشرع وان كانت
بدواعي الطبع بل يوجر عليها بخلاف سائر المشروعات والنكاح في اللغة عبارة عن الوطي ثم قيل للتزوج نكاح مجازا
لانه سبب له وقيل هو مشترك بينهما ولهذا قال الجوهري النكاح الوطي وقد يكون العقد وقال صاحب ديوان الادب نكح
المرأة تزوجها ونكحها اذا جامعها وفي الاصطلاح هو عقد يرد على ملك المتعة قصدا احترز به عن البيع لانه عقد يرد على ملك المتعة
ايضا الا انه يرد عليه تبعا لا قصدا هو سنة عند التوقان اي غلبة الشهوة ولم يقل واجب [illegible]
ومعناه من الله الاضطراب كالحيوان وانما يجب عند التوقان لانه يخاف عليه او يغلب على الظن وقوعه في الزنا والنكاح
يمنعه عن ذلك فكان واجبا لان الامتناع عن الحرام واجب فلا يمنع عنه واجب فلا يمنع [illegible] ويكره عند خوف الجور من بعد

خلفه

١٢٥

خلفه لان النكاح انما شرع لما فيه من تحصين النفس ومنعها عن الزنا على سبيل الاحتمال وتحصيل الثواب المحتمل بالولد الذي يعبد الله
تعالى ويوحده والذي يخاف الجور والميل لا يثاب لجوره ويرتكب المنهيات والمحرمات فينعدم في حقه المصالح لرجحان هذه المفاسد
عليه ويحتمل ان يترك ما في جبلته من سوء الخلق عنده وسوء [illegible] النوع الجبلة ويمتزج بها امتزاجا [illegible] ان النصوص
لا تفصل فقلت وتكره في حقه عملا بالشبه بين [illegible] وقيل سنة مؤكدة حالة الاعتدال لما تقدم من النصوص بعضها امر وبعضها
ترغيب محض وبعضها مطلق يكون سنة وانه صلى الله عليه وسلم [illegible] الشريف وانما هي التاكيد فهي سنة مؤكدة
حال الاعتدال وينعقد بايجاب وقبول كلاهما بلفظ الماضي كقوله زوجت وقول الاخر تزوجت او قبلت لان الصيغة وان كانت للاخبار
وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وانما اختير لفظ الماضي لان [illegible] وانما عرف الانشاء
بالشرع واختيار لفظ الماضي لدلالته على التحقيق والثبوت فيكون ادل على قضاء الحاجة كما فهم من الجانبين او احدهما بلفظ
الماضي كزوجني فقال زوجت قال صاحب الدرر والغرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع
اي بلفظين وضع احدهما للمضي والاخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجني وزوجت وانما لم يقل فقوله وضعا
على ايجاب اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب ولا القبول فان صاحب الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول
بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر احدهما عن الماضي وبالثاني عن المستقبل واعلم ان لفظ ينعقد بلفظين
تنبيه على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول بل قوله زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب
وقبول حكمي فان الواحد يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع كما سيأتي وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب الهداية
ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعمهما ان ما وضع للماضي والمستقبل ايجاب وقبول فعقد الاختصار فقال الاول
ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني ينعقد بايجاب
وقبول بلفظين وضعا للمضي وقال شارحه الزيلعي رحمه الله اي ينعقد النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للمضي او وضع احدهما
للماضي والاخر للمستقبل فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف لما في الكتب والعجب ان الزيلعي رحمه الله قال بعد ذلك
وهذا المعنى موجود فيما اذا كان احدهما ماضيا والاخر مستقبلا مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل
وانابة وقوله زوجتك امتثال لامره فينعقد النكاح فان الامر جعل زوجني شطر العقد ويوافق الشارع فيه ثم جعل توكيلا
وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية رحمه الله بعد ما نبه على هذه الدقيقة كيف لم يتنبه لها علو [illegible] الفاضل الحمد [illegible]
سلام الصواب واليه المرجع والمآب انتهى ما قال صاحب الدرر يقول الفقير كلام صاحب الدرر في محله وتنبيه صاحب
الهداية باعادة لفظ وينعقد بلفظين ثانيا مسلم لكن لا نسلم ان قول صاحب الوقاية او ماض ومستقبل معطوف على قوله ماض حتى
يكون التقدير بايجاب وقبول لفظهما ماض او لفظهما ماض ومستقبل بل هو معطوف على قوله بايجاب وقبول فيكون التقدير
ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض وينعقد بما هو ماض ومستقبل ولا يلزم منه ان يكون المستقبل ايجابا او قبولا بل هو [illegible]
ان يكون المستقبل توكيلا وقوله زوجت ايجابا على ما هو المعروف في الكتب واما عبارة صاحب الكنز رحمه الله فلا تقبل الاصلاح فقال صاحب
التسهيل [illegible] ذكره الهداية وغيره يتبين من قولهم زوجني ليس في الحقيقة شطر العقد بل هو توكيل وانما جعلوه
بمنزلة احد الشطرين لانه والسلطة تكون قول الاخر شطري العقد فصح بالواحد فان الواحد يتولى طرفي النكاح انتهى يقول الفقير
فعلى ما ذكره صاحب التسهيل يمكن حمل عبارة صاحب الكنز رحمه الله على الصلاح لانه جعل المستقبل بمنزلة الشطرين يكون شطرا
فقال ما قال ويؤيده موافقة الزيلعي رحمه الله فجعل شطر العقد ثم جعل توكيلا وانابة ويحمل على الصلاح بان العقد المحكوم المشايخ منه
تحمل على الخلاف والف [illegible] والاشارة كلام العلماء الفاضل بعقوبة بانه [illegible] في الحقيقة والمال للعلم
المتعال [illegible] عن التندم والمثال وانما لم يعلن [illegible] في العنوى [illegible] تزوج امرأة بالعربية [illegible]
زوجت نفسي به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند الكل وان لم يعلم معناه [illegible]

علي

ينعقد به النكاح ينبغي ان ينعقد الف كما في الطلاق والعتاق لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما
يستوي فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه وقيل لا ينعقد بلفظ لا يعلم معناه وهو مختار صاحب الخزانة وشيخ الاسلام
لكن الرواية والدراية تقتضي خلافه وذكر في ... والاسلام فلا يكون الجهل في الاحكام عذرا غير انه في حاشية ...
جلبي ... فقال داد ... اذا قال للمراة خويشتن بزني بغلامي وادي
فقالت دادم قبل للوصل ... فقال پذيرفتم ... يصح النكاح لجريان العرف به والاحتياط ان يقول بالمهر قال
صاحب الدرر وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول للخاطب خويشتن بزني وادي ويقول المراة خويشتن
بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدونه ... اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره لتكون المسئلة متفقا عليها ...

[illegible]

ولنا انه من اهل الولاية على نفسه لانه له ان يزوج نفسه وعبده وامته ويقر بما يتعلق بنفسه من القتل وغيره فيكون
من اهل الشهادة وهذا لانه انما يحرم الولاية على نفسه لا على غيره لانه من جنسه ولانه يصلح مقلدا فكذا
شاهدا ... الشافعي رحمه الله عليه بقوله ... لا نكاح الا بولي وشاهدين عدول فالجواب عنه قلت
لا يصح قوله وشاهدين عدل لو ثبت الحديث انما الرواية لا نكاح الا بولي ولئن صح الحديث وصحت الزيادة ايضا فنقول
ذكر العدل منكرا في موضع الاثبات فيقتضي ادنى ما ينطلق عليه اسم العدل وذلك يحصل بالاسلام لقوله ... المسلمون
عدول بعضهم على بعض كذا في البناية او محدودين في قذف لان المحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة
تحملا انما الفائت عنه ثمرة الاداء بالنهي لجريمته ولا يبالي بفوات ثمرة الاداء ...

[illegible]

تنتقل عبارته الى العقد لانه بمنزلة الموكل بخلاف ما اذا كان العقد غائبا لعدم اطلاع الشهود عليه فكان التوكيل

يقدر على ان يقول تحقيقه انتهى يقول الفقير لكن العقد بمنزلة الموكل فيه لكون العقد انتقال عبارته الى الوكيل الى الموكل

الاول لان العقد لا يتعلق بالوكيل بل يضاف والعقد حضروا لنقله والاداء حكم والصحيح لامر صحيح تدبر واما ذكره الى الشارة

في كلام الفاضل سعدي افندي وكلام الفاضل يعقوب باشا فراجعهما وبالله التوفيق باب المحرمات لما كان من

بيان ادم من اخر جهة الحد الى خير محلية النكاح بالنسبة الى البعض بين ادم احتاج الى ذكره في باب على حدة والاسباب خرجت

تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من النكاح او العدة والشرك

وملك اليمين والطلقات الثلاث وكلها مذكورة في المتن قال المولى سعدي افندي فيه ان الحرام كما يدل عليه لفظ الفرائض لان سبب

الحرمة انتهى يقول الفقير اعتراض وارد ولكن ان قلنا ان الجمع سبب لحرمة الوطى لا لحرمة النكاح فيه باس تحرم على الرجل امه وجدته وان علت سواء

كانت الجدة من قبل الرجال او النساء وبنته وبنت ولده وان سفلت واخته وبنتها وبنت اخيه وان سفلت وعمته وخالته

من اي جهة كانت الاخت وبنت الاخ والعمة والخالة واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم

حاوزاد ولكم وام امرأته مطلقا اي سواء دخل بها او لا لان نكاح البنات يحرم الامهات وقوله مطلقا تقديره حراما مطلقا وان في

فانظاهر مطلقة وبنت امرأة دخل بها لان وطى الامهات يحرم البنات دون نكاحهن وامرأة ابيه وان علا وامرأة ابنه وان

سفل والكل رضاعا اي يحرم تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا ليشمل اقسام كبنت الاخت

مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية

والجمع بين الاختين في الاصل فيها قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم

اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا

دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف واحل لكم ما وراء ذلكم الاية

قال ارباب التفسير قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم اي ما سوى المحرمات المذكورات وخص عنه بالسنة ما في معنى المذكورات

اسائر المحرمات الرضاع والجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ونحوها ودخلت الجدات في الامهات لان الامهات اي الام في الاصل لغة او بنت

حرمتهن بالاجماع وكذا دخلت بنات الولد في البنات لان الابن هو الفرع او ثبتت حرمتهن بالاجماع وذكر الاصلاب في قوله تعالى

وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم لاسقاط اعتبار التبني لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام ايضا لعموم قوله صلى الله عليه

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي هذا المحل اشارة واجوبة مشحونة فليطلب من شروح الهداية الطلب حتى نكاحها ولو

في عدة من بائن او رجعي لان نكاح الاولى لا تنقطع قائم ببعض احكامه كالنفقة والمنع من الخروج وغيرهما فيجمع بينهما وطئا بملك يمين

بل يمين قال في الاية التي تزوجها من النظر ويحبه ولقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين

فلا يتبع لان القرآن والسنة نفي المؤبد الى قطيعة الرحم لان بين الضرائر من العداوة والطغيان وقوله وطئا احتراز عن الجمع

بلا يمين بدون الوطى فانه يجوز فلو تزوج اخت امته التي وطئها لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم الاخرى على نفسه بسبب من الاسباب

المذكورة [illegible] الملوك جاز لان وطأ المملوكة لعدم الجمع وطئا فلو تزوج اختين في عقد او في عقدين ونسي الاولى

فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه الى التعيين لعدم الاولوية ولا الى تنفيذ واحد منهما لغير عينه

لعدم الفائدة [illegible] الزوج لانه لا يثبت مع الجهالة او الضرر فيتعين التفريق وحكمه للازمة والرجعي يسبق متعلق بالاولى بعد ولا

مطلقا [illegible] الاخر باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح موجب وقد فارق الاولى

الرجوع [illegible] معلوم الاولوية فيجعل بالاولوية فينصف بينهما وحرم الجمع بين امرأتين لو فرضت

احديهما ذكرا حرم عليه الاخرى لما مر من الفضاء الى قطيعة الرحم بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها المعتق فانه يجوز اذ لا قرابة

بينهما فلا يفضي الى القطيعة والمشترط ان يتصور ذلك من كل جانب فلهذا قال في هذه المسئلة فانه لو تصور فيها من

اى امرأة ابيه وامرأة جده وان علا

الجمع وانه لم يمكن [illegible] فتعين التفريق [illegible] نصف المهر

من جانب واحد لا من كل جانب لانه اذا فرضت بنت زوجها ذكرا تحرم المرأة عليه لانه يكون موطوءة ابيه واما لو فرضت المرأة ذكرا يكون

الاجنبي عنها ونحوها قال صاحب العناية وسنوضح قول صاحب الهداية ولا يجمع بين امرأتين لو كانت احديهما رجلا

لوكانت كل واحدة رجلا كما هو لفظ بعض نسخ القدوري لكان اولى لان الشرط ان يتصور من كل جانب لا من جانب واحد وان

ينتقض بهذا النكاح بالمسئلة التي تليه وهي مسئلة الجمع بين المرأة وابنة زوج كان لها من قبل انتهى يقول الفقير بهذه

الاولوية وارده على النص رحمه الله ايضا لانه قال قول يخالف الجمع [illegible] بمنزلة المستغني عن الحل فلا نقض بخبرانه لا يدفع الاولوية

تدبر قال الفاضل يعقوب باشا فعلى هذا ينبغي ان يكون مراد صاحب الهداية من قوله احديهما على الايهام والاطلاق ولفظ احد يجيء

كثيرا لما يقع موقع كل واحد منهما لنفي عليه في شرح المقاصد في بحث الوحدة والكثرة انتهى يقول الفقير بهذه القاعدة

حسن يجب حفظها لكن لا لتدفع الاولوية الدفع تدبر والزنا يوجب حرمة المصاهرة وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يوجب لانه

نعمة لانه يلحق الاجنبيات بالمحارم والحرام لا يكون سببا للكرامة لانتفاء المناسبة الموجبة بين الحكم وسببه ولنا ان الوطى

سبب الجزئية بواسطة الولد حتى يضاف الولد الى كل واحد منهما كملا فيصير اصولها وفروعها اصوله وفروعه وكذا على العكس

والاستمتاع بالجزء حرام الا في موضع الضرورة وهي الموطوءة والوطى محرم من حيث انه سبب الولد لا من حيث انه زنا وبيانه ان

الوطى ليس بسبب للحرمة من حيث ذاته حتى يعتبر المناسبة بينه وبين الحكم المشروع ولا من حيث انه زنا وانما يكون سببا

لها من حيث انه سبب للولد الذي يقام مقامه كالسفر في المشقة وما عدوان ولا معصية في السبب الذي هو الولد لعدم القصد فيه

مثلا الاتقاء الولد عصيانا او عدوانا والشيء اذا قام مقام غيره يعتبر فيه صفة الاصل لا صفة نفسه كالتراب في التيمم قال صاحب

البيانية وتمام بحث الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة بقوله عليه السلام الحرام لا يحرم الحلال قلنا لا نسلم انه صحيح ولئن صح فهو

متروك الظاهر لا يصح بذلك لان الحرام يحرم الحلال كما اذا وقعت قطرة خمر في ماء قليل فتحمل على ما روي عن علي في تأويله انه قال اني

اراد به الرجل يزني بالمرأة ثم يتزوجها فقال لا يحرم الوطى الزنا العقد الحلال ثم حرمة المصاهرة عبارة عن حرمات اربعة حرمة

الموطوءة على ابناء الواطى وان علوا وحرمتها على اولاده وان سفلوا وحرمة امهاتها على الواطى وان علون وحرمة بناتها وان سفلن

وكذا اللمس بشهوة من الجانبين يوجب حرمة المصاهرة سواء مست امرأة او مسها امرأة وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه

لا يوجب وعلى هذا الخلاف نظره الى فرجها الداخل ونظرها الى ذكره بشهوة لنا في رحمه الله ان اللمس والنظر ليس في معنى الدخول ولهذا

لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحق به ولنا ان المس والنظر سبب داع الى الوطى فيقوم مقامه

في موضع الاحتياط ويمنع الالزام وجد لصاحب الشرح مزيد احتياط في حرمة الابضاع الا ترى انه قام شبهة البعضية بسبب الرضاع

مقام حقيقتها في اثبات الحرمة دون سائر الاحكام من التوارث ومنع وضع الزكوة ومنع قبول الشهادة فاقيم السبب الداعي

مقام المدعو احتياطا لا في فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال ليس من باب حرمة الابضاع حتى يقوم السبب في مقام

الوطى قال صاحب العناية والتوفيق ان نظر ثم ان كان صحيحا فهم النظر الى جمال المرأة مقام الوطى في ثبوت الحرمة يكون سببا داعيا

الى والجواب ان النظر الى الفرج المحرم مخصوص فيقال الى داخل الفرج بان كانت متكئة وتعتبر محل الالفة بالملك والقائم من ذكر انه لا يجوز

عليها بهذه الحالة الا في خلوة عن الاجانب في تبعد نظر حقيقي في النظر الى الجمال في الملك وغيره فلا بد للجمع بين الوطى ودعوة النظر

ولكن اليه اولا لا داع [illegible] الامكان وفي الزيادات من نظر الى موضع الذي هو من دبرها سواء او غيره حرم الجرم عليه امه وبنتها

خلاف النظر الاخير وكذا لو نظر الى موضع الذي هو من دبر الغلام بشهوة لا يوجب حرمة المصاهرة وكذا التقبيل بالغلام لا يوجب

حرمة المصاهرة لانه لم يثبت بصفة انه سبب للولد وحدوث هذه المعنى عموم لم يوجد فيه كذا في الكافي [illegible] الاخت

وحكي الطحاوي رحمه الله اجماع السلف في ان التقبيل والمعانقة بشهوة يوجب حرمة المصاهرة [illegible] بشهوة

ولم يفعل حرمت عليه ابنته ولو مسها وعليه ثوب ان صفيق وجد حرارتها اليه لا تثبت الحرمة [illegible] بشهوة

حرمت عليه بنتها وامها لانه ليس جزء ابدانها انتهى يقول [illegible] المس والنظر بشهوة ان ينتشر الته او لم يكن منتشرة قبل ذلك

منتشرة قبل النظر [illegible]

والمس او تزداد انتشارا اذا كانت منتشرة قبل ذلك هو الصحيح وكثير من المشايخ لم يشترطوا الانتشار وجعلوا حد الشهوة ان يميل قلبه اليها ويشتهي جماعها وفي النساء لا يكون الا التحقق قال صاحب النهاية فعلى هذا اذا كان شابا قادرا على الجماع فان كان شيخا او عنينا فحد الشهوة ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك او يزداد الاشتهاء ان كان متحركا وهذا اقرب الاقوال وكان الفقيه محمد بن مقاتل الرازي لا يعتبر تحرك القلب وانما يعتبر تحرك الآلة وكان لا يفتي بثبوت الحرمة في الشيخ الكبير والعنين الذين ماتت شهوتهما حتى لم يتحرك عضوه بالملامسة وهو اقرب في الفقه انتهى وما دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى فان بنت تسع سنين قد تكون مشتهاة وقد لا تكون فان كانت عظيمة الجثة وسمينة واما قبل بلوغها تسع سنين فلا تكون مشتهاة والفتوى عليه ولو انزل مع المس لا تثبت الحرمة وهو الصحيح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطي والمحرم هو المس المفضي اليه قال صاحب الغاية ومعنى قولهم المس بشهوة لا يوجب الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمه موقوفا الى ان يتبين بالانزال فان انزل لم يثبت وان لم ينزل يثبت لا ان يكون معناه ان حرمة المصاهرة تثبت بالمس بشهوة ثم بالانزال تسقط ما ثبت من الحرمة لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لا تسقط ابدا وقيل انه لو مس فانزل تثبت حرمة المصاهرة وبه كان يفتي شمس الاسلام الاوزجندي ووجهه ان مجرد المس بشهوة تثبت الحرمة فهذه الزيادة ان كانت لا توجب خللا فيها وعلى هذا الخلاف اتيان المرأة في الدبر والصحيح انه لا توجبها لانه ليس بمفض الى الوطي الذي هو سبب للولد ايضا وصح نكاح الكتابية لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وجه الاستدلال ان الله تعالى قال اليوم احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب فلا خفاء في دلالته على الحل والصابئية ان كانوا من اهل الكتاب المؤمنة بنبي المقرة بكتاب الذين هم قوم عدلوا عن دين اليهودية والنصرانية وعبدوا الكواكب وذكر في الصحاح انهم جنس من اهل الكتاب لا عابدة كوكب لانها تكون مشركة وما وقع بين الامام رضي الله عنه وبين صاحبيه رضي الله عنهما من انه يجوز نكاحهم عنده لا عندهما محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب بما وقع عنده فوقع عند الامام ابي حنيفة رحمه الله انهم من اهل الكتاب يقرؤن الزبور ولا يعبدون الكواكب لكنهم يعظمونها كتعظيم المسلمين الكعبة في الاستقبال اليها فقال يجوز مناكحتهم لانهم من اهل الكتاب ووقع عندهما انهم يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم فصاروا كعبدة الاوثان فقالا لا يجوز مناكحتهم فلا خلاف بينهم في الحقيقة [illegible] قال الامام ابو حنيفة رحمه الله [illegible] وصح نكاح المحرم والمحرمة اي في حالة الاحرام وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يجوز وتزويج الولي المحرم وليته على هذا الخلاف له قوله صلى الله عليه وسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح الاول على بناء الفاعل والثاني على بناء المفعول وقال بعضهم [illegible] وقال المولى سعدي افندي لا يلزم ان يكون [illegible] لان المحرم يتناول المحرمة [illegible] ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة وهو محرم [illegible] فيما روى يزيد بن الاصم ان ميمونة [illegible] حلالا [illegible] قالت تزوجني رسول الله صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان بسرف [illegible] فما تقول فيما روى عن ابي رافع انه قال تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة [illegible] الترجيح لرواية ابن عباس رضي الله عنهما [illegible] وكنت انا الرسول بينهما قلت انه حديث [illegible] لا يعلم احد اسنده غير حماد [illegible] عن مطر الوراق [illegible] والكتابية وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يجوز للحر ان يتزوج بامة كتابية لان جواز نكاح الامة [illegible] ضروري عنده لما فيه من تعريض الجزء على الرق اذ الولد يتبع الام في الرق وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة فلا حاجة الى جواز الكتابية ولكونه ضروريا عنده جعل طول الحرة مانعا من تزوج الامة

لاندفاع

لاندفاع الضرورة بالقدرة على تزوج الحرة وعلى هذا قال الشافعي رضي الله عنه انه لا يجوز نكاح الامة لمن وجد طول الحرة وعندنا الجواز مطلق لاطلاق المقتضي وهو قوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وفي الاقدام على نكاح الامة امتناع عن تحصيل الجزء الحر لا ارقاقه وللاب ان لا يحصل الاصل اي الولد بالكلية بالعزل برضاء المرأة وبتزوج العجوز والعقيمة فلان يكون له ان لا يحصل الوصف اي وصف حريته بتزوج الامة اولى وصح نكاح الحرة على الامة لقوله صلى الله عليه وسلم وتنكح الحرة على الامة ولانها من المحللات في جميع الحالات بالنص لان الله تعالى عد المحرمات واحل ما سواها وهذه غير داخلة في عداد المحرمات فتكون داخلة في عداد المحللات ضرورة وصح نكاح اربع فقط للحر من حرائر واماء اذا قدم الامة على الحرة وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع كل منها معدول وهو وصف وهذا مانع الصرف فكان من باب تخصيص الشيء بالذكر وذلك لا يدل على نفي الحكم عما عداه فتثبت الزيادة عليه لانه صلى الله عليه وسلم قال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ومني ودم وبالاتفاق يغسل من الخمر [illegible] انه صلى الله عليه وسلم نص على العدد وكذا الحصر والجواب عن الاول انه يجب الاحتراز من الاعداد واما الاستعمال وصفا وعن الثاني بان معناه انما يغسل الثوب من خمس مما يخرج من بدن الآدمي لان هذا الحديث خرج جوابا للسؤال من يسأل عن النجاسة التي تخرج منه وهو مختص بهذا العدد فان قيل سلمناه لكن مقتضاه التسع او ثمانية عشر لان الواو للجمع اجيب بان هذا الوهم هو الذي اوقع الروافض لعنهم الله في التسوية بينهم وبين افضل الموجودات صلى الله عليه وسلم حيث اختص بذلك بفضل النبوة او زاد ما زاد عليه فان منهم من ذهب الى جواز التسع ومنهم من ذهب الى جواز ثمانية عشر نظرا الى المعدود وحرف الجمع ولكن ليس الامر كما توهموا لان المراد بمثل هذا الكلام احد هذه الاعداد وقال الفراء لا وجه لحمل هذا على الجمع لان العبارة عن التسع بهذا اللفظ من العي في الكلام والكلام المجيد ينبغي عن ذلك وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرق بين غيلان الديلمي وبين ما زاد على الاربع من النسوة حين اسلم وتحته عشر نسوة ولم ينقل عن احد في حياة النبي صلى الله عليه وسلم ولا بعده الى يومنا هذا انه جمع بين اكثر من الاربع نسوة بنكاح انتهى وقال صاحب البيانية في فائدة التكرار المفهوم من الآية فلم يقل بثنتين وثلث واربع قلت هو مثل قولهم اقسموا هذا المال وهو الف درهم درهمين درهمين وثلاثة ثلاثة واربعة اربعة فلو افرد لم يكن وقال درهمين وثلاثة واربعة لم يفهم المعنى الاول قلت في فائدة ذكر الواو ولم لم يذكر بكلمة او بان يقال مثنى وثلاث او رباع قلت لو ذكر او لكان الامر يقتصر على احد هذه الاعداد وليس الغرض ذلك بل الغرض ان لهم ان يجمعوا الاعداد ان شاؤا بطريق التثنية وان شاؤا بطريق التثليث وان شاؤا بطريق التربيع فان قلت كيف لم يجز تزوج ما زاد على الاربع وقد قال الله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهو عام يشمل الاربع وما وراءها غاية ما في الباب ان قوله مثنى وثلاث ورباع يدل على حل الاربع ولا يدل على حرمة ما وراءها لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه قلت انما حرم الزيادة لان المقصود بيان ما يجوز من العدد ولو لم يكن كذلك لاقتصر على قوله فانكحوا ما طاب لكم من النساء حيث يفهم منه الاربع وما وراءها الا يرى انهم كانوا يتزوجون من النساء ما شاؤا فنزلت الآية حتى يقتصروا على الاربع ولا يتجاوزوا انتهى وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يتزوج الا امة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلوناه اذ الامة المنكوحة ينتظمها اسم النساء وللعبد نصفه اي اثنتان تاكيد ولا حاجة اليه في نفس الامر وقال الامام مالك رحمه الله يجوز تزوج اربع له كالحر لانه في حق النكاح بمنزلة الحر حتى ملكه بغير اذن المولى كما انه يطلق بغير اذنه ولنا ان الرق منصف فيتزوج العبد ثنتين والحر اربعا اظهارا لشرف الحرية وصح نكاح حبلى من زنا عند الامام ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف اعلم ان الحامل الحبلى اما ان حبلت [illegible] للحمل ثابت النسب او لا فان كان الاول فالنكاح باطل في قولهم جميعا وان كان الثاني قال الامام ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله جاز النكاح ولكن لا يطأ حتى تضع حملها وقال ابو يوسف رحمه الله النكاح فاسد لان الامتناع في الاصل اي في الحمل الثابت النسب لحق الحامل لحرمة الحمل وهذا الحمل ايضا محترم لانه لا جناية منه ولهذا لم يجز اسقاطه [illegible] انه قاس حمل الزنا على الحمل الثابت النسب بجامع حرمة الحمل ولهما انها من المحللات بالنص لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ومتى كانت كذلك جاز نكاحها فان قلت ما بال الحمل الثابت النسب لم يجز

تحت هذا النص قلت لما ان قوله ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله قالوا والمراد انقضاء العدة ولا تعتد الحبلى من الزنا فانه
قبل لو كانت من الحلال تستحل وطئها بعد ورود الوطي عليها قلنا وحرمة الوطي بعد النكاح كيلا يسقي ماؤه زرع غيره وحرمة النكاح لعارض
يحتمل الزوال لا يستلزم فساد النكاح كما في حالة الحيض والنفاس وعن هذا قال ولا توطأ حتى تضع حملها وصح نكاح موطوءة
سيدها يعني يجوز نكاح امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت النسب من غير دعوة
الا انه يستحب استبراؤها صيانة لمائه واذا جاز النكاح فللزوج ان يطأها قبل الاستبراء عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا احب له ان يطأها حتى يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فلو تحقق الشغل في الغير كان الوطي حراما
فاذا احتمل يثبت التنزه كما في الشراء والموجب فيه احتمال الشغل لكن جواز الاقدام على النكاح اورث ضعفا في السبب
فيكون مستحبا ولهما انا قد اتفقنا على جواز النكاح من غير حمل والحكم بجواز النكاح في محل امارة فراغ الرحم الا ان النكاح لم
يشرع الا في رحم فارغ عن شاغل محرم لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ يقول الفقير لا يخفى ما في
عبارة المصنف من الخدشة ولو قال موطوءة السيد لكان اولى تدبر او زنا اي وصح نكاح موطوءة زنا اي وحل الوطي قبل الاستبراء على الخلاف
المذكور يقول الفقير لو قال وزان بالواو لكان اولى تدبر ولو تزوج امراتين بعقد واحد احديهما محرمة صح نكاح الاخرى لان المبطل في
احديهما والمسمى كله لها عند الامام رحمه الله لانه ضم ما لا يحل الى ما يحل في النكاح كضم الجدار الى المراة ولو فعل ذلك وسمى كان المسمى كله للمراة
فكذلك هنا لما حققنا قيل ان لم يكن محلا للنكاح اصلا والذي لا يدخل تحت العقد وجب ان يجعل وجوده كعدمه [illegible] ويقسم عليهما
الحد باعتبار ظاهر صورة العقد وعندهما يقسم المسمى على مهر مثلهما لتعين [illegible] المسمى الف مثلا [illegible]
عدم [illegible] حصة الاخرى يثبت عليه لانه قابل المسمى بالبضعين وكلما كان مقابلا
في اصحاب حصة التي لا تحل يسقط عن الزوج وما اصاب حصة الاخرى [illegible] بالنكاح على الف فاجابت
لشيئين فانه يلزم اذا سلم اليه من قابل ولم يسلم [illegible] فلا يلزم الا حصته كما لو خطب امراتين بالنكاح على الف فاجابت
احديهما دون الاخرى لا يصح تزوج امته او سيدته لان النكاح ما شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين بعضها ان يجب
للزوج على الزوجة حق يقتضي مالكية الزوج عليها كطلب تمكينه من وطئها ودواعيه والمنع عن الخروج والبروز والتحفظ وكذلك
يجب لها عليه ما يقتضي مالكيتها عليه كطلب النفقة والكسوة والسكنى والقسم والمنع عن العزل والقيام بمصالحها فلما كان كل واحد
منهما مالكا ومملوكا وبينهما منافاة لان المالكية تقتضي القاهرية والمملوكية تقتضي المقهورية ولا خفاء في التنافي بينهما وان عرض
بانهما من جهتين مختلفتين لان كونه مالكا من جهة ملك اليمين وكونه مملوكا من جهة ملك المتعة واجيب بمنع
اختلاف الجهة فان كون المراة مالكة لجميع اجزائها اي بالنسبة الى العبد وكونها مملوكة ايضا اي بالنسبة الى العبد فلم يختلف الجهة
والقائل ان يقول المراة بجميع اجزائها مالكة للعبد بجميع اجزائه وليست مالكة [illegible] ملك العبد بالنكاح على [illegible]
منافع بعضها لان النكاح عقد يرد على منافع البضع ولو لم يكن من حيث منافع البضع مملوكا ولا المولاة من حيث منافع بعضها
مالكة بل من حيث اجزائها فاختلف الجهة واشتق التنافي والجواب انا لا نم انه [illegible]
والجب من غير [illegible] العبد مملوكا من جهة [illegible] ايضا فاتحدت الجهة وتحقق التنافي [illegible]
قال الفاضل سعدي افندي [illegible] فيه بحث لانه لو كانت مالكة منافع البضع [illegible]
فيما ذكره هو [illegible] نفي ان المنافع [illegible] يثبت ضمنا وتبعا ولا يثبت [illegible]
ايضا فانه [illegible] في الاصول ان الرقيق ليس بمملوك في حكم الحيوة والدم بل بمنزلة المبقى على الحرية [illegible]
والقصاص [illegible] في المسالة [illegible] الحيوة والدم حق [illegible]
انتهى [illegible] يقول [illegible] فيه نظر [illegible] صاحب الهداية [illegible] المسالة يقول لان النكاح ما
شرع الا مثمرا ثمرات مشتركة بين المتناكحين [illegible] مشتركة بينهما اصلا لا يستلزم
الجمع بين المتنافيين لانه يلزم من النكاح المذكور كون الزوج مالكا ومملوكا والزوجة ايضا مالكة ومملوكة [illegible] الا جمع

بين المتنافيين

بين المتنافيين ثم راجعت الى تعليقات المولى سعدي افندي فوجدت مطالعتي فيها بعينها فلا تسأل عما حصل لي من
السرور الحاصل بموافقة مطالعتي مثل هذا الفاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب ثم قال المولى المرحوم رحمة الغفور
فالاولى ان يقال في تعليقه فلو صح نكاح السيد امته والسيدة عبدها لكان المملوك لشخص مالكا له وبينهما منافاة فان قلت
ثم يتخلص في النكاح عن هذا قلت باختلاف الجهتين فان [illegible] فيه ولا يمكن ان يتركب ذلك في العبد وسيدته لان العبد مقهور
محض لها بالرق فلا يمكن ان يكون قاهرا انتهى كلام الفاضل سعدي افندي او مجوسية او وثنية لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا
بهم سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم ونقل شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن علي كرم الله وجهه
جواز نكاح المجوسية فلهذا خص نكاح المجوسية بالذكر للاختلاف في جواز نكاحها والا فحكم نكاحهن في النكاح حكم الوثنيات
وعدم جواز نكاح الوثنية لكونها مشركة قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والوثنية من [illegible] بعبد غير
الله [illegible] تحت جميع المشركات وفرق بعضهم بين الوثن والصنم فقال اذا كان معمولا من خشب او ذهب او فضة
فهو صنم واذا كان معمولا من حجارة فهو وثن ثم انه يقول الفقير الظاهر في هذه المسائل ان تذكر بالواو لا باو تدبر وكان يصح نكاح
حاملة في عدة [illegible] وفيه خلاف الامام الشافعي رحمه الله عليه وهو تعليل نكاح الاخت في عدة الاخت واذا كان الطلاق
رجعيا لا يجوز بالاجماع وكان يصح نكاح امة على حرة تستولدها لا عبدا او حرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا تنكح الامة على الحرة وقال الامام الشافعي
رحمه الله يجوز ذلك للعبد وقال الامام مالك رحمه الله يجوز برضاء الحرة ووجه قول الشافعي رحمه الله ان تزوج الامة ممنوع
في المتزوج اذا كان حرا وهو تعريض جزئه على الرق مع الغنية عنه وهو لا يوجد في حق العبد لانه رقيق بجميع اجزائه ووجه
قول الامام مالك رحمه الله ان المنع لحق الحرة فاذا رضيت فقد اسقطت حقها ولنا ما روينا الخ ذكره محمد بن الحسن [illegible]
وهو باطلاقه حجة على الامام الشافعي رحمه الله عليه ومالك رحمه الله عليه لان الرأي في مقابلة النص غير معتبر وههنا سؤال
وجواب ذكرهما صاحب العناية فليطلب منه او في عدتها عند الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه لان نكاح الحرة باق من وجه لبقاء بعض
الاحكام على ما سبق فيبقى المنع احتياطا لاطلاق [illegible] فيما اذا كانت عدة البائن لان هذا ليس بنكاح عليها وهو المحرم و
لهذا لو حلف لا يتزوج عليها لا يحنث بالتزوج عليها في عدتها من طلاق بائن واما اذا كانت عدة الرجعي فلا يجوز اتفاقا قال
صاحب العناية ولا بد لهما من فرق بين هذه المسالة وبين ما اذا تزوج امراة في عدة اختها من طلاق بائن فانه لا يجوز
اجماعا [illegible] ابي حنيفة رحمه الله عنه وقالوا في الفرق ان المحرم هناك الجمع فاذا تزوجها في عدة اختها صار جامعا بينهما
في حقوق النكاح فلا يجوز واما ههنا المنع فليس لاجل الجمع فانه لو تزوج الامة ثم الحرة يصح نكاحهما ولكن باعتبار ادخال [illegible]
[illegible] ولم يوجد بعد البينونة والقائل ان يقول نكاح الاولى قائم ما دامت في العدة اولا فان كان الاول ورد عليهما
هذه المسالة [illegible] فتلك المسالة ولا يصح نكاح حامل من سبي [illegible] ان تسبى الحربية حاملا [illegible]
ان يزوجها لا يجوز [illegible] النسب من زوجها ثابت فكان الماء محترما واجب الصيانة وعن الامام ابي حنيفة رحمه
الله عليه انه يجوز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها كالحامل من الزنا رواه ابو يوسف رحمه الله عليه واعتمده [illegible] وهو المختار رواية
محمد رحمه الله عليه واعتمدها الكرخي وهو الاصح المعتمد عليه كذا ذكره الفاضل يعقوب باشا نقلا عن الزيلعي يقول الفقير واعلم انه لا يخفى
ما في عبارة المصنف من الخدشة لانه [illegible] غيرها الا ما قلنا [illegible]
التفسير لان [illegible] من تلك العبارة حصول الحمل بعد السبي وهو غير مقصود بل مقصود او حامل ثبت نسب حملها لحق
صاحب الماء وحرمته ولو ثبت من سيدها يعني ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره [illegible] فالنكاح باطل [illegible] المولى
حتى يثبت نسب ولدها منه من غير دعوة فلو صح النكاح لحصل الجمع بين الفراشين فان قيل لو كانت فراشا لبطل [illegible]
[illegible] الا ان الفراش غير متاكد حتى ينتفي بالنفي من غير لعان فراش ضعيف فلا يعتبر ما لم يتصل به الحمل لانه [illegible]
في الحل ولكونها فراشا فعند اجتماعهما يحصل التاكيد فان قيل انه [illegible] غير متاكد ينتفي الولد بالنفي من غير لعان وجب ان يكون

الاقدام على النكاح نفيا للنسب فانه يقبل النفي ولا له كما اذا قال لجارية لو ولدت ثلثة اولاد في بطون مختلفة هذا الاكبر مني فانه ينتفي
نسب الباقيين واذا انتفى فكان حملا غير ثابت النسب وفي مثله يجوز النكاح كما تقدم اجيب بان هذه الدلالة
انما تعمل اذا لم يخالفها صريح والصريح ههنا موجود لان المسئلة مفروضة فيما اذا كان الحمل منه فان المص رحمه الله قال او حامل ثبت نسب
حملها ولو من سيدها اي ولو ثبت من سيدها بان ادعى حملها منه ولهذا افردناه فيما سبق الا ترى ان صاحب العناية قال في تعليل هذه
المسئلة وهي وان تزوج ام ولده وهي حامل منه الخ وانما يكون الحمل منه اذا اقر به فوجد الصريح ولا عمل للدلالة اذا وجد الصريح تدبر ثم اعلم
ان في هذا المقام ان الفراش ثلثة انواع قوي ووسط وضعيف فالاول فراش المنكوحة يثبت نسب ولدها بلا اقرار ولا ينتفي
الا باللعان والثاني فراش ام الولد فيثبت نسب ولدها بلا اقرار وينتفي بمجرد النفي بلا لعان والثالث فراش الامة ولا يثبت
نسب ولدها بلا دعوى ولا يصح نكاح المتعة وهو ان يقول لامرأة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او يقول خذي هذه العشرة لاتمتع
بك اياما او متعيني نفسك اياما او عشرة ايام او لم يقل اياما وهذا عندنا باطل وقال الامام مالك رحمه الله عليه جائز وهو الظاهر من
قول ابن عباس رضي الله عنهما لانه كان مباحا بالاتفاق فيبقى الى ان يظهر ناسخه قلنا قد ظهر ناسخه باجماع الصحابة وبيانه وذلك
انه وردت الاحاديث الدالة على نسخها منها ما روى محمد بن الحنفية رحمه الله عليه عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ان مناديا رسول
الله صلى الله عليه وسلم نادى يوم خيبر الا ان الله ورسوله ينهيانكم عن المتعة ومنها حديث الربيع بن سبرة قال احل رسول الله
صلى الله عليه وسلم يوم المتعة عام الفتح ثلاثة ايام فخرجت انا ورجل الى باب امرأة ومع كل واحد منا برده وكانت برده عمي احسن من
برده فخرجت امرأة كانها وجه عيطاء اي طويلة فجعلت تنظر الى شبابي والى برده وقالت هذا برده كبرده فتزوجتها او شبابا
[illegible] على برده فبتت عندها فلما اصبحت اذا مناد رسول الله صلى الله عليه وسلم ينادي الا ان الله ورسوله
ينهيانكم عن المتعة فانتهى الناس عنها ثم اجمعت الصحابة على ان المتعة قد انتسخت في حيوة النبي صلى الله عليه وسلم فكانت
الاحاديث ناسخة والاجماع مظهرا لان نسخ الكتاب والسنة بالاجماع غير صحيح على المذهب الصحيح فان قيل ان الاجماع وقد كان
ابن عباس رضي الله عنهما مخالفا قيل وابن عباس رضي الله عنهما صح رجوعه الى قولهم فتقرر الاجماع روى جابر بن زيد ان ابن عباس
رضي الله عنهما ما خرج من الدنيا حتى رجع عن قوله في الصرف والمتعة قال الفاضل سعدي افندي اقول قد يقال بعد ثبوت النسخ فلا
يضر مخالفة ابن عباس رضي الله عنهما قلت لم لكن مراد الفقهاء ان الصحابة رضي الله عنهم اجمعوا على نقل النسخ ولا يتم ذلك مع مخالفة ابن
عباس رضي الله عنهما قال صاحب العناية وقيل ان نسبة جواز المتعة الى الامام مالك غلط لانه روى الحديث في الموطأ عن ابن شهاب عن عبد الله
والحسن ابني محمد بن علي عن ابيهما عن علي بن ابي طالب رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء يوم خيبر وعن اكل لحوم
الحمر الانسية وقال في المدونة لا يجوز النكاح الى اجل قريب او بعيد وان سمي صداقا وهذا هو المتعة [illegible]
ولعل صاحب الهداية قد اطلع على قوله في غير المدونة وليس كل من [illegible]
ما يعارضه او يرجح عليه انتهى ما في العناية ولا يصح نكاح الموقت مثل ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين الى عشرة ايام مثلا
والفرق بينهما على ما يفهم من عبارة الهداية شيئان احدهما وجود لفظ مادة المتعة في الاول [illegible] في نكاح المتعة وانتفاؤه في
[illegible] والنكاح الموقت مع ذكر لفظ التزويج او النكاح او [illegible]
شرط فاسد لكونه مخالفا لمقتضى عقد النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ولنا انه اتى بمعنى المتعة بلفظ النكاح لان معنى المتعة
هو الاستمتاع بالمرأة لا لمقاصد النكاح وهو موجود فيما نحن فيه لان مقاصد النكاح لا تحصل في مدة قليلة والعبرة في العقود للمعاني
دون الالفاظ الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولا فرق بين ما اذا طالت مدة التوقيت
او قصرت في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد انهما ان ذكرا من الوقت ما يعلم انهما لا يعيشان اليه كمائة سنة او اكثر كان النكاح صحيحا
لانه في معنى التأبيد وهو رواية عن الامام رحمه الله وفي الظاهر انه ثبت معنى جهة المتعة فان قوله تزوجتك للنكاح ومقتضاه
التأبيد لا التوقيت [illegible] المتعة فاذا قال الى عشرة ايام علمنا [illegible] ومنع هذا المعنى المدة

القليلة والكثيرة سواء واستشكل بعض المسئلة بما اذا شرط وقت العقد ان يطلقها بعد شهر فان النكاح صحيح والشرط باطل ولا
فرق بينهما وبين ما نحن فيه واجيب بان الفرق بينهما ظاهر لان الطلاق قاطع للنكاح فاشتراطه بعد شهر ليستقطع به دليل على وجود
العقد مؤبدا ولهذا لو مضى الشهر لا يبطل النكاح فكان النكاح صحيحا والشرط باطلا واما صورة النزاع فالشرط انما هو في النكاح
لا في قاطعه ولهذا لو صح التوقيت لم يكن بينهما بعد مضي المدة عقد كما في الاجارة قال صاحب الدرر رحمه الله والنكاح الموقت ثم قال لم يقل
والموقت لئلا يتوهم منه عطفه على المتعة فانه يوهم عدم صحته مخالف للهداية حيث قال والنكاح الموقت انتهى يقول الفقير يمكن ان يكون الاضافة
بيانية فعلى هذا يكون معناه النكاح الموقت باطل لان شرط الاضافة البيانية ان يكون بين المضاف والمضاف اليه عموم وخصوص من وجه قال صاحب
الزبدة في شرح الكنز في هذه الاضافة قلت هي من قبيل مثل كل الدراهم انتهى يقول الفقير يلزم من قوله ان يكون الاضافة بمعنى اللام
لان النحاة صرحوا بان اضافة العام الى الخاص بمعنى اللام ولا يستقيم ان يقال ونكاح الموقت او نكاح مخصوص بالموقت كما لا يخفى والحق
ان هذه الاضافة من قبيل اضافة خاتم فضة لان النكاح عام في الموقت وكذا الموقت عام في النكاح فيكون بينهما عموم وخصوص من وجه و
يمكن ان يقال ان قوله والموقت معطوف على لفظ نكاح في قوله ولا نكاح المتعة فيكون معناه ولا يصح نكاح الموقت على حذف الموصوف اي النكاح
الموقت لكن الاول اولى والله اعلم تدبر [illegible] الاولياء والاكفاء جمع [illegible] وان كان شائعا في

باب الاولياء والاكفاء

طلب النكاح لان محل النكاح شرط لجوازه بالاتفاق في تقديم الاولياء على الاكفاء والمتعلق جدير بالتقديم قال صاحب البناية اعلم ان الولي من كان
اصلا للميراث وهو هاهنا [illegible] لا يثبت للصبي والمجنون ولاية وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم لانه لا يرث منه والمسلم لا ولاية له على الكافر
ايضا لانه لا يرث منه وكذا العبد لانه لا ولاية له لانه لا يرث من احد وينفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي جاز [illegible] ثم عند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما في ظاهر الرواية لانها تصرفت في خالص حقها وهي من اهل التصرف لكونها عاقلة مميزة ولهذا كان لها التصرف في المال ولها
اختيار الازواج بالاتفاق وكل من تصرف في حقه فهو جائز بلا خلاف وفي رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه لا ينعقد الا بولي وعند الامام مالك
والامام الشافعي رحمه الله لا ينعقد بعبارة النساء اصلا [illegible] في غير الكفؤ ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد منه واما
اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه كذا في الخانية والخلاصة [illegible] شيخ الاسلام ان
المرأة اذا زوجت نفسها من غير كفؤ فعلم الولي بذلك وسكت حتى ولدت ولدا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق بينهما لان السكوت انما
جعل رضى في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا في النهاية وروى الحسن عن الامام رضي الله عنه عدم جوازه اي عدم جوازه
في غير الكفؤ لان كم من واقع لا يرفع [illegible] قال شمس الائمة [illegible] في فتاواه وروى
الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه ان كان الزوج كفؤا جاز وان كان غير كفؤ لا يجوز اصلا واختلفت الروايات عن الامام ابي يوسف
رحمه الله والحاصل [illegible] رواية الحسن وعند الامام محمد رحمه الله ينعقد موقوفا على اجازة الولي ولو من كفؤ وروي رجوع محمد رحمه
الله عليه الى قولهما بانه ينعقد نافذا [illegible] بلا توقف على الاجازة قال صاحب البناية وقال [illegible] بن ابي رجا سالت محمدا رحمه
الله عليه عن النكاح بغير ولي فقال لا يجوز [illegible] يرفع امرها الى القاضي [illegible] الاحكام في ذلك
[illegible] قال [illegible] امرها رجلا ليزوجها [illegible] بالقوة [illegible]
[illegible] الصغير لو كانت بكرا [illegible] البالغة والجامع بينهما الجهالة بامر النكاح
[illegible] والتجربة [illegible] بغير امرها واجيب [illegible] بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس للولي
مع الثيب امر [illegible] على البكر [illegible] فلا يكون للغير ولاية عليها والولاية على الصغيرة
لقصور عقلها وفيما نحن فيه قصور العقل [illegible] بالبلوغ [illegible] توجه الخطاب [illegible] على الغلام [illegible] والجواب
عما رواه ان [illegible] البكر الى نفسها [illegible] البكر [illegible]
الثيب [illegible]
[illegible] قبل البلوغ [illegible]

في موضع النفي ثم كذا في البيانية [illegible] الحاصل ان البكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا والبكر البالغة فيها
خلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله عليه فعنده تجبر [illegible] وعند الامام الشافعي رحمه الله ليس الا للاب والجد ابي الاب في
الاستيذان في الولي البكر فسكتت او ضحكت او بكت بلا صوت فهو اذن ومع الصوت رد اما السكوت فلقوله صلى الله عليه وسلم البكر
تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولان جانب الرضى فيه راجح لانها تستحيي عن اظهار الرغبة لا عن الرد [illegible] وقالت عائشة
رضي الله عنها ان البكر تستحيي [illegible] الرضاء من السكوت [illegible]
[illegible] فاطمة من علي رضي الله عنهما [illegible]
ابو يوسف رحمه الله [illegible] السكوت وعند الامام رحمه الله [illegible]
[illegible] وان كانت [illegible] من الغم [illegible]
[illegible] وقال الفقيه ابو الليث [illegible]
[illegible] عينه [illegible] بالسرور
لا تكون [illegible] السكوت فهو اجازة وفي الوقاية [illegible] ابي الليث [illegible]
اي يكون السكوت والضحك والبكاء بلا صوت رضا لان [illegible] الدلالة في السكوت [illegible] والبكاء لا يختلف [illegible] محمد بن
مقاتل [illegible] قبل العقد فسكتت فهو رضى [illegible] العقد فسكتت لا يتم العقد لان [illegible]
الى الاجازة والسكوت لا يكون اجازة لانه [illegible] السكوت عند الاستيذان لا يكون [illegible]
ان ترجع قبل العقد [illegible] فلا يلزم النكاح بمجرد السكوت [illegible]
عليه لانه عند الاستيذان [illegible] سكوتها [illegible] الجواب الذي [illegible]
الظاهر [illegible] العقد [illegible] الدلالة لا يختلف [illegible] الاستيذان [illegible]
الزوج [illegible] سكتت لا يكون السكوت رضا
لا [illegible] المهر لان النكاح يصح بدونه [illegible] وذكره هو الصحيح احتراز عن قول من قال من المتاخرين لا بد من تسمية المهر
الاستيذان لان رغبتها تختلف باختلاف الصداق في القلة والكثرة [illegible] الولي الاقرب [illegible]
مثلا او غير الولي من الاجانب فلا بد من القول [illegible] السكوت [illegible]
الاجنبي [illegible] المتاخرين [illegible]
فلا تكتفي بسكوتها [illegible] من القول [illegible]
[illegible] وقال صاحب العناية [illegible]
وجه [illegible] من الولي [illegible] الصواب
[illegible] النكاح من الثيب لا يعد عيبا [illegible]
[illegible] عائشة رضي الله عنها [illegible]
ان البكر تستحيي فقال صلى الله عليه وسلم [illegible]
العناية [illegible]
[illegible]
او تعنيس [illegible] بسكوتها [illegible]
لانها [illegible] من الباكورة [illegible] البكرة [illegible]
جارية [illegible]
[illegible] وصف [illegible] العذرة [illegible] لعدم الممارسة

والتعنيس من عنس الجارية اذا جاوزت وقت التزوج ولم تتزوج حتى خرجت من عداد الابكار وكذا يكتفى في استيمارها بسكوتها
ولا تحتاج الى القول لو زالت بكارتها بزنا خفي عند الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه خلافا لهما والشافعي رحمه الله عليه مع مالك رضي الله عنهم فيها
لانها ثيب حقيقة لان مصيبها عائد اليها ومنه المثوبة ومعنى الثوب ولهذا سمي به الاستعمال في العاقبة والمثابة وهو الموضع
الذي يرجع اليه مرة بعد اخرى والتثويب وهو الدعاء مرة بعد اخرى واذا كانت ثيبا فلا يكتفى ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان الناس عرفوها
بكرا فيعيبونها بالنطق فتمتنع عنه فيكتفى بسكوتها كيلا يتعطل مصالحها والزنا قيد الخفي لانه لو اشتهر حالها باقامة
الحد عليها او بصيرورته عادة لها لا يكتفى بسكوتها وكذا لو وطئت بشبهة او بنكاح فاسد فانها ثيب لا يكتفى بسكوتها لان
الشرع اظهره حيث علق به احكاما من لزوم العدة والمهر واثبات النسب ولو قال لها الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت ولا بينة
له فالقول لها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول له لانه رد الوديعة
نفى معنى والمودع بكسر الدال لانه يدعي بقاء الوديعة في يد المودع وقال زفر رحمه الله القول قول الزوج لان السكوت اصل والرد
عارض فصار كالمشروط الخيار اذا ادعى الرد بعد مضي المدة وقيد بقوله ولا بينة له لانه اذا اقام الزوج البينة على
سكوتها يثبت النكاح لانه نور دعواه بالحجة ولا تحلف المرأة عنده لا عند الامام وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة
وسياتي في الدعوى ان شاء الله تعالى والولي انكاح المجنونة والصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا لقوله صلى الله عليه وسلم
الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء وقال صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات والبالغات العاقلات
خرجن بما سبق من الحديث فبقي الصغار والمجانين وابو بكر رضي الله عنه زوج عائشة رضي الله عنها بنبينا صلى الله عليه وسلم
وهي بنت سبع سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وعلي رضي الله عنه زوج بنته ام كلثوم من عمر رضي الله عنه وهي صغيرة
رضي الله عنهما ولان النكاح يتضمن المصالح وذلك يكون بين المتكافئين والكفؤ لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات
الولاية على الصغار تحصيلا للمصالح والقرابة موجبة للنظر والشفقة فينتظم الجميع والامام مالك رحمه الله عنه خالفنا في
غير الاب لان الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة لانعدام الشهوة الا ان ولاية الاب ثبتت بالنص بخلاف القياس
والجد ليس في معناه فلا يلحق به والامام الشافعي رحمه الله عليه خالفنا في غير الاب والجد وفي الثيب الصغيرة ايضا وبقوله
في المسئلة الاولى ان النظر لا يتم بالتفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يملك التصرف في المال فاولى في
النفس [illegible] فلا نملك النفس واشار في اعلاوة وجوابنا ان القرابة داعية الى النظر كما في الاب والجد وما فيه من القصور الظاهر فاده
في سبب ولاية الالزام فجعلت لهما خيار البلوغ فاذا بلغا ووصل الامر اليهما ما ينبغي مقتضيا حتى النكاح واذا وجدا قصورا في خلل القصور
الشفقة والنظر فسخا النكاح بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر فلا يمكن تدارك الخلل فلا يفيد الولاية الا ملزمة ومع القصور
لا يثبت ولاية الالزام المعروض وقوله في المسئلة الثانية للامام الشافعي رحمه الله عنه ان الثيابة سبب لحدوث الراي لوجود الممارسة
فادرنا الحكم عليها تيسيرا وجوابنا ان الحاجة تتحقق الحاجة والشفقة والممارسة تحدث الراي بدون الشهوة فيدار الحكم
على الصغر ثم انما ورثنا انفا من قوله صلى الله عليه وسلم النكاح الى العصبات لو يدل كلاما من غير فصل قال صاحب البيانية فان
قلت البكر بحجة الشفقة ام كمال الشفقة لان القسم الاول لان اصل الصغير والصغيرة والشفقة موجود في كل من له راي كامل
ومع هذه لا يثبت الولاية لكل منهم على الصغير والصغيرة والقسم الثاني لان كمال الشفقة الناشئة عن القرابة وهي داعية
الى النظر معدوم في حق الاخ والعم ولهذا لا يصح تصرفهما في مال الصغار قلت المعتبر الشفقة الناشئة عن القرابة وهي داعية الى
النظر في المصالح غاية ما في الباب ان هذه الشفقة قاصرة وليست مثل شفقة الاب والجد انتهى بقول الفقير من تامل في كلام
صاحب الهداية عرف ان المراد من الشفقة الشفقة الناشئة من القرابة لا غير فلا يحتاج الى السؤال والجواب فان قيل ان الولي المزوج
[illegible] العقد [illegible] الراي ووفور الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما كما اذا باشراه برضاها بعد البلوغ وان كان غيرهما
فلهما الخيار اذا بلغا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان شفقة الاخ ناقصة والنقصان يشعر بقصور الشفقة فيتطرق

للخلل في المقاصد يعني انه وراء الكفاءة والمهر مقاصد اخرى في النكاح من سوء الخلق وحسنه ولطافة العشرة وغلظتها وكرم العشيرة
ولومها وتوسيع النفقة وتقتيرها وهذه المقاصد اهم من الكفاءة ولا يتوقف عليها الا بجد بليغ وفكر صائب فلنقصان قرابته
وقصور شفقته ربما لا يحسن النظر فيتحقق الخلل فيها فيتدارك بخيار الادراك واطلاق الجواب في غير الاب والجد يتناول
الام والقاضي وهو الصحيح من الرواية لقصور الرأي في الام ولنقصان الشفقة في القاضي فيتخير وروى خالد بن صبيح عن الامام
ابي حنيفة رحمه الله عليه انه لا يثبت الخيار لليتيم واليتيمة اذا زوجهما القاضي لان له الولاية في المال والنفس فكان في قوة ولاية
الاب والجد لكن الصحيح هو الاول لان ولاية القاضي متأخرة عن ولاية الاخ والعم فاذا ثبت لهما الخيار فيما تزوجاهما ففي تزويج
القاضي اولى او علما بالنكاح بعد البلوغ يعني انه لما كان اذا بلغت الصغيرة ولم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم وقد سكتت واذا بلغت
وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضى وشرط العلم بالنكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا بالعلم والولي ينفرد بالنكاح فعذرت بالجهل
ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ بمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل خلافا لابي يوسف رحمه الله عليه فانه قال
لا خيار لهما اذا بلغا بالنكاح بعد البلوغ اعتبارا بالاب والجد بجامع داعية القرابة وسكوت البكر بعد البلوغ والعلم بالنكاح رضى
اعتبارا لهذه الحالة بابتداء النكاح ولا يمتد خيارها اي خيار البكر الى اخر المجلس وان جهلت ان لها الخيار لما مر ان الجهل لا تعذر
في دار العلم لا يكون عذرا بخلاف المعتقة فانها معذورة في الجهل سواء كانت مجهولة بالعتق او بثبوت الخيار لها اما الاول فلان
المولى ينفرد به واما الثاني فلان الامة لاشتغالها بالخدمة لا تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فكانت معذورة بخلاف الحرة [illegible] فانه
طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة والصبي والصبية اذا اعقلا يجب عليهما تعلم الايمان والاحكام اذا وجب على وليهما التعليم ولا
ينبغي ان يترك سدى قال صلى الله عليه وسلم مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا وجه الاستدلال
بالحديث ان الاكراه على الصلاة والامر بتعلمها يدل على وجوب تعلم سائر احكام الدين لكون الكل مشتركا في هذا المعنى وخيار الغلام
والثيب لا يبطل بالسكوت اعتبارا بحقه والحالة حالة ابتداء النكاح ايضا ولو قاما من المجلس ما لم يرضيا صريحا او دلالة بان يفعل ما
يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر لان خيار البلوغ يثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما يثبت بعدم
الرضا يبطل بالرضا الا ان سكوت البكر رضى فلا يمتد الى اخر المجلس فيصلح عما وراءه لا بسكوت الغلام فلا يبطل خياره بالخيار
المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيارها بعد بلوغها لم يثبت للتزوج بل لتوهم الخلل حتى يكون
تمليكا فيقتصر على المجلس بخلاف خيار العتق لانه يثبت للزوج باثبات المولى وهو الاعتاق فيعتبر فيه المجلس وما لا يثبت باثبات
الزوج لا يقتصر على المجلس فان التفويض هو المقتصر عليه كما في [illegible] وهو قوله ان شاء الله وشرط القضاء للفسخ في خيار
البلوغ لان الفسخ ههنا لدفع ضرر خفي وهو تمكن الخلل المتوهم بسبب قصور الشفقة ولهذا يشمل الذكر والانثى فجعل الزاما في
حق الاخر فيفتقر الى القضاء ولا يشترط القضاء للفسخ في خيار العتق لان الفسخ ههنا لدفع ضرر جلي وهو زيادة الملك عليها
بصيرورة طلقاتها ثلاثا فان الزوج قبل عتقها كان يملك بتطليقتين ثم ازداد وذلك بالعتق وهو امر جلي ليس للاشكال فيه
مجال فيحتاج الى الالزام ولهذا يختص بالانثى فاعتبر دفعا والدفع لا يفتقر الى القضاء فان مات احدهما قبل التفريق ورث الاخر
بلغا او لا فتفريع على كون القضاء شرطا للفسخ في خيار البلوغ لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى
النكاح سواء مات قبل البلوغ او بعده لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضي فيثبت [illegible] المهر كلا وان مات قبل
او بعده لان الفرقة بينهما الدخول كذا في الزيلعي وفي المحيط وان مات احدهما قبل التفريق [illegible] وبهذه فرقة بغير
طلاق [illegible] وبالمهر عليه ان لم يدخل بها قبله المهر المسمى وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعي كما لا يخفى كذا في حاشية يعقوب
پاشا والولي هو العصبة نسبا او سببا على ترتيب الارث يعني ترتيب العصبات في ولاية الانكاح كترتيبهم في
الارث فيكون الاقرب الاولى الابن ثم ابن الابن وان سفل لكن هذا متصور في المعتوهة لا في الصغيرة ثم الاب ثم اب الاب وان
علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم مولى العتاقة

يستوي

يستوي فيه الذكور والاناث ثم عصبة مولى العتاقة وابن المجنونة مقدم على ابيها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لان الابن هو
المقدم في العصوبة وهذه الولاية مبنية عليها خلافا لمحمد رحمه الله عليه لان الاب اوفر شفقة من الابن بدليل ان ولاية الاب تعم
النفس والمال والابن ليس له الولاية في المال ولا ولاية لعبد ولا صغير ولا مجنون لانه لا ولاية لهم على انفسهم فاولى ان لا تثبت
على غيرهم ولان هذه الولاية نظرية ولا نظر في التفويض الى هؤلاء اما الى الصبي والمجنون فللعجز عن تحصيل الكفء واما الى العبد
فكذلك لاشتغاله بخدمة المولى ولا لكافر على ولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل
شهادته عليه ولا يتوارثان واما الكافر فيثبت له ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض
ولهذا تقبل شهادته عليه وتجري بينهما التوارث فان لم يكن اي ان لم يوجد عصبة فللام ثم للاخت لابوين ثم للاخت
لاب ثم لولد الام ذكرا كان او انثى ثم لذوي الارحام الاقرب فالاقرب اي يقدم الاقرب الشروع بيتداء حرف وقوله فللام مع ما
عليه خبر مقدم عند الامام لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة خلافا لمحمد
رحمه الله وهو القياس لان الولاية انما يثبت صونا للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والى العصبات الصيانة وقد قال
صلى الله عليه وسلم الانكاح الى العصبات عرف الانكاح باللام في غير معهود فكان بمعنى الجنس معرفا فلهذا الجنس فلا
يكون لغيرهم [illegible] وابي يوسف مع محمد في الاشهر ثم لمولى الموالاة التزويج يعني من لا وارث له غيره على ان من له وارث
عليه وان يرثه فميراثه له فله التزويج ان لم يوجد من تقدم قال صاحب الحقائق ان المولى للموالاة تزويج الصغير والصغيرة كذوي الارحام ان
لم يوجد المقدم عليه وقال الفاضل يعقوب باشا وفيه كلام وهو ان وجود مولى الموالاة بين الاجنبي والصغير والصغيرة محل
نظر لان العقد لا يجب ان يكون الموالاة بلا واسطة بل يتحقق بينهما الموالاة بواسطة ابي الصغير والصغيرة كما لا يخفى
انتهى ثم للقاضي في منشوره ذلك اي كتب في منشوره انه ولاية التزويج فيه اشارة الى ان ولاية القاضي انما هي بطريق النيابة
عن السلطان لانه هو الذي يعطي منشوره فيكون ولايته بطريق الاولى فلا حاجة الى ذكر السلطان مستقلا كما وقع في سائر
الكتب قال الفاضل يعقوب باشا وقول صاحب العناية ثم السلطان ثم القاضي لا يخلو عن ركاكة لان حال السلطان
الاستقلال والولاية لكل واحد منهم على الترتيب لا بطريق النيابة والامر بين القاضي والسلطان ليس كذلك فلا وجه
لعطفه عليه بثم كما لا يخفى انتهى يقول الفقير قال صاحب العناية ثم القاضي اذا شرط تزويج الصغار والصغائر في عهده
ومنشوره اما اذا لم يشترط فلا ولاية له فهذا مبني على كون ولايته بطريق النيابة ولو لم يقل كذلك والمتن بقوله ثم القاضي لكان
لما ذكره الفاضل المزبور وجه لكن قال صريحا فلا اشتباه حينئذ في قول [illegible] ولا بعد التزويج اذا كان الاقرب غائبا وقال زفر
رحمه الله لا يجوز لان ولاية الاقرب قائمة لانها تثبت حقا صيانة للقرابة عن نسبة غير الكفء اليها والحق قائم بشخصه
لا يبطل بغيبته ولهذا لو زوجها حيث هو جاز بالاتفاق واذا كانت ولاية الاقرب ثابتة في غيبته لا يكون للابعد ولاية
التزويج ولنا ان هذه الولاية نظرية وليس من النظر التفويض الى من لا ينتفع برايه ففوضناه الى الابعد بحجة القرابة
كما اذا مات الاقرب ولو زوجها حيث هو فيه لا نسلم جوازه وبعد التسليم فنقول للابعد بعد القرابة وقرب التدبير وللاقرب
عكس ذلك فنزلا منزلة وليين متساويين فايهما عقد نفذ ولا يرد ثم بين حد الغيبة فقوله بحيث لا تنتظر الكفء
الخاطب جوابه اي جواب الاقرب [illegible] وهذا اقرب الى الفقه لانه لا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وعن محمد في الاصل وهو
[illegible] مختفيا في [illegible] يوقف عليه يكون غيبة منقطعة وقيل ما في اقصى البلاد لا القوافل لانه لا نهاية لاقصاه وهو
اختيار بعض المتأخرين منهم الحاكم الامام السعدي والقاضي الامام ابو علي النسفي وهو قول محمد بن مقاتل الرازي وسفيان
الثوري وابي عصمة وسعد بن معاذ المروزي وقال الفاضل الزيلعي وعليه الفتوى وقيل بحيث لا يصل القوافل اليه الا مرة في
السنة وهو اختيار القدوري رحمه الله عليه وقال بعضهم مسيرة شهر فصاعدا غيبة منقطعة وما دونه ليس بمنقطعة
وقال بعضهم [illegible] ان يكون [illegible] من موضع الى موضع فلا يوقف على اثره او يكون [illegible] وقال بعضهم [illegible]

في موضع لا يقع إليه الكرا إلا مرة في السنة فليست بمنقطعة وإن كان لا يقع إليه بدفعتين فالغيبة منقطعة وقال بعضهم الغيبة المنقطعة
في رواية من الكوفة إلى الري وهي خمس وعشرون مرحلة وقيل في رواية أخرى من بغداد إلى الري وهي عشرون مرحلة وروي عن أبي
يوسف رحمه الله من جابلقا إلى جابلسا وهما بلدتان إحديهما بالمغرب والأخرى بالمشرق قالوا وهذا يقع قول زفر رحمه الله
ورجع عنه إلى قول كذا في البناية ولا يبطل النكاح بعوده أي بعود الأقرب لأنه قدر على الأصل بعد حصول المقصود بالبدل
خلافا لزفر رحمه الله ولو زوجها وليان متساويان في المرتبة كالأخوين الشقيقين أو الأخوين لأب فالعبرة للأسبق لقوله صلى الله عليه وسلم أيما امرأة أنكحها
الوليان فالأول أولى ولأنه لما سبق صح فلا يجوز النكاح الثاني وهذا لأن سبب الولاية القرابة وهي لا تتجزى والحكم الثابت بها في
لا يتجزى فصار كل واحد منهما كالمنفرد فأيهما عقد أولا جاز ولا يجوز الثاني وإن كانا معا بطلا لتعذر الجمع وعدم أولوية أحدهما وفي جمع [illegible]
المرأة وكيلة في النكاح لأن المعتبر أهل البلوغ والعقل وقد وجدا في المرأة فيترتب عليهما ما في الرجل قياسا على المال

فصل

لما كانت الكفاءة معتبرة على ما تقدم أن عدمها يمنع الجواز ويمكن للأولياء الفسخ عند عدمها احتاج إلى أن يذكرها في فصل على حدة
والكفاءة مصدر والاسم منه الكفو وهو النظير من كافاه إذا ساواه فهي معتبرة في النكاح لقوله صلى الله عليه وسلم ألا لا يزوج النساء
إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء رواه جابر رضي الله عنه ولأن انتظام المصالح بين المتكافئين لا يوجد عادة ولا يوجد بين غير
المتكافئين والنكاح ما شرع إلا لانتظامها على أن الشريفة تأبى أن تكون مستفرشة للخسيس فلا بد من اعتبارها من جانبه بخلاف جانبها
لأنه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش وعن هذا قال تعتبر الكفاءة في النكاح نسبا لأن النسب يقع به التفاخر وكان سفيان
الثوري رضي الله عنه يقول لا تعتبر الكفاءة فيه لأن الناس سواسية بالحديث قال صلى الله عليه وسلم الناس سواسية كأسنان
المشط لا فضل لعربي على عجمي إنما الفضل بالتقوى وقد تأيد ذلك بقوله تعالى إن أكرمكم عند الله أتقاكم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم قريش
بعضهم أكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة والموالي بعضهم أكفاء لبعض رجل برجل والمراد بالموالي
العتقاء وإن كانت غير عرب في الأكثر غلبت على العجم قالوا الموالي أكفاء بعضها لبعض والعرب أكفاء بعضها لبعض قال صاحب
البناية رحمه الله وفي صحة هذا الحديث نظر لأنه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذلك قوله ألا لا يزوج النساء
إلا الأولياء ولا يزوجن إلا من الأكفاء ليس بثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن محمدا لم ينسبه إلى النبي صلى الله عليه وسلم انتهى قريش
بعضهم أكفاء لبعض وغيرهم من العرب ليس كفوا لهم بل بعضهم أكفاء لبعض العرب أكفاء بعضهم لبعض لما روينا ولا يعتبر التفاضل
فيما بين قريش حتى لو تزوجت الهاشمية قرشيا لم يرد عقدها الأولياء لأن النبي صلى الله عليه وسلم زوج بنته رضي الله عنها عثمان
رضي الله عنه وهو من بني عبد شمس وزوج علي كرم الله وجهه ورضي عنه بنته أم كلثوم رضي الله عنها من عمر رضي الله عنه وكان قرشيا لا هاشميا
وروي عن محمد رحمه الله عليه أنه قال لا يعتبر التفاضل فيما بين قريش إلا أن يكون نسبا مشهورا في الحرمة كأهل بيت الخلافة
فيعتبر التفاضل حتى لو تزوجت قرشية من أولاد الخلفاء قرشيا ليس من أولادهم كان للأولياء حق الاعتراض قال صاحب الهداية
رحمه الله كان محمد رحمه الله قال ذلك تعظيما للخلافة وتسكينا للفتنة لا لانعدام أصل الكفاءة لأنه وقع في زمن الخلفاء العباسية
وبنو باهلة ليسوا أكفاء لعامتهم من العرب بنو باهلة قبيلة من قيس عيلان بالعين المهملة اسمه الناس ابن مضر وباهلة
في الأصل اسم امرأة من همدان كانت تحت ابن معصر بن سعد بن قيس بن عيلان فنسب الأولاد إليها وإنما لم يكونوا أكفاء للعرب
لأنهم معروفون بالخساسة والدناءة لأنهم كانوا يأكلون بقية الطعام مرة ثانية والأنهم [illegible] يطبخون عظام الميتة ويأخذون
الدسومات منها فقال قائل ولا ينفع الأصل من هاشم إذا كانت النفس من باهلة وتعتبر الكفاءة في العجم أي غير العرب إسلاما ولا تعتبر
نسبا لأنهم ضيعوا أنسابهم فلا يكون التفاخر فيهم بالنسب بل بالإسلام كما أشار إليه سلمان الفارسي رضي الله عنه حين افتخر
الصحابة رضي الله عنهم بالأنساب وانتهى الأمر إليه فقال افتخر بالإسلام لا أب لي سواه [illegible] أبوه كافرا أو قيس غير كفو
لمن له أب في الإسلام أو الحرية ونقل صاحب النهاية عن الإمام المحبوبي أن هذا في الموالي وأما في العرب فإن من لا أب له في الإسلام من
العرب وهو مسلم فهو كفو لمن له آباء في الإسلام لأن العرب يتفاخرون بالنسب فيعدون النسب كفؤا [illegible] وإن كان

مسلمين وأما العجم فقد أضاعوا أنسابهم ومفاخرتهم بالإسلام فمن كان له أب في الإسلام يفتخر على من لا أب له فيه ولا يعد كفوا والكفاءة
في الحرية نظير ما في الإسلام فالعبد لا يكون كفوا للحرة الأصل وكذا المعتق لا يكون كفوا لها ومن له أب فيها أي في الإسلام أو فيها أي في الحرية
غير كفو لمن له أبوان فيه أو فيها لأن التعريف إنما يتم بالجد [illegible] فيعتبر في حكم الكفاءة [illegible] خلافا لأبي يوسف رحمه الله فإنه ألحق الواحد
بالمثنى كما هو مذهبه في التعريف بالشخص في الشهادة [illegible] إذا ذكروا اسم الغائب واسم أبيه يحصل به التعريف عند أبي
يوسف رحمه الله ولا حاجة إلى ذكر الجد وعندهما لا بد من ذكر الجد ومن له أبوان فيه أو فيها كفو لمن له آباء فيه أو فيها لأن التعريف يقع بالأبوين
أي بالأب والجد [illegible] لأن ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط وتعتبر الكفاءة ديانة وهي التقوى والصلاح
والحسب وهو مكارم الأخلاق وهذا عند الإمام أبي حنيفة والإمام أبي يوسف رحمه الله عليهما لأنه من أعلى المفاخر والمرأة تعير بفسق
الزوج فوق ما تعير بضعة النسب فكانت الديانة أولى بالاعتبار خلافا لمحمد رحمه الله عليه لأنها من أمور
الآخرة فلا يبنى عليها أحكام الدنيا كذا في الهداية قال المولى الفاضل سعدي أفندي وقال المولى ابن الهمام في التفريع تأمل إلا أن يكون
الإعلام [illegible] وهو ما ذكره من أن المرأة تعير بفسق الرجل فوق ما تعير بضعة النسب انتهى ونحن نقول [illegible] والتفريع
لا يجب به التأمل بل الوجه بناء أمر الدنيا على أمر الآخرة ألا ترى أن قبول الشهادة من أمور الدنيا ويبنى على الديانة انتهى أقول الفقير
وكون الإسلام من أمور الآخرة وقد بنوا عليه الكفاءة التي هي من أحكام الدنيا تدبر قال صاحب الاختيار رحمه الله قال محمد رحمه الله لا تعتبر
الكفاءة في الديانة والتقوى إلا أن يكون يفحش فسق الزوج في حيث يضحك عليه بأن يضرب على قفاه [illegible] أو يخرج إلى الأسواق
سكران فيلعب به الصبيان كذا في الهداية فليس فاسق كفوا لبنت صالح تفريع على قول الشيخين أي لبنت الصالح حتى روي
عن أبي يوسف رحمه الله أنه إذا كان الفاسق ذا مروءة كان كفوا لأنه لا يظهر فلا يلحق الشين وتعتبر الكفاءة مالا وهو أن
يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل أو النفقة أو عنهما غير كفو للفقيرة القادرة
عليهما أما المهر فلأنه بدل عن البضع فلا بد من إيفائه وأما النفقة فلأنها قوام الازدواج ودوامه بها [illegible] المعجل لأن ما وراءه
مؤجل عرفا ليس يطالب به فلا يسقط الكفاءة وعن أبي يوسف رحمه الله عليه أنه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لأنه تجري المساهلة
في المهور ويعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه لأن الآباء في العادات يتحملون المهور عن الأولاد دون النفقة والدارة والمراد بالنفقة
أن يكتسب كل يوم مقدار ما يسبق عليها كذا في الكافي وقيل النفقة سنة وقيل ستة أشهر والقادر عليهما أي على المهر
والنفقة كفو لذات أموال عظام عند أبي يوسف رحمه الله عليه لأن الثبات للغنى والمال غاد ورائح خلافا لهما فإنهما يعتبران الكفاءة
في الغنى حتى أن الفائقة في اليسار لا يكافئها القادر على المهر والنفقة لأن الناس يتفاخرون بالغنى ويعيرون بالفقر
وتعتبر الكفاءة حرفة عندهما وعن الإمام روايتان في رواية تعتبر وهو الظاهر وفي رواية لا تعتبر وجه الاعتبار أن الناس يتفاخرون
بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها ووجه رواية عدم الاعتبار أن الحرفة ليست بلازمة ويمكن التحول عن الخسيسة إلى النفيسة
منها وعن أبي يوسف رحمه الله عليه أنها لا تعتبر إلا أن تفحش كالحجام والحائك والدباغ فحينئذ الحجام أو الكناس أو الدباغ غير كفو لعطار
وبزاز وصراف تفريع على اعتبار الكفاءة حرفة وبأي وجه اعتبارها [illegible] قال الفاضل يعقوب باشا [illegible] وبعض شروح
الوقاية بعد الهداية ولو تزوجت المرأة غير الكفو فللولي أن يفرق بينهما [illegible] المسألة [illegible] ثانيا
لتمهيد المسألة التي تليه [illegible] ولو نقصت عن مهر مثلها فللولي أن يفرق أو الإمام أن يتم مهر مثلها لأن الأولياء يفتخرون
بغلاء المهر ويتعيرون بنقصانه [illegible] بخلاف الأب [illegible] بعد التسمية لأن لا تعتبر [illegible] على المهر المقدر
في الشرع وهو العشرة [illegible] بعد التسمية [illegible] قبض الولي المهر أو تجاوز
[illegible]
[illegible]
[illegible]

لما كانت الوكالة نوعا من الولاية من حيث ان تصرف الوكيل ينفذ على الموكل كتصرف الولي على المولى عليه وكان للعقد الفضولي احكام يجب
ذكرها ناسب ان يذكرها في باب الاولياء فصل [illegible] و وقف تزويج فضولي او فضوليين على الاجازة يعني يكون ان يكون
من جانب الزوج فضولي ومن جانب المرأة فضولي آخر فيتوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح واحد بان يكون وليا وكيلا
بان يزوج رجل بنت اخيه ابن اخ آخر ولاية او وكيلا منهما بان يزوج رجل امرأة برجل وكالة منهما او وليا واصيلا بان يزوج ابن العم بنت
عمه من نفسه فيكون اصيلا من جانبه ووليا من جانبها او وليا ووكيلا بان يزوج بنته من آخر وكالة عنه او وكيلا واصيلا بان
يزوج امرأة من نفسه وكالة ولا يتولى احد طرفي النكاح فضولي ولو من جانب عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما خلافا لابي يوسف
رحمه الله فان الفضولي الواحد يتولى طرفي النكاح عنده وحاصل مسائل الفضولي ستة ثلث منها يتوقف على الاجازة اتفاقا
بيننا خلافا للشافعي رحمه الله وهو فضولي قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فقال فضولي آخر قبلت او قال تزوجت
فلانة وهي غائبة فقال فضولي زوجتها منك او قال زوجت نفسي من فلان وهو غائب فقبل عنه فضولي وثلث منها فيها اختلاف وهي
فضولي قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان ولم يقبل احد او قال تزوجت فلانة وهي غائبة او قالت زوجت نفسي من فلان وهو
غائب ولم يقبل احد قال ابو يوسف رحمه الله يتوقف على الاجازة ويتم بالاذن وقالا هو باطل [illegible] الوكالة [illegible] من الجانبين
ينعقد فاذا كان فضوليا يتوقف [illegible] الموجود وشرط العقد لانه يشترط حال الحضرة حتى ملك الرجوع قبل قبول الآخر
ويشطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع بخلاف المأمور من الجانبين لانه ينتقل كلامه الى العاقدين فيصير
حكم كلامين وما جرى بين الفضوليين عقد تام لوجود الايجاب والقبول فيتوقف ولو امره ان يزوجه امرأة فزوجه امة لغيره لا يصح
عندهما وهو الاستحسان لان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزويج بالاكفاء وعند الامام يصح رجوعا الى اطلاق اللفظ
واطلاق التهمة وقيدنا بقولنا لغيره لانه قيد صاحب الهداية لانه لو زوجه امة نفسه لا يجوز بالاتفاق لمكان التهمة كما في الشرح
البرهان والوكيل يقبول وعدم التهمة واما اطلاق اللفظ فلان لفظ امرأة مطلق يقع على الحرة والامة كما اذا حلف ان لا يتزوج امرأة
يقع على الحرة والامة جميعا قال صاحب العناية وما وقع في دليل الامامين من قولهما وهو التزويج بالاكفاء دليل ان الكفاءة تعتبر
في النساء للرجال ايضا عندهما وكذا ذكر في الاصل انتهى قال المولى سعدي افندي [illegible] وعلى اعتبار [illegible] الوكالة عندهما فلم
بالنظر الى دليلهما وان اراد مطلقا فمحل منع ولو زوجه امرأتين في عقد لا يلزم واحدة منهما لانه لا وجه الى تنفيذهما للمخالفة
ولا الى التنفيذ في احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق ولو زوج الاب او الجد الصغير
او الصغيرة بغبن فاحش في المهر او من غير كفؤ جاز عند الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه لان الحكم يدار على دليل النظر وهو قرب
القرابة في النكاح مقاصد تربو على المهر والكفؤ وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم تزوج عائشة رضي الله عنها على خمسمائة درهم
وزوجها منه ابو بكر الصديق رضي الله عنه وزوج النبي صلى الله عليه وسلم بنته فاطمة رضي الله عنها عليا رضي الله عنه على اربعمائة درهم
وكان مهر مثلهما اكثر من ذلك باضعاف [illegible] فيه فعلم ان نكاح الاب بالغبن الفاحش يجوز ولمقاصد اخر كما في البناية
يقول الفقير مهر المثل على ما قرروا انما يعتبر بمهر امرأة من قوم ابيها سواء [illegible] [illegible] قال المناسب ان يقول ومهر
مثلها اكثر من ذلك باضعاف لان مهر اخواتها او عماتها او بنات عمها كان اكثر من ذلك باضعاف فتدبر خلافا لهما الولاية مقيدة
بشرط النظر فعند فواته يبطل العقد لان الحط عن مهر المثل ليس من النظر في شيء والتزويج من غير الكفاءة ضرر ظاهر فلا يجوز وقيد
ذلك لغير الاب والجد اتفاقا وهو ظاهر

باب المهر

لما ذكر ركن النكاح وشرطه شرع في بيان المهر لانه حكمه فان مهر
المثل يجب بالعقد فكان حكما له كذا في العناية قال المولى سعدي افندي فقوله لا ادري لم خص مهر المثل بالذكر والحال ان وجوب المهر
مطلقا مسمى كان او مهر المثل من احكام النكاح فكان الاولى هو الاجراء على العموم انتهى يقول الفقير المراد بالحكم الاثر المترتب كما
التبع [illegible] وصرح صاحب العناية بعين التخصص لان ترتب المهر على النكاح عند عدم ذكره بتقرير كونه مهر حكم النكاح وما يطلق الا وهو مهر
المثل فانه يجب بالعقد من غير ذكره والمهر هو المال الذي يجب في عقد النكاح على الزوج في مقابلة منافع البضع اما بالتسمية

او بالعقد ومن اسماء المهر الصداق والنحلة والاجر والفريضة والعقر يصح النكاح بلا ذكره ومع نفيه لا خلاف لاحد في صحة النكاح
بلا تسمية المهر لان العقد فيه بقوله فانكحوا والنكاح لغة هو الضم لا يقتضي الا الانضمام والازدواج فلا يتوقف صحته مع السكوت عنه
فان قيل ينبغي ان لا يتم النكاح بدون تسمية المهر لان المهر واجب وكان الثمن في البيع فكما لا يفسد البيع بفساده عند
ترك تسمية الثمن فكذا ينبغي عند ترك تسمية المهر اجيب بان وجوب المهر [illegible] لصحة النكاح وانما هو لابانة
شرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح كما قيل هذه دعوى فلا بد من دليل قلت دليله قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم
النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة حكم بصحة الطلاق مع عدم التسمية ولا يكون الطلاق الا في النكاح الصحيح
فعلم ان ترك ذكره لا يمنع صحة النكاح وكذا اذا تزوجها بشرط ان لا مهر لها لان النكاح عقد انضمام فيتم بالزوجين
واقله عشرة دراهم لقوله صلى الله عليه وسلم لا مهر اقل من عشرة دراهم ولانه حق الشرع وجوبا اظهارا لشرف المحل فيتقدر بما له
خطر وهو العشرة استدلالا بنصاب السرقة لانه يتلف به عضو محترم فلا يتلف به منافع البضع كذا في الاوضح وقال
الامام الشافعي رحمه الله عليه يجوز ان يكون ثمنا في البيع يجوز ان يكون مهرا في النكاح لانه حقها فيكون التقدير اليها فلو
سمى دونها لزمته العشرة عندنا وقال زفر رحمه الله عليه يلزمه مهر المثل لان تسمية ما لا يصح مهرا كلا تسميته ولنا ان فساد
هذه التسمية لحق الشرع بالعشرة فلذا لم تجب العشرة وانما يجب مهر المثل بخلاف الرضا بما دون العشرة فان
رضاها به لا يحاله وان سماها اي العشرة او اكثر لزم المسمى بالدخول او موت احدهما لان بالدخول يتحقق تسليم
المبدل وبه يتأكد البدل وبالموت ينتهي النكاح نهاية حيث لا يبقى فلا بد للعزية والنهي ياتيه يتقرر ويتأكد
فيتقرر بجميع مواجبه لتمكن تقريرها لوجود المقتضي وانتفاء المانع ولزم نصفه اي نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول
والخلوة الصحيحة لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وهو نص صريح
في الباب فيجب العلامة والخلوة الصحيحة قائمة مقام الوطء عندنا على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وان سكت عنه او نفاه لزم مهر المثل بالدخول
او الموت لان المهر وجوبا حق الشرع على ما مر وانما يصير حقها في حالة البقاء فتملك الابراء دون النفي لان الاصل ان يلاقي التصرف فيما يملكه دون
ما لا يملكه وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه لا يجب شيء في الموت واكثر اصحاب الشافعي رحمه الله عليهم على انه يجب في الدخول لان المهر خالص
حقها فتتمكن من نفيه ابتداء كما تتمكن من اسقاطه انتهاء وبالطلاق قبل الدخول والخلوة في هذه الصورة يلزم متعة معتبرة بحاله
في الصحيح لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وجه الاستدلال ان الله تعالى قال لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والفريضة هي المهر اي لا جناح عليكم في الطلاق في الوقت الذي لم يحصل المساس
وفرض الفريضة فامر بالمتعة مطلقا وهو على الوجوب وقال حقا وذلك يقتضي الوجوب ايضا وذكر بكلمة على وهي يقتضيه ايضا
فهذه المتعة معتبرة بحاله على النص وهو قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى المقتر اي الفقير
المقل بقدر حاله وفي قول الكرخي رحمه الله تعالى انها معتبرة بحالها والصحيح انها معتبرة بحاله لا تنقص المتعة عن خمسة دراهم ولا تزاد على نصف
مهر المثل لان المتعة اما ان يكون زائدة على النصف مهر المثل او لا فان كانت زائدة فلها نصف مهر المثل لان مهر المثل هو العوض
الاصلي والكون [illegible] تتنصف في حالة فيصار الى الخلف وهو المتعة فلا تزاد على نصف مهر المثل وان لم تكن مساوية فان لم
يكن مساوية او لا فان كانت متساوية فلها المتعة اتباعا للنص وان لم يكن فاما ان يكون اقل من خمسة دراهم او لا فان
كانت فلها [illegible] لان المهر هو الاصل والمتعة بدل الخلف ولا مهر اقل من عشرة دراهم فلا متعة اقل من خمسة وان لم يكن فلها المتعة
بالنص كذا في العناية وهي اي المتعة درع وخمار وملحفة فان كانت من السفلة فمن الكرباس وان كانت وسطا فمن القز وان
كانت من المرتفعة فمن الابريسم وهذه المتعة [illegible] تقدير العدد مروي عن عائشة وابن عباس رضي الله عنهم وذهب الى ان
المرأة تصلي في ثلاثة اثواب وتخرج فيها عادة فيكون متعتها ذلك وكذا الحكم يجب مهر المثل او المتعة ولو تزوجها بخمر او خنزير
لان شرط قبول الخمر شرط فاسد فيلغو اي تزوجتك على خمر بمنزلة قوله زوجتك بشرط قبول الخمر ولكن الشرط الفاسد في النكاح

لا يبطل به لان الشرط فيه لا من هو اعني ترك التسمية اصلا وذكر ما لا يقصد فهذا اولى بخلاف البيع لانه يبطل بالشروط الفاسدة
الشرط فيه بمعنى الربا وهو يفسده فاذا كان كذلك يصح النكاح ويلغو الشرط لكن لم يصح التسمية لما ان المسمى ليس بمال في حق
المسلم فوجب مهر المثل او بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر يلزم مهر المثل فيه ايضا عند ابي حنيفة خلافا لهما رضي الله تعالى عنهم اجمعين فانه
يجب مثل وزنه خلا عندهما رحمة الله عليهما او نحو بهذا العبد فاذا هو حر يلزم مهر المثل فيه ايضا عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما خلافا
لابي يوسف رحمه الله عليه فانه يجب التسمية في عنده قال صاحب العناية رحمه الله وحاصل اختلافهم ان محمدا مع ابي يوسف في ذوات
الامثال في ان الحكم يتعلق بالتسمية دون مهر المثل ومع ابي حنيفة في ذوات القيم في ايجاب مهر المثل دون القيمة ثم الاصل ان المعتبر
هو الاشارة عند ابي حنيفة في الفصول كلها والتسمية عند ابي يوسف في الفصول كلها والاشارة في الجنس الواحد والتسمية في
الجنسين عند محمد انتهى فعنده العبد مع الحر جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لفحش التفاوت
التفاوت فاذا اعتبر محمد رحمه الله الاشارة في الجنس الواحد يتعلق العقد في مسئلة العبد بالمشار اليه عنده فيكون كانه تزوج
على حر فيلزم مهر المثل كما هو عند الامام ابي حنيفة كذلك واذا اعتبر التسمية في الجنسين يتعلق العقد في مسئلة الخل بالمسمى فيلزم
مثل وزنه خلا كما هو عند ابي يوسف وان كنت تريد مزيد تفصيل وتوضيح في هاتين المسئلتين فراجع الهداية تفتح او بثوب
او بدابة لم يبين جنسها يلزم ايضا مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن
والكتان والابريسم وكذا الدابة تقع على الخيل والبغال والحمر فكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اصناف قال ابن الملك رحمه الله وفي
المحيط لو تزوج على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها مهر المثل لان البيت
ما يسكن فيه لا يصح ان يكون مهرا او بتعليم القرآن يلزم ايضا مهر المثل لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس
بمال فضلا عن التقوم فيلزم مهر المثل او بخدمة الزوج الحر لها سنة يلزم ايضا مهر المثل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانه
لو جاز ابتغاء الخدمة لصارت المرأة مالكة مستخدمة وصار الزوج مملوكا خادما وهذا خلاف المشروع كذا في الكافي وقال الامام الشافعي
رحمه الله يجوز ان يكون مهرا الخدمة في هذه السنة وتعليم القرآن في المسئلة التي قبلها وعند محمد رحمه الله عليه لها قيمة الخدمة
لانها صارت متقومة بايراد العقد عليها الا ان تسليمها ممتنع لما فيه من قلب الموضوع فيلزم قيمتها والامام ابو حنيفة رضي الله عنه
يقول ان قيمة الشيء تخلف عنه وقائم مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة لا يجب [illegible] تسليم قيمتها ايضا لانه ليس شرط الخلف تصور
الاصل وكذا يجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج بنته على ان يزوجه بنته او اخته معاوضة بالعقدين اي على ان يكون
كل واحد من العقدين عوضا عن الاخر فالعقدان جائزان ولكن يجب مهر المثل على كل منهما وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه يبطل
العقدان لانه جعل نصف البضع صداقا والنصف منكوحة لانه لما جعل ابنته منكوحة الاخر وصداق ابنته الاخرى وكذا ان
قسمنا ما فيه نصفين على نصفين فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف لبنته بحكم المهر
فيلزم الاشتراك والاشتراك في الباب باطل فيبطل العقد ولنا انه سمى ما لا يصلح صداقا وكل ما كان كذلك يصح العقد فيه ويجب
مهر المثل كما اذا سمى الخمر والخنزير ويسمى ذلك النكاح الشغار وهو من الشغور وهو الرفع والاخلاء لانهما بهذا الشرط كانا رفعا
المهر واخليا البضع عنه وقيد بقوله معاوضة بالعقدين لانه لو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يزد عليه ولم يقل على ان
يكون بضع كل صداقا للاخرى جاز النكاح اتفاقا ولا يكون شغارا ولو قال على ان يكون بضع بنتي صداقا لبنتك وان لم يقل
الاخرى كذلك بل زوجه بنته ولم يزد على ذلك كان نكاح الثاني صحيحا اتفاقا والاول على الخلاف كذا قال الفاضل سعدي افندي نقلا
عن ابن الهمام ولو تزوج حر على خدمة لها سنة ولو عبد فلها الخدمة لان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا
كذلك الحر ولو تزوجها على خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها لا تستحق وترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها
على رعي الغنم او الزرع [illegible] لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يستعمل لها اجماعا استدلالا بقصة شعيب وموسى عليهما
الصلاة والسلام فانه شرع لمن قبلنا [illegible] بلا انكار

امهار الخدمة

الشغار بالشين والغين المعجمتين

في الطلاق او العتق المبنية على ان يتزوجها [illegible] صداقها عند ابي يوسف رحمه الله عليه لانه [illegible] العتق صفقة ثم تزوجها
وجعلت صداقها عتقها وعليها [illegible] مهر المثل لان المهر لا بد ان يكون مالا والعتق ليس بمال فبطل التسمية فوجب مهر المثل ولو
ابت ان تتزوجه فعليها قيمتها اجماعا لان [illegible] المنفعة [illegible] ان ينقض العتق
لكن بعد وقوعه لا ينتقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها وقيد بالزام قيمتها لانه لا تجبر على النكاح اتفاقا لكونها حرة
وللمفوضة بكسر الواو الحرة التي فوضت نفسها [illegible] بغير مهر الى زوجها وبالفتح التي زوجها وليها بلا اذنها بلا مهر او امة زوجها
مولاها بلا مهر في الحرة بالفتح والكسر والامة بالفتح فقط كذا في شرح الكنز ما فرض لها بعد العقد ان دخل بها او مات عنها يعني
ان تزوجت حرة او امة بلا مهر ثم تراضيا على تسمية فلها ما فرض لها ان دخل بها او مات عنها والمتعة ان طلق قبل الدخول
وعند ابي يوسف رحمه الله لها نصف ما فرض بعد العقد وهو قول الامام الشافعي رحمه الله عليه لانه مفروض فيتنصف بالنص وهو
قوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل اذ لو لم يكن كذلك لوجب عليه اذا دخل بها كمال
المثل والمفروض جميعا لان مهر المثل كان الواجب بهذا العقد ابتداء لعدم التسمية واما المفروض فحكم التسمية فكان
كما اذا سمى لها مهرا ثم زاد لها شيئا فانه يلزم على تقدير الدخول والموت فكذا يسقط مهر المثل ويلزم المفروض فكان
تعيينا له وهو مهر المثل لا يتنصف فكذا ما نزل منزلته والمراد بالنص [illegible] فنصف ما فرضتم الفرض في العقد لانه هو
المتعارف وما زاد الزوج في مهرها بعد العقد لزمت الزيادة خلافا لزفر فانه يقول الزيادة هبة مبتدأة لا تلحق باصل
العقد ان قبضت ملكت والا فلا وسنذكر دليلنا ان شاء الله تعالى في زيادة الثمن والمثمن وتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول
عند الامام ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان التنصيف عندنا يختص بالمفروض في العقد بناء على ما ذكرنا من انه ينصرف الى
المتعارف وعند الامام ابي يوسف تتنصف الزيادة ايضا لان المفروض بعد العقد كالمفروض فيه عنده على ما يأتي قوله
[illegible] فنصف ما فرضتم [illegible] وان حطت المرأة عنه اي عن الزوج من المهر صح لان المهر بقاء حقها والحط يلاقي
حالة البقاء واذا خلا الزوج بها اي بامرأة بلا مانع من الوطء حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء [illegible] مثالا
للمانع الحسي والمراد بالمرض ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر وقيل مرضه لا يعري عن تكسر وفتور وهذا التفصيل
في مرضها كذا في الهداية وقال صاحب العناية رحمه الله حاصله ان المرض في جانبها متنوع بلا خلاف واما المرض في جانبه فقيل
انه ايضا متنوع وقيل انه غير متنوع وانه يمنع صحة الخلوة على كل حال [illegible] قال الصدر الشهيد وهو الصحيح
[illegible] وصوم رمضان واحرام فرض او نفل [illegible] مثالا للمانع الشرعي وحيض ونفاس [illegible] للمانع الطبعي والشرعي ولا يبعد ان يكون
[illegible] الشرعي موجودا فيهما لزم تمام المهر وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه لها نصف المهر لان المقصود عليه انما يصير مستوفى
بالوطء فلا يتأكد المهر دونه ولنا انها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك وسعها فيتأكد حقها في البدل كما في البيع
فان التخلية فيه برفع الموانع تسليم يجب به تسليم على المشتري واما ما ذكره الامام الشافعي رحمه الله من ان المعقود عليه
انما يصير مستوفى بالوطء فصحيح لكنه [illegible] تسليم ليس في قدرة المرأة [illegible] بخلاف [illegible] الصوم والصلاة الاحرام
لانه بافطار رمضان يجب القضاء والكفارة جميعا [illegible] حرج عظيم [illegible] صحة الخلوة والتطوع لا يجب على الافطار [illegible]
[illegible] بالشروع والافساد [illegible] النفل تجب عليه [illegible]
الامور [illegible] ولهذا استوى الفرض والنفل في المنع عن صحة الخلوة ولو كان الزوج مجبوبا او عنينا او خصيا
[illegible] المهر اتفاقا لانه [illegible] ولو كان [illegible] مجبوبا [illegible]
[illegible] كمال المهر عند الامام [illegible] لان المستحق عليها التسليم [illegible] المجبوب وهو المستحق [illegible]
وقد اتت بما وجب عليها [illegible] خلافا لهما لان المجبوب [illegible]
[illegible] الا بصحة خلوته [illegible] المجبوب [illegible]

بعده بخلاف الخصي والعنين فان التهاب [illegible] ولا اله للمجبوب قلنا ان المجبوب انما يتزوج للالتئام والاستمتاع بالايلاج
بخلاف المريض لانه يتزوج لكان [illegible] للايلاج فلم تصح خلوته بخلاف خلوة المجبوب وصوم القضاء غير مانع في الاصح لعدم وجوب
الكفارة بالافساد وكذا صوم النذر غير مانع في رواية لعدم وجوب الكفارة بالافساد والقضاء وفي رواية يمنع كصوم القضاء
والمنذور صحة الخلوة لانه لا يصح ابطاله الا بعذر وفرض الصلاة مانع قال صاحب النهاية رحمه الله والصلاة بمنزلة الصوم
فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال صاحب الاختيار والسنن الرواتب لا يمنع صحة الخلوة الا ركعتي الفجر والاربع قبل الظهر
لشدة تأكدهما بالمواظبة عليهما ثم ان المكان الذي يصح الخلوة فيه ان يكونا آمنين من اطلاع غيرهما عليهما حتى لو خلا بها
في مسجد او حمام او طريق او على سطح لا حجاب له ليست بصحيحة وكذا لو كان معهما اعمى او صبي يعقل او مجنون وكذا لو
كان عقور او منكوحة له اخرى او اجنبية وفي الامة روايتان انتهى وقال صاحب الينابيع وكلب المرأة يمنع صحة الخلوة
لانه لا يتخلى [illegible] بخلاف كلب الرجل وفي الاعمى في الليل لا يكون خلوة وعند [illegible] الليل يكون
خلوة انتهى يقول الفقير يبقى انه لو كان الاعمى [illegible] ينبغي ان يكون خلوة في الليل والنهار وتدبر والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع
احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع والولد اما انها حق الشرع فلان الزوجين لا يتمكنان من اسقاطها
والشرع لا يجري فيها وحق العبد لا يتداخل واما انها حق الولد فلقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا
يسقين ماءه زرع غيره والمقصود منه رعاية نسب الولد وهو حقه فلا تصدق المرأة في ابطال حق الغير [illegible]
قال صاحب النهاية وذكر القدوري في شرحه ان المانع ان كان شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا
كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة قال صاحب البناية بيانه ان في كل موضع يتمكن من الوطي حقيقة لكن يمتنع
لمانع تجب فيه العدة [illegible] يتصور الوطي [illegible] وفي المجبوب بالسحق وفي كل موضع لا يتمكن من الوطي حقيقة
كالمرض المدنف او الصغير او الصغيرة لا تجب العدة اتفاقا انتهى يقول الفقير في بيان صاحب البناية تأمل يظهر
بالتأمل فيما نقله في النهاية عن القدوري رحمهما الله ثم تدبر والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول لم يسم لها مهر
[illegible] قوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقد بينا فيما سبق فلا نعيده وتستحب لمطلقة بعد
الدخول سواء سمي لها مهرا او لا لان المتعة خلف عن مهر المثل المعروف فلا تجامع الاصل ولا شيئا منه بطريق الوجوب فلا تجب
مع وجوب شيء من المهر فكانت من باب الفضل ولا تستحب لمطلقة قبل الدخول سمي لها مهر قالوا ان المطلقات
اربع مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر تجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي التي لا تستحب لها المتعة
ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان تستحب لهما المتعة [illegible]
او وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعدما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع
فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وانما لم يستحب
في صورة التسمية [illegible] نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا تستحب لها شيء اخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها
[illegible] وابتغاء البضع لا ينفك عن المال ولو سمى لها الفا وقبضته ثم وهبته للزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع
الزوج عليها بنصفه اي بنصف الالف لانه قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد النصف والالف الذي وهبت لم
يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود والفسوخ وكذا الكيلي والوزني اذا كان غير الدراهم
والدنانير [illegible] اذا كان المهر كيليا او وزنيا اخر في الذمة فقبضته ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول بها يرجع الزوج
عليها بنصفه وذلك لعدم التعيين لان [illegible] ولهذا لم يجب عليها رد عين ما قبضت ولو قبضت النصف ثم
وهبت الكل او الباقي لا يرجع الزوج عليها بشيء خلافا لهما فانهما قالا رحمهما الله تعالى يرجع عليها بنصف ما قبضت اعتبارا
للبعض بالكل فلو قبضت الكل ثم وهبت للزوج ثم طلقها قبل الدخول يرجع عليها بنصف ما قبضت فكذا اذا قبضت

البعض ولانه [illegible] البعض الذي لم [illegible] لا يتحقق باصل العقد فكان تزوجها ابتداء على الخمسمائة المقبوضة [illegible]
حيث [illegible] مقصود الزوج [illegible] نصف الصداق بلا عوض قد حصل قبل الطلاق فلا يستوجب الرجوع عليها
الطلاق وكذا لو كان المهر عرضا او دينا مؤجلا فاستعجل قبل حلول الاجل وقوله رحمه الله والحط يتحقق باصل العقد قلنا ان الحط لا يلتحق
باصل العقد في النكاح الا ترى ان الزيادة فيه لا تلتحق باصل العقد حتى لا تتنصف على ما سبق وجه ذلك ان الحط انما يلتحق
باصل العقد اذا كان العقد عقد معاوضة يحتاج الى دفع الغبن من احد الجانبين بالزيادة والحط والنكاح ليس كذلك كذا في
العناية وقال زفر رحمه الله في هذه المسائل يرجع الزوج عليها بنصف الصداق وهو القياس ودليله مع جوابه مذكور
في الهداية فراجعه ولو وهبت اقل من النصف وقبضت الباقي يرجع الزوج عليها الى تمام النصف وعندهما بنصف المقبوض اي اربعمائة
بيانه اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت المرأة مائتين وقبضت الباقي فعند الامام ابي حنيفة رحمه الله يرجع عليها بثلثمائة درهم
حتى يتم النصف وعندهما يرجع عليها باربعمائة درهم لان عنده ما سلم الى الزوج معتبر وعندهما المقبوض معتبر فكان تزوجها
على ما قبضت فنصف المقبوض [illegible] ولو لم تقبض شيئا فوهبت لا يرجع احدهما على الاخر لان حكم الطلاق قبل الدخول
ان يسلم نصف المهر وقد حصل بلا زيادة والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسألة الاولى وهي التي قبضت الف مسمى ثم
وهبت له وطلقت قبل الدخول وكذا لو كان المهر عرضا فوهبته قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول بها لم يرجع عليها بشيء
وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه رد نصف عين المهر وجه الاستحسان
انه حصل [illegible] عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه [illegible] بخلاف
ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل وان تزوجها بالف على ان لا يخرجها من البلد او على ان لا
يتزوج عليها فان وفى بالشرط فلها الالف والا اي وان لم يف فمهر المثل قد تقدم ان النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة
وان تزوج امرأة على الف على شرط ان لا يخرجها من البلدة او على شرط ان لا يتزوج عليها او على ان يطلق الضرة فالنكاح
صحيح وان كانت تلك الشروط فاسدة لان في كل منها المنع عن الامر المشروع فان وفى بالشرط فلها الالف لانه سمى ما يصلح
مهرا وقد تم رضاها به وان لم يف به فلها مهر مثلها لانه سمى ما لها فيه نفع فعند فواته ينعدم رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها
كما في تسمية الكرامة بان شرط مع الالف ان يكرمها او لا يكلفها الاعمال الشاقة [illegible] ولو سمى الهداية
مع الالف [illegible] قال صاحب العناية في صورة المسألة فيما اذا كان مهر المثل اكثر
من الالف انتهى يقول الفقير لان سياق المسألة يدل عليه [illegible] ولو تزوجها على الف ان اقام بها اي بالبلدة وعلى الفين ان
اخرجها منها فان اقام بها فلها الالف وان لم يقم بها واخرجها منها فمهر المثل لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف عند الامام رحمه
الله وعندهما رحمهما الله [illegible] الشرطان جائزان [illegible] جميعا جائزان حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها
وعند الامام رحمه الله الشرط الاول صحيح والثاني فاسد وهو قول زفر رضي الله عنه [illegible] الشرطان فاسدان حتى كان لها مهر المثل
اقام بها او اخرجها ولا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف كما هو كذلك عند الامام ان اخرجها يقول الفقير [illegible] رحمه الله
حيث ذكر هذه المسألة والتي قبلها [illegible] احديهما بالاخرى على وفق ما في الهداية والمختار وصاحب الوقاية والكنز والدرر
خلطوا احديهما بالاخرى بحيث يلتبس على السامع [illegible] وصاحب الهداية والمختار
[illegible] ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد [illegible] ان كان الاعلى
مثل مهر مثلها او اقل والادون [illegible] مثل مهر المثل او اكثر ولها مهر مثلها ان كان مهر مثلها بينهما اي بين الاعلى
والادون عند الامام رحمه الله وعندهما لها الادون بكل حال [illegible] الاعلى مثل مهر مثلها او اقل او كان الادون مثل مهر المثل او اكثر
او كان مهر مثلها بين الاعلى والادون والاصل [illegible] عند الامام ابي حنيفة رحمه الله هو مهر المثل [illegible]
التسمية اذا صحت من كل وجه ولم يصح [illegible] للجهالة وعندهما [illegible] هو المسمى [illegible] مهر المثل او فسدت

من كل وجه وههنا ليس كذلك لاحتمال العمل بالادنى لكونه متيقنا او فرقت بهذا فيقول الاعلى ان رضي الله عنهما انه المصير الى مهر المثل
لتعذر ايجاب المسمى وقد امكن الحجب الى ايجاب الادنى منهما او الاقل متيقن فصار كالخلع والاعتاق على مال بخلاف ما اذا ابو يوسف فانه
الادنى ههنا متعين فكذلك في هذه المسئلة والامام ابو حنيفة رضي الله عنه يقول ان الموجب الاصلي مهر المثل او نحو الاعلى لانه
لانه لا يقبل الزيادة ولا النقصان لانه قيمة منافع البضع وقيمة الشيء لا يقبل الزيادة والنقصان بخلاف التسمية فانها تقبلها
فاذا كان الموجب الاصلي مهر المثل فالعدول عنه عند صحة التسمية وقد فسدت ههنا لمكان الجهالة لان ادخل فيها كلمة او التي
للشك بخلاف الخلع والاعتاق على مال لانه لا موجب له في البدل فتعين الاقل بخلاف النكاح لان له موجبا في البدل وهو مهر المثل اذا
كان اكثر من الاعلى فالمرأة رضيت بالحط وان كان انقص من الادنى والزوج رضي بالزيادة فحكمت برضاهما وان طلقها قبل الدخول
فلها نصف الادنى اجماعا لان الواجب بالطلاق قبل الدخول في مثله المتعة ونصف الاكثر تزيد عليها في العادة فوجب لاعترافه بالزيادة
وفي الثانية الا ان يكون نصف الادنى اقل من المتعة فحينئذ يكون لها المتعة وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد
فقط عند الامام رضي الله عنه ان ساوى عشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار
الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى فيكون لها العبد ان ساوى عشرة وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لانه لا مهر اقل من
عشرة وعند ابي يوسف رحمه الله ان لها العبد مع قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على موجب الصلح وهو
المعتبر التسمية عنده لكنه عجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وعند محمد رحمه الله لها العبد وتمام مهر المثل ان كان لا يكون
العبد اكمل منه لانهما لو كانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فاذا كان احدهما عبدا يجب العبد وتمام مهر المثل وان تزوجها
على فرس او ثوب هروي بالغ في وصفه اولا خير بين دفع الوسط او قيمته يعني ان شاء دفع الفرس الوسط او قيمته وان
شاء دفع وسط الثوب الهروي او قيمته قال صاحب التسهيل قوله بالغ في وصفه بان قال بعبد ما سمي جنسه [illegible]
كذا وطوله كذا بحيث لو اسلم يجوز فيه السلم انتهى وقال زفر رحمه الله اذا بالغ في وصفه بحيث يتعين الخيار ويجبر الزوج على تسليم
الوسط وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانه بالمبالغة فيه يلحق بذوات الامثال ولهذا يجوز فيه السلم وفي ظاهر
الرواية عنه لكن بالمبالغة فيخير الزوج بين دفع الوسط او قيمته سواء بالغ او لم يبالغ وهي التي اختارها المصنف رحمه الله
وكذا لو تزوجها على مكيل او موزون بين جنسه لا صفته بان تزوجها على حنطة او شعير او زعفران ولم يزد عليه الى تخير الزوج
بين دفع الوسط او قيمته ايضا وان بين صفته ايضا وجب هو لا قيمته لان الموصوف منهما يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا
حالا او مؤجلا ولهذا جاز استقراضه والسلم فيه وفي الثوب مثل الكيلي والموزون ان بولغ في وصفه وهو قول زفر رحمه الله
وغير ظاهر الرواية عن الامام رحمه الله عنه كما بينا انفا فلا تغفل ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه كل المهر ولا عبرة بالشرط
بالشرط وان اتفقا على قدر من المهر في السر وان اعلنا غيره عند العقد فالمعتبر ما اعلنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند الامام
ابي يوسف رحمه الله ما اسراه اعلم ان فصل هذه المسئلة المولى الفاضل ابن الملك رحمه الله في شرح مجمع البحرين [illegible]
من جوامع حيث قال من تزوج امرأة بمهر في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه في العلانية رياء وسمعة لها تمام السر عند ابي يوسف
رحمه الله وقالا لها مهر العلانية ثم قال هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية [illegible] وان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا
وان كان صورة التواضع في مقدار المهر لانه ان لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهر النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح ثم ظهر
النكاح فيصح فيلزم المهر المذكور اتفاقا لان النكاح لا يفسد مع الهزل ثم قال وانما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو ظهر اكثر
مما في السر بلا عقد اخر يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها
فمهر السر معتبر اتفاقا لانه لا تلغي المهر صار المذكور في السر مذكورا [illegible] في حالة ولو تزوجها وسكت يجب مهر المثل
اتفاقا لانه يصير مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح ثم قال هذا اذا اتفقا في الجنس [illegible] بخلاف
جنسه كما اذا اتفقا في السر على الف درهم واتفقا في العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانه

تزكى المذكور في السر وهذا في المذكور ثانيا فلان لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر
العلانية في الوجهين ثم ذكر دليل ابي يوسف رحمه الله بقوله ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد
حقيقة ثم ذكر دليل الامام ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما بقوله ولهما ان العقد الثاني وان لم يعتبر [illegible] فيه زيادة المهر وهي
صحيحة فتعتبر الزيادة ومن تمكنه الخ انتهى ما ذكره ابن الملك رحمه الله فقول الفقير مقتضى ما ذكره ان يكون العقد في صورة المسئلة مرتين
مرة في السر ومرة في العلانية والمفهوم مما ذكره المصنف رحمه الله ان يكون العقد واحدا حيث قال وان اتفقا على قدر في السر ثم اعلنا
غيره عند العقد الخ وهذا يدل على صورة على انه لا يوجد العقد في السر بل يتفقان في المهر خفية ويتواطآن على قدر ثم لا يكلم
الخ واعلنا غيره عند العقد ولو كان مراده مثل تصوير ابن الملك رحمهما الله لقال وان عقدا على قدر في السر ثم عقدا على غيره علنا ولو حمل
قوله عند العقد على العقد الثاني الواقع بين الناس يكون ايراده مرتجح والبعد مما يقول المتأملون وفي تنوير قال صاحب التسهيل في
تصوير هذه المسئلة ولو تزوج بحضرة شاهدين على الف سرا ثم تزوجها علانية على الفين فان كان اشهد على ان ذلك
السمعة لزمه مهر السر اجماعا وان لم يشهد بها فابو يوسف رحمه الله عليه مهر السر وهو الالف او عليها بالف فلا يتصور
تمكيله بملك اخرى مما العلانية لامتناع العقد لا الزيادة فهذا غير ما صوره ابن الملك رحمه الله ثم قال صاحب التسهيل وقول
يشكل قول محمد رحمه الله بما فصل البيع الفاسد من انهما لو اتفقا على الف سرا والفين جهارا فيعقد بهما علانية والثمن
الفان عند ابي حنيفة والف عند محمد فالنفع محمد بما يوسف رحمهما الله ثم جعل الثمن الفا وههنا مع ابي حنيفة رحمه الله حتى جعل المهر ما هو
بالعلانية والحاصل ان غير العلانية ههنا والسر ثمة وبينهما منافاة فلا بد من الفرق انتهى ولا يجب شيء بلا وطئ في عقد فاسد مثل النكاح
بلا شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت والمطلقة البائن ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وغير ذلك وان خلا لان المهر فيه لا يجب بمجرد العقد
لفساده وانما يجب باستيفاء منافع البضع وكذا بعد الخلوة لان الخلوة فيه لا يثبت بها التمكن لحرمة الوطئ فلا يقام مقام الوطئ فان وطئ
يجب مهر المثل لا يزاد على المسمى عندنا خلافا لزفر رحمه الله فان عنده يجب مهر المثل بالغا ما بلغ وهو معتبر بالبيع الفاسد يعني ان القيمة
في البيع الفاسد تجب بالغة ما بلغت اذا هلك المبيع بعد القبض وان زادت على الثمن فكذا المهر ههنا مهر المثل اذا فرق القاضي بينهما وان
زاد على المسمى لكونه [illegible] موجبا اصليا فاذا اعتبر في الفاسد يرجع الى الموجب الاصلي ولنا ان المستوفى اي منافع البضع بهذا
العقد هو ليس بمال ولا ما ليس بمال متقوم فيتقوم بالتسمية والتسمية غير صحيحة لفساد النكاح فبطلت فان زادت على
مهر المثل يجب الزيادة لعدم صحة التسمية في حق الزيادة لان التسمية في النكاح الفاسد كانت معدومة حكما فصار كما
هو قيمتها في مثل هذا العقد بدون التسمية وهو عقد المفوضة اذا كان صحيحا وذلك مهر المثل فيبطل ما زاد عليه قال صاحب
الهداية وان نقصت لم تجب الزيادة على المسمى لانعدام تسمية الزيادة على المسمى وقال صاحب العناية فان قلت وهل هذا الا
تناقض لانكم اسقطتم اعتبار التسمية اذا زادت على مهر المثل ثم اعتبرتموها اذا نقصت عنه وهي ان كانت فاسدة يجب شمول
العدم وان كانت صحيحة يجب شمول الوجوب قلت هي صحيحة من وجه دون وجه صحيحة من حيث ان المسمى مال متقوم لان قرينة
السداد فيه فاسدة من حيث انها وجدت من عقد فاسد فاعتبرناها فيما اذا زادت وصحتها اذا نقصت [illegible] رضا لها
وهذا الحل من خواص هذا الشرح انتهى وعليها العدة الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب وابتداؤها اي ابتداء العدة من حين التفريق لا من اخر الوطئات هو الصحيح لانها تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها من
حيث وجوده كذلك من الايجاب والقبول ورفعه بالتفريق فيكون ابتداء العدة منه قال صاحب العناية قوله صاحب الهداية
التفريق في صورتين [illegible] لابد من المفرق والثاني ان ليس رفع النكاح موقوفا على تفريق القاضي بل لكل واحد من
الزوجين فسخ هذا النكاح بغير محضر من صاحبه عند بعض المشايخ وعند بعضهم ان لم يدخل بها فكذلك الجواب وان دخل بها
فليس لواحد منهما حق الفسخ الا بمحضر من صاحبه كما في البيع الفاسد فان لكل من المتعاقدين حق الفسخ والرافع لكل واحد منهما
واما ان يكون [illegible] في هذه المسئلة فهو اذا وقعا حكمهما الى الحاكم انتهى ويثبت فيه نسب ومدته اي مدة النسب من حين الدخول عند محمد رحمه الله

النسب
اذا النكاح الفاسد

ويه يفتى وقال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله تعالى من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح لان حكم الفاسد يؤخذ من الصحيح والفتوى على قول محمد رحمه الله
لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الدخول واقامة النكاح مقام الوطئ باعتبار ان النكاح داع الى الوطئ والنكاح الفاسد ليس بداع اليه فلا يقام
مقامه فيما روي [illegible] يقول انه كان من وقت النكاح او وقت الوطئ ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وهو رحمه الله يقول انه كان من
وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه وقيمة
الشيء انما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب لانه اضاف اليها والاضافة
الى اقارب الاب لان النسب اليه [illegible] سنا وجمالا وقال بعضهم لا يعتبر الجمال في اهل بيت الشرف والحسب وانما يعتبر ذلك في اوساط
الناس او الرغبة فيهن للجمال بخلاف بنت الشرف ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة وثيابة لان مهر المثل يختلف
باختلاف هذه الاوصاف [illegible] مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره بصفته والمراد بالسن
وقت التزوج كما في العناية فان لم يوجد منهم احد من قوم الاب من كانت مثلها في هذه الاوصاف فمن الاجانب اي يعتبر بمهر مثلها من
الاجانب من قبيلة هي مثل قبيلة ابيها وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يعتبر من الاجنبيات كذا في الزيلعي وزاد الزيلعي فيما به
المماثلة العلم والادب والخلق [illegible] وقعد الحسن [illegible] فان لم يوجد جميع ذلك من الاوصاف فما يوجد منه اي
من الجميع لان [illegible] اجتماع هذه الاوصاف في امراتين فيعتبر بالموجود منها ولا يعتبر بامها وخالتها وقال ابن ابي ليلى يعتبر
بامها وقوم امها [illegible] لان المهر قيمة بضع النساء فيعتبر بالقرابات من جهة النساء الا ان يكونا من قوم ابيها بان كانت
بنت العم فحينئذ يعتبر بمهرها [illegible] اذا تزوج الولي ابنته صغيرة وضمن لها المهر من الزوج صح لانه
من اهل الالتزام وقد صح الضمان [illegible] وهو المهر لان المهر دين والكفالة والضمان [illegible] وقال صاحب البناية
بهذا اذا كان الضمان في صحة الاب فان كان في مرضه ومات منه فضمانه للمهر باطل لان تصرف المريض فيما يكون فيه نفع لوارثه لا يصح
ثم قال وهذا فيما اذا زوج الصغيرة وضمن لها المهر عن الزوج اما اذا زوج ابنته الكبيرة وضمن عن المهر لزوجها يصح اذا قبلت المراة
ذلك فان ادى الاب بعد ذلك لم يرجع على الابن استحسانا وفي القياس يرجع لان غير الاب لو ضمن بامره وادى رجع في مال الصغير فكذا
الاب وجه الاستحسان ان الاباء يتحملون المهر عن ابنائهم عادة ولا يطمعون في الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط
الرجوع في اصل الضمان لان الصريح يفوق دلالة العرف بخلاف الوصي اذا ادى المهر عن الصغير بحكم الضمان يرجع لان التبرع من الوصي
لا يوجد عادة هذا اذا ادى الاب بعد الصحة اما اذا مات قبل الاداء فللمراة الخيار ان شاءت اخذت المهر من الزوج وان شاءت
استوفت ذلك من تركة الميت لان الكفالة صحيحة فلا تبطل بالموت انتهى وتطالب [illegible] ان شاءت منه ومن الزوج [illegible]
طلبت من الزوج وان شاءت طلبت من الولي [illegible] كسائر الكفالات ويرجع الولي على الزوج اذا ادى ان ضمن بامره والا لم يرجع
بامره فلا يرجع على الزوج كما هو الرسم في الكفالات وللمراة منع نفسها من الوطئ والسفر بها حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا
او بعضا لتعين حقها في البدل وهو المهر كما تعين حق الزوج في المبدل وهو البضع فصار كالبيع فان البائع له ان يحبس المبيع
حتى ياخذ الثمن فكذا للمراة منع نفسها من الوطئ [illegible] حتى يوفيها مهرها كله ان كان معجلا او بعضه ان كان بعضه معجلا وبعضه
موجلا ولها السفر والخروج من المنزل [illegible] ما لم يوفها كذا [illegible] لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولها
النفقة لو منعت لذلك اي لعدم ايفاء الزوج المهر المعجل لان [illegible] اذا كانت كذلك لا تكون في معنى الناشزة فيكون لها النفقة
وهذا اي منع نفسها حتى تاخذ المهر وكونها قادرة على السفر والخروج من المنزل ما لم يوفها المهر قبل الدخول وكذا بعده اي بعد الدخول
لا فرق بينهما عند الامام رحمه الله خلافا لهما رحمهما الله فيما اذا كان الدخول برضاها غير صبية ولا مجنونة حتى لو كانت مكرهة
او صبية او مجنونة لا يسقط حقها من الحبس اتفاقا واما لو دخل بها طايعة غير صبية ولا مجنونة لا يسقط حقها في
الحبس عند الامام رحمه الله ويسقط عندهما رحمهما الله وعلى هذا الخلاف الخلوة بها برضاها لان المعقود عليه وهو البضع
البضع قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وبالخلوة [illegible] جميع المهر فلم يبق لها حق الحبس كالبائع اذا سلم

المبيع

المبيع وله رحمه الله تعالى انها [illegible] المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة فانها منعت منه ما قابل البدل لان كل وطئة تصرف في
البضع المحترم [illegible] وان كان كذلك لا يتحقق تسليم الكل بهذا الطريق فقط ويمكن تقريره بطريق المعارضة وهو انها منعت منه
ما قابل البدل [illegible] والتاكيد بالواحدة لجهالة ما وراءها فلا يصلح مزاحما للمعلوم وهو الوطئة الواحدة الموجودة ثم اذا وجدت اخرى
وصارت معلومة تحققت المزاحمة ثم وثم فصار المهر مقابلا بالكل كالعبد اذا جنى جناية يدفع كله بها ثم اذا جنى اخرى واخرى
يدفع بجميعها وان يتبين قدر المعجل فقدر ما يعجل من مثلها عرفا اي للمراة منع نفسها حتى يوفيها قدر ما يعجل من مثلها عرفا ان لم يبين قدر
المعجل قال صاحب العناية فان قلت فان سكتوا ساكتين عن التعجيل والتاجيل فاذا يكون حكمه قلت يجب حالا فيكون حكمه حكم ما شرط
تعجيله انتهى يقول الفقير ما ذكره يخالف لما ذكره المصنف رحمه الله وصاحب الوقاية رحمه الله قال المولى الفاضل سعدي افندي وذكر
في الفتاوى الواقعات تزوج امراة علانية فارادت منع نفسها حتى تاخذ المهر كله ليس لها في عرفنا لان البعض معجل والبعض موجل في
عرفنا والمعروف كالمشروط فلا يكون المعجل بمثل هذه المراة وكم يكون الموجل منه فيفوض الى العرف الا ان يشترط تعجيل الكل في العقد
وهكذا في فتاوى قاضي خان وغيره وفي الاسبيجابي انه لو تزوج على مهر معجل او سكت عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد
تعين حق الزوجة فوجب ان يتعين حقها وذلك بالتسليم فظهر ان ما ذكره صاحب العناية موافق لما ذكره الاسبيجابي ومخالف
لسائر الكتب غير معتد به ونحوه وليس لها ذلك اي منع نفسها لو اجل كله لاسقاط حقها بالتاجيل كما في البيع قال صاحب البناية
فان كان موجلا الى اجل معلوم فليس لها ان تمنع نفسها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذا ان كان مجهولا جهالة متعارفة كالحصاد
والدياس ونحو ذلك خلافا لابي يوسف رضي الله عنه قال صاحب النهاية وجعل الفتوى على قول ابي يوسف رحمه الله في الولوالجي قاله صاحب
التسهيل رحمه الله ولو كان كل المهر موجلا جاز عند ابي يوسف الامتناع لتحقق [illegible] فللزوج
نقلها حيث شاء دون السفر بها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي بقدر سعتكم وقيل له السفر بها في
ظاهر الرواية والفتوى على الاول لكن قال صاحب النهاية رحمه الله وذكر في التحفة والمحيط الفتوى على الثاني وقال الفقيه ابو الليث
رحمه الله واختاره ابو القاسم الصفار ومن بعده انه لا يخرجها من بلد الى غير بلدها لان الغريب يؤذى قال الشيخ ظهير الدين
المرغيناني والاخذ بقول الله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه ابي الليث حيث قال الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم
وردا بان الفقيه رحمه الله هو الذي اخذ بقول الله تعالى لان قوله من حيث سكنتم مخصوص بدليل [illegible] هو قوله تعالى ولا تضاروهن
قال صاحب الهداية وفي قرى المصر القريبة لانه لا يتحقق الغربة قال صاحب العناية سئل ابو القاسم الصفار عمن يخرجها من المدينة
الى القرية ومن القرية الى المدينة فقال ذلك نشوز وليس بسفر واخراجها من بلد سفر وليس بنشوز قال الطرسوسي رحمه الله
في انفع الوسائل [illegible] ما نقل اقوال الائمة فيه والذي ينبغي ان ينظر الى وطن المراة الذي فيه عشيرتها وقومها فان
كان تزوجها فيه بين قومها ثم طلب بعد ذلك ان ينقلها الى بلد اخر لاجل [illegible] فيحكم لها بالمنع وان كان في مصر ليس فيه عشيرتها
وقومها وقد تزوجها فيه واصلها من مصر اخر ينبغي ان لا يحكم لها بالمنع فينبغي للحاكم ان ينكشف عن حقيقة الحال انتهى يقول
الفقير قول الطرسوسي حسن والسلم وان اختلفا [illegible] في قدر المهر فالقول لها مع يمينها ان كان مهر مثلها
كما قالت او اكثر اعلم ان الاختلاف في المهر لا يخلو اما ان يكون في حال الحياة او بعد [illegible] في حال الحياة لا يخلو اما ان يكون بعد الطلاق
او قبل وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الاختلاف في اصل المسمى [illegible] الاختلاف
في حال الحياة قبل الطلاق في مقداره [illegible] مهر المثل [illegible] قالته او اكثر فالقول لها [illegible]
مهر مثلها كما قال الزوج او اقل [illegible] مهر المثل بينهما [illegible] الزوج والمراة تحالفا وايهما نكل يلزم ما قال الاخر
وان حلفا لزم مهر المثل [illegible] وفي قيام النكاح وادعى الالف والمراة الفين [illegible] مهر مثلها الفين او اكثر
كان القول قولها وان كان مهر المثل الفا او اقل فالقول قوله وان كان الفا وخمسمائة تحالفا فان حلفا يجب الف وخمسمائة
وهذا تخريج الرازي رحمه الله وقال الكرخي رحمه الله يتحالفان في الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل بعد ذلك واختاره المصنف رحمه

تخريج الرازي رحمه الله وفي الطلاق قبل الدخول والقول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت او اكثر والقول له ان كانت متعة
المثل كنصف ما قال الزوج او اقل يعني اذا طلق قبل الدخول ثم اختلفا فادعى الزوج خمسين والمراة مائة مثلا يجعل متعة المثل
حكما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في رواية الجامع الكبير والمختار في المتن رحمه الله فان كانت متعة المثل كنصف ما قالت يعني خمسين
او اكثر فالقول لها بيمينها وان كانت كنصف ما قال يعني خمسا وعشرين او اقل فالقول له بيمينه لان المتعة موجب العقد
بعد الطلاق كمهر المثل فيحكم بها كهو وان كانت متعة المثل بينهما اي بين نصف ما قالت ونصف ما قال يعني كانت اربعين
مثلا تحالفا وايهما نكل يلزمه ما قال الاخر قالوا ويبتدأ في التحالف بالقرعة لانه لا رجحان لاحدهما على الاخر وقال القدوري
رحمه الله يبتدأ بيمين الزوج كما في البيانية وان حلفا لزمت المتعة وفي رواية الجامع الصغير والاصل لا يحكم المتعة
بل يكون القول قول الزوج في نصف المهر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عنهما ايضا قال صاحب الهداية ووجه التوفيق بين رواية
الجامع الكبير وبين روايتي الجامع الصغير والاصل ان محمدا رحمه الله وضع المسئلة في الاصل في الالف والالفين والمتعة لا تبلغ
نصف هذا المبلغ في العادة فلا يفيد تحكيمها ووضعها في الجامع الكبير في العشرة والمائة ومتعة مثلها عشرون فيفيد تحكيمها
والمذكور في الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فيحمل على ما هو المذكور في الاصل انتهى يقول الفقير وضع المسئلة في الجامع
الكبير يحوي يجب التامل فيه وعند ابي يوسف رحمه الله القول للزوج قبل الدخول وبعده يقول الفقير قال صاحب الهداية
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله القول قول الزوج بعد الطلاق وقبله وقال فخر الدين قاضيخان رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله القول قول الزوج في الوجوه كلها والمصنف رحمه الله قال قبل الدخول وبعده والظاهر ان مراده والقول في الطلاق قبل
الدخول وبعده فيكون مخالفا لما كان المخالفة اللهم الا ان يقال مراده القول قبل الدخول وبعده قيام النكاح واولا فيكون
قول المصنف رحمه الله مشتملا على اربع صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح والثانية اختلافهما بعد الدخول حال
قيام النكاح ايضا والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح ايضا
فعند ابي يوسف رحمه الله القول قول الزوج في هذه الصور الاربع جميعا موافقا لما في قاضيخان وعند الامام ابي حنيفة
ومحمد رضي الله عنهما يحكم مهر المثل في الاولى والثانية والرابعة ويحكم متعة المثل في الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر
قول الزوج في نصف المهر على رواية الجامع الصغير والاصل هذا ما تيسر للفقير بعون الملك القدير الحمد لله وهو اعلم بالصواب
واليه المرجع والماب لابي يوسف رحمه الله ان المراة تدعي الزيادة والزوج ينكرها والقول قول المنكر مع يمينه ولهما رحمهما الله
ان القول في الحكم في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر والظاهر شاهد لمن يشهد له مهر المثل لانه الموجب
الاصلي في باب النكاح وصار كالصباغ مع رب الثوب اذا اختلفا في مقدار الاجرة يحكم قيمة الصبغ كذا في الهداية الا
ان يذكر ما لا يتعارف مهرا لها كثيرا الا ان يدعي شيئا قليلا يعلم انه لا يتزوج مثل تلك المراة على ذلك عادة وذكر بعض الاستثناء
ابو يوسف رحمه الله في البيع ايضا اذا اختلفا في الثمن بعد هلاك السلعة حيث قال القول قول المشتري الا ان يذكر
شيئا قليلا يعلم انه لا يشترى مثل هذه السلعة بمثل هذا الشيء عادة وان ايهما برهن قبل برهانه في جميع هذه الوجوه
وان برهنا فبينتها اي بينة الزوج اولى حيث يكون القول لها وبينته اولى حيث يكون القول له لان البينات
للاثبات خلاف الظاهر واليمين للابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه لمهر المثل حتى لو كان خلافه فبينته اولى بالقبول
الفقير يتصور في صورتين وهو ان يكون مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما ففي الاولى ان لم يكن لهما بينة وان اقاما كيف
يكون الحال قلت المفهوم من كلام صاحب العناية انهما ان اقاما يتهاتر بينتهما في هاتين الصورتين حيث قال وان اقاما
بعقد بالف وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلت لمكان التعارض ثم قال وعن محمد رحمه الله انه يقضي بالف
الفصل ان بينة المراة اولى لاثباتها الزيادة وذكر الامام المحبوبي بعد ذكر وجوب مهر المثل فيما اذا تحالفا بينة او يجلبان
الزوج لانه تثبت بها انكار وان اقاما البينة فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة والبينة

منه

سروعة انتهى وان اختلفا في اصله اي في اصل المهر وجب مهر المثل بالاجماع المركب لانه هو الاصل عندهما رحمهما الله ولنا عند ابي يوسف
رحمه الله فلا يتعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل كما لو تزوجها ولم يسم لها مهرا
كذا في العناية وهو الاجماع المركب الاتفاق في الحكم مع الاختلاف في المأخذ كما بين في الاصول وقال صاحب الدرر وان
اختلفا في اصله وجب مهر المثل يعني لو قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة قبلت
والا يستحلف المنكر فان نكل ثبتت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل انتهى وموت احدهما كحياتهما في الوجوه كلها
لان اعتبار مهر المثل لا يسقط بموت احدهما وفي موتهما ان اختلف الورثة في قدره اي قدر المهر فالقول لورثة الزوج عند
الامام رحمه الله في الوجوه كلها ولا يستثنى القليل بل يصدق ورثة الزوج وان ادعوا شيئا قليلا خلافا لابي يوسف رحمه الله
فانه يستثنيه كما في الاولى يعدم والحاصل ان الامام رحمه الله قال القول لورثة الزوج مطلقا وقال ابو يوسف رحمه الله القول لورثة الزوج
الا ان يدعوا شيئا قليلا وعند محمد رحمه الله الجواب في موتهما كالجواب في حياتهما اي كالجواب في حالة الحيوة في الوجوه كلها وان اختلفوا اي اختلف
ورثة الزوج مع ورثة المراة بعد موتهما في اصله اي اصل المسمى او لم يسم يجب مهر المثل عندهما وبه يفتى وعند الامام رحمه الله القول لمنكر
التسمية ولا يجب شيء لان موتهما يدل على موت اقرانها فبمهر من يقدر مهر المثل قال المولى سعدي افندي ان الاجرى ان يوقف ذلك بالتقادم
او بالبينة ووجه قولهما ان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات وان تقادم العهد يتعذر على القاضي الوقوف على مقداره
وفيه طريق اخر وهو ان مهر المثل قيمة البضع فيشبه المسمى ويجب بغير شرط فيشبه النفقة فللشبه الاول لا يسقط اصلا وللشبه
الثاني يسقط بموتهما وموت احدهما فقلنا يسقط بموتهما اعمالا للشبه الاول ولا يسقط بموت احدهما اعمالا للشبه الثاني
توفيقا على الشبهين حظهما وهو يقتضي انه لا يقتضي به وان كان العهد قريبا قال ابن الهمام رحمه الله وما قبله اوجه انتهى ما قال سعدي
افندي وان بعث الزوج اليها شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول له اي للزوج لانه هو المملك فيكون اعرف بجهة التمليك
كيف وان الظاهر يشهد له لسعيه في اسقاط الواجب في غير ما هي للاكل لانه يتعارف هدية واما في الحنطة والشعير
فالقول قوله وقيل ما يجب عليه من الدرع والخمار وغيره ليس له ان يحسبه من المهر لان الظاهر يكذبه وان نكح ذمي ذمية او
حربي حربية ثمة اي في دار الحرب على ميتة او بلا مهر وذلك جائز في دينهم فلا شيء لها وان دخل بها خلافا لهما سواء وطئت او
طلقت قبله اي قبل الوطء او مات احدهما قبله او بعده يقول الفقير سوق كلامه يوهم بل يوجب خلاف الامامين في الكل وليس كذلك
فان قولهما في الحربيين مثل قوله انما خلافهما في الذميين فقط الا ترى ان صاحب الهداية قال واذا تزوج النصراني نصرانية على ميتة
او على غير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او طلقها قبل الدخول بها او مات عنها فليس لها مهر وكذلك الحربيان في دار الحرب
وهذا عند الامام ابي حنيفة رضي الله عنه وهو قولهما في الحربيين واما في الذمية فلها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها
قبل الدخول بها وقال زفر رضي الله عنه لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان الشرع ما شرع الا ابتغاء النكاح الا بالمال لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم
وهذا الشرع وقع عاما فيثبت الشرع على العموم لان النكاح من باب المعاملات والكفار مخاطبون بالمعاملات ولهما ان اهل الحرب غير
ملتزمين احكام الاسلام فلا يجوز عليهم الا بالالزام ولا الزام الا بالولاية وقد انقطع الولاية بتباين الدارين بخلاف اهل الذمة
لانهم التزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات لانه التزم بعقد الذمة وقد وجد منهم ذلك كالزنا والربا فانهم نهوا عنهما وتقام
عليهم الحدود ولئن سلمنا انهم لم يلتزموا لكن ولاية الالزام متحققة لاتحاد الدار ولابي حنيفة رحمه الله ان اهل الذمة
لا يلتزمون احكامنا في الديانات كالصوم والصلاة وفيما يعتقدون خلافه من المعاملات ايضا كبيع الخمر والخنزير وولاية
الالزام بالسيف والمحاجة وكل ذلك منقطع عنهم باعتبار عقد الذمة فانا امرنا ان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب في
عدم الالتزام وانقطاع الولاية بخلاف الزنا فانه حرام في جميع الاديان فلم يكن في دينهم حتى يتركوا عليه والربا مستثنى من عقودهم
لقوله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينهم عهد قال صاحب العناية الا حرف تنبيه لا حرف استثناء كذا في السماع
والنسخ انتهى وكذا صاحب الكنز قال ولو نكح ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت او طلقت قبله او مات عنها فلا مهر لها

اذا لم تكن حاملا

لها او كونه الحربيان وقال شراح بعد قوله لا مهر لها وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه وقالا لها مهر مثلها في الموت والوطي والمتعة في الطلاق
قبل الدخول ثم قالوا بعد قوله وكذا الحربيان ثم اي لو نكحها حربي حربية كذلك فالحكم كذلك بالاتفاق على ثبات الثلاثة خلافا لزفر انتهى اذا عرفت
هذا فاعلم انه في تقرير المصنف رحمه الله في بيان المذاهب خللا لانه صرف قوله خلافا لهما الى الذميين فقط
سلام تدبير بعود الملك وتزوجا بلا مهر يحتمل نفي المهر والسكوت عنه وقد قيل في المبسوط روايتان والاصح ان الكل على الخلاف
كذا في الهداية ولو نكحها بخمر او خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك فقوله معين صفة لخمر وخنزير
مختص بالخنزير وقوله فلها ذلك اي الخمر والخنزير عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المراة ملكت عينها وقت العقد والاسلام لا يمنع
قبضها كما لو اسلمت ولها في يد غيرها خمر فلها ان تقبضها اي للتخليل الخمر واطلاق الخنزير وان كانا غير عينين فقيمة الخمر ومهر المثل في
الخنزير عند الامام ابي حنيفة رحمه الله ايضا اما لزوم القيمة في الخمر فلانه ملكه غير العين انما يحصل بالقبض لان الدين لا يقضى
بعينه والاسلام ينافيه فيجب قيمة الخمر لكونها تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات
الامثال ولعل لزوم مهر المثل في الخنزير لانه من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه وعند ابي يوسف مهر المثل في الوجهين
اي في المعين وغير المعين لان القبض حكم الابتداء ولو كان في ابتداء العقد عليهما عينا كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هنا
وعند محمد القيمة فيهما اي في المعين وغير المعين لان التسمية وقت العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فلما تعذر تسليمه
بالاسلام يلزم تسليم قيمته كما لو تزوج امراة على عبد غيره او على عبده فهلك قبل القبض وفي الطلاق قبل الدخول
تجب المتعة عند من اوجب مهر المثل ونصف القيمة عند من اوجبها قال شارح الكنز ولو طلقها قبل الدخول ففي المعين
لها نصف المعين عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وفي غير المعين ففي الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد رحمه الله
لها نصف القيمة بكل حال وعند ابي يوسف رحمه الله لها المتعة بكل حال

نكاح الرقيق لما فرغ من بيان

نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق والرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع
من له اهلية النكاح من غير توقف شرع في بيان نكاح
وانما اخر هذا الباب عن مسائل النظراء والنصرانية لان الرقيق لا ينفذ نكاحه اصلا الا ان اذن مولاه بخلاف اهل الكتاب
وقدم هذا الباب على نكاح اهل الشرك لان الرق يتحقق في المسلم بقاء وان يتحقق ابتداء وللرقيق المسلم خير من المشرك
فنكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف اما نكاح العبد فلقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد
تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر وفيه خلاف الامام مالك رضي الله عنه لانه يملك الطلاق فيملك النكاح واما الامة فظاهر
لان منافع بضعها ملك المولى فلا يصح العقد عليها بدون اذنه واما المكاتب فلان الكتابة اوجبت فك الحجر في حق الكسب
فبقي في حكم النكاح على حكم الرق وكذلك المدبر وام الولد لان الملك فيهما قائم فان اجاز نفذ وان رد بطل وقوله طلقها رجعية
اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فتتعين الاجازة لا طلقها او فارقها لانه يحتمل الرد لان رد هذا العقد
ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد فان قيل قوله طلقها حقيقة في ايقاع الطلاق المعروف ومجاز في
المتاركة والعمل بالحقيقة ممكن فكيف يصار الى المجاز اجيب بان الحقيقة قد تترك بدلالة الحال وهنا كذلك وهي قرينة الالتفات
الى الى المولى فانه نكحها باذنه اي باذن المولى فالمهر عليهما يباع العبد فيه لانه دين وجب في رقبته العبد لوجود سببه وهو الخروج
من اهله وهو العاقل البالغ وقد ظهر في حق المولى لصدوره الاذن من جهته فيتعلق برقبته دفعا للمضرة عن اصحاب الديون
ويسعى المدبر والمكاتب ولا يباعان فيه لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير فيؤدى من كسبهما لا من
نفسهما واذنه اي اذن المولى لعبده بالنكاح يشمل جائزه وفاسده فيباع في المهر لو نكح فاسدا فوطئ يعني من قال لعبده
تزوج امراة فتزوجها نكاحا فاسدا ودخل بها فانه يباع في المهر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يؤخذ منه اذا اعتق واصله ان
الاذن بالنكاح ينتظم الجائز والفاسد عنده فيكون هذا المهر ظاهرا في حق المولى وعندهما ينصرف الى الجائز لا غير فلا يكون
هذا المهر ظاهرا في حق المولى فيؤخذ به بعد العتاق لان المقصود من النكاح في المستقبل الاعفاف والتحصين وذكر

بالجائز ولهذا لو حلف لا يتزوج ينصرف الى الجائز وان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه ويتم الاذن به اي بالنكاح الفاسد حتى لو
نكح بعده نكاحا جائزا توقف على الاجازة يعني اذا تزوج امراة نكاحا فاسدا بعدما قال المولى تزوج ودخل بها ينتهي الاذن عنده
لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعده صحيحا صح عندهما ولم يصح عنده بل وقف على الاذن وتعذر الفتاوى تفريع على تناول اذنه
بالنكاح جائزه وفاسده عنده وعدم تناوله عندهما واذا زوج عبده المأذون المديون صح النكاح لانه يبتني على ملك الرقبة
وهو باق لا يزول بالدين فيجوز تحصينا له عن الزنا الذي هو سبب للهلاك والنقصان وهي اي المراة اسوة الغرماء في مهر مثلها
فيباع في الكل ويقسم بينهم وبينها على قدر الحقوق فان قيل المهر يتعلق بمالية الرقبة وفيه اضرار بالغرماء فوجب ان لا يصح
قلت لا نسلم ان المهر يتعلق بالمالية لان النكاح لا يتعلق له بالمالية ولهذا يصح نكاح الحرة ولا مالية في الرقبة والاخ والعم يزوجان
الصغير وليس لهما ولاية التصرف في المال وحق الغرماء يتعلق بالمالية فلم يلاق وجوب المهر حقهم ولئن سلمنا ان المهر يتعلق
بمالية الرقبة لكن لما صح النكاح وجب المهر لوجوبه حكما له شرعا فلا وجوبه حقهم ضمنا لا قصدا فظهر في حقهم وذلك لان
الوجوب المهر بولاية الشرع حيث جعل وجوبه من ضرورات صحة النكاح وللشرع ولاية عامة شاملة لجميع الناس كذا
في البناية وانما قال في مهر مثلها لانه لو زوجها باكثر من مهر مثلها فالزايد يطالب بعد استيفاء الغرماء الذين كدين
الصحة مع دين المرض ومن زوج امته اي لا يلزمه تبوئتها وبقاء الزوج صح فعلى لان حق المولى في الاستخدام باق والتبوئة
ابطال له ولا نفقة عليه اي على الزوج الا بالتبوئة لان النفقة تقابل الاحتباس وهي اي التبوئة ان يخلي بينها
وبين الزوج في منزل الزوج وقال المولى الفاضل ابن الكمال التبوئة وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها
كذا في الحقائق في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر قوله في التخلية في منزل انتهى ولا يستخدمها ان بوأها ثم رجع
صح لان حقه باق لبقاء الملك فلا يسقط بالتبوئة كما لا يسقط بالنكاح وتسقط النفقة بالرجوع لان امراته جزاء الاحتباس
فاذا زال سقطت وان خدمته بلا استخدام لا تسقط نفقتها الى لو خدمت المولى بعد التبوئة بلا استخدامه لا تسقط
نفقتها عن الزوج وان زوج امته ثم قتلها قبل الدخول سقط المهر عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا رحمهما الله لا يسقط اعتبارا
بموتها حتف انفها فان المقتول ميت باجله عندنا ولابي حنيفة رحمه الله ان المولى اتلف المعقود عليه قبل التسليم بوصول الزوج اليها فلا يجب
عليه شي دليله اذ فوته المولى والقتل جعل اتلافا في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث قال صاحب الدرر
رحمه الله بعدما نقل كلام صدر الشريعة في علة سقوط المهر وهو لانه يجل بالقتل اخذ المهر فجوزي بالحرمان اقول فيه بحث لان
علة سقوط المهر لو كان حرمانه المجازاة من الارث لكونه قاتلا المزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد الدخول وقد قال بعد هذا وان
قال قبل الوطي لان بعد الوطي فالمهر واجب في الصورتين انتهى يقول الفقير ان اراد صاحب الدرر من قوله من الارث معناه
الحقيقي يكون حشوا مفسدا ولا يقول صدر الشريعة علته حرمانه من الارث لكونه قاتلا لانها مالم تعتق لا تصير مالكة لشي
حتى يكون وارثا لمولاها وبالقتل يكون محروما من الارث بل هي وما تملكه لمولاها بل قال صدر الشريعة فجوزي بالحرمان وليس مراده
الحرمان من الارث بل مراده الحرمان من اخذ المهر من الزوج وذلك الاخذ ليس بطريق الارث وهو الظاهر على انه لا يلزم على
صدر الشريعة ما قال صاحب الدرر اصلا الا ان اراد صاحب الشريعة من قوله يجل بالقتل اخذ المهر يعني يجل بدون
تسليم بدل المهر لكان انسب لكنه اعتمد على الفهم من قوله يجل تدبر بخلاف ما لو قتلت الحرة نفسها قبل اي قبل الدخول
خلافا لزفر رحمه الله هو يقول انها فوتت المعقود قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المراة على
نفسها غير معتبرة اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتلت نفسها تغسل ويصلى عليها بخلاف قتل المولى امته لانه
من الجنايات يجب الكفارة عليه والاذن في العزل عن الامة للسيد لان العزل يخل بمقصود الولد وهو حق المولى فيعتبر رضاه
وبهذا فارق الحرة وعندهما لها لان الوطي حقها حتى يثبت لها ولاية المطالبة وفي العزل تنقيص حقها فيشترط
رضاها في الحرة بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها ومسئلة العزل على ثلاثة اقسام عزل عن

حق امته المملوكة له ولا اذن فيه الى احد وعزل عن المراة الحرة والاذن في العزل اليها وهو بالاتفاق وعزل عن الامة المنكوحة
وفي تعيين الاذن فيها اختلاف ذكر قال صاحب العناية رحمه الله في هذه المسئلة على جواز العزل وقيل ابن مسعود رضي الله عنه
فقال لا بأس به ولو ان الله تعالى اخذ ميثاق نسمة فلو القيتها في صخرة تخلق فيها وروى ابو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه عن النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم مثله انتهى وقال صاحب النهاية وفي كراهية الفتاوى ان خاف من الولد السوء لفسق فلا ان يعزل عنها وان كانت حرة
السوء الزمان وكذا لو عالجت لاسقاط الدم لا اثم ما لم يستبن شيء من خلقه فان ذلك لا يكون ولدا وخلقه انما يستبين في مائة
وعشرين يوما ثم انه اذا عزل بالاذن او بغيره فظهر بها حبل بعد ذلك هل يحل نفي ذلك الحبل قالوا هو على وجهين اما ان عاد الى مباشرتها
بعد العزل او لم يعد حل له ذلك وان عاد فهو على وجهين ان بال قبل العود حل له النفي وان لم يبل لا يحل لان بقية المني تنفصل الى رحمها
فيتعلق بذلك فلا يسعه نفيه وهكذا روي عن علي رضي الله عنه وعن هذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه اذا اغتسل الرجل قبل ان
يبول بعدما جامع امرأته ثم بال فخرج بعده المني فانه يجب الغسل ثانيا انتهى ما ذكر صاحب النهاية وان تزوجت امة او مكاتبة
بالاذن ثم عتقت فلها الخيار في الفسخ حرا كان زوجها او عبدا اما الامة فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لبريرة حين عتقت
ملكت بضعك فاختاري فالتعليل بملك البضع صدر مطلقا فينتظم الفصلين الحر والعبد والشافعي رحمه الله على ان لا خيار لها
اذا كان الزوج حرا واستدل على ذلك بما روي عن عائشة رضي الله تعالى عنها لما ارادت ان تعتق مملوكين لها متناكحين سالت
النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك فامرها ان تبداه من الغلام قال الشافعي رحمه الله عليه انما امرها بذلك لئلا يثبت لها الخيار ولان
الخيار ثبت لها اذا كان عبدا لعدم الكفاءة وهي موجودة في الحر وقال صاحب العناية ما رويناه مثبت وما رواه نافي والمثبت
اولى من النافي فان قيل روى صاحب السنن باسناده الى عبد الرحمن بن قاسم عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان بريرة
خيرها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وكان زوجها عبدا وروى ايضا باسناده الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان زوج بريرة
كان عبد الملك ابا احمد وقيل لآل مغيرة من بني مخزوم يسمى مغيثا فخيرها رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وامرها ان تعتد قلت روى
البخاري ومسلم وابو داود والنسائي والترمذي وابن ماجه واحمد رضي الله عنهم ان بريرة عتقت وزوجها حر واذا تعارضت
الروايات تركناهما وصرنا الى ما يدل عليه لفظ الحديث وهو التعليل بملك البضع مطلقا وانتظام الفصلين فكان الشافعي
رحمه الله محجوجا به انتهى واما المكاتبة فكذلك لها الخيار اذا عتقت وقال زفر رحمه الله لا خيار لها لان ثبوت الخيار في الامة لنفوذ
العقد بغير رضاها وسلامة المهر لمولاها وهذا غير موجود ههنا لان المهر لها والنكاح ما نفذ الا برضاها لما تقرر ان المولى لا يقدر
على اجبار المكاتبة على النكاح لانها التحقت بالاحرار في التصرف فيشترط رضاها ولنا ان علة ثبوت الخيار في الامة
ازدياد الملك عليها بعد العتق وقد وجدناها في المكاتبة لان عدتها قرءان وطلاقها ثنتان وبعد العتق يصير عدتها وطلاقها
ثلاثا وان تزوجت بلا اذن من المولى فعتقت نفذ النكاح اما نفوذ النكاح فلوجود المقتضي لصدور الركن الذي هو الايجاب
والقبول من اهله لكونه من العبارة والتصرفات المالية لان امتناع النفوذ كان لحق المولى وقد زال وكذا العبد يعني اذا نكح عبد بلا اذن
مولاه فعتق نفذ النكاح ولا خيار لها لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق زيادة الملك كما لو زوجت نفسها بعد العتق والمهر المسمى
للسيد ان وطئت قبل العتق وان كان ازيد من مهر مثلها ولها ان وطئت بعده يعني اذا تزوجت بلا اذنه على الف ومهر مثلها الف
والنقص فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له ومن وطئ امة ابنه فولدت
فادعاه ثبت نسبه منه ولزمه قيمتها لا مهرها ولا قيمة ولدها وتصير الامة ام ولده وفي هذه المسئلة ان للاب ولاية تملك
مال ابنه للحاجة الى البقاء نفقة لما روت عائشة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ولد الرجل من كسبه فكلوا من
اموالهم وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم
وغير ذلك وكل من له ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى بقائه فله ولاية تملك جاريته للحاجة الى صيانة الماء عند الحاجة على البقاء
نسل دونها الى البقاء نفسه فلهذا يتملك الجارية بالقيمة والطعام بغير قيمة ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد

ولم تخير لانها قد رضيت

لانها قد رضيت

شرطا

شرطا لان المصحح للاستيلاد اما حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه لان بقاء
ما علق الولد احتاج الاب الى صيانته عن الضياع وذلك بثبوت النسب ولا ثبوت له بدون ذلك فلا بد من تقديمه على الوطء كيلا
يقع فعله حراما واذا قدم كان الوطء واقعا في ملكه فلا يلزمه العقر ولا قيمة ولدها لانه علق حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد والجد
كالاب بعد موته لا قبله لان قيام الجد مقام الاب بعد موت الاب ولهذا لا يرث الجد مع وجود الاب وان زوج امته اباه جاز
وقال الامام الشافعي رضي الله عنه لا يجوز للاب حكم الملك في مال ولده حتى لو وطئ جارية ابنه عالما بحرمتها عليه لم يلزمه الحد وكل من
له حق الملك في جارية لا يجوز تزوجها اياه كالمولى اذا تزوج امة من كسب مكاتبه ولنا ان امة الابن خالية عن ملك الاب
لان الابن ملكها من كل وجه بدلالة حل الوطء ونفاذ العتق وصحة البيع والرهن والهبة فمن المحال ان يملكها الاب لما
بوجه من الوجوه والا لما كان الابن ملكها من كل وجه وذلك خلف باطل وعليه اي على الاب مهرها لالتزامه بالنكاح لا قيمتها
لعدم ملك الرقبة وان اتت الامة بولد من الاب لا تصير الامة ام ولد لان الانتقال الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار
مصونا بدونه فلا حاجة اليه والولد حر بقرابته لان اخاه ملكه فيعتق عليه ثم انهم اختلفوا في ان الجنين يعتق قبل
الانفصال وعند بعض عند الانفصال وثمرته تظهر في الارث حتى لو مات المولى قبل الولادة يرث الولد على قول من قال
يعتق قبل الانفصال وعلى قول من قال لا يعتق قبل الانفصال لا يرث لان الرق مانع من الارث قال صاحب البناية والقول
الوجيه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من العلوق ومن ملك عتق عليه بالرواية بالحديث حرة قالت لسيد زوجها
اعتقه عني بالف ففعل فسد النكاح ولزمها الالف وقال زفر رحمه الله لا يفسد واصله انه يقع العتق عن الامر عندنا حتى
يكون الولاء له وعلى هذا فاد الولاء وعند زفر رحمه الله يقع عن المامور لانه طلب ان يعتق المامور عبده عنه وهذا محال لانه
لا عتق فيما لا يملك ابن ادم فلم يصح الطلب فيقع العتق عن المامور فلا يفسد النكاح ولنا انه امكن تصحيح الطلب بتقديم الملك
بطريق الاقتضاء لان الملك شرط لصحة العتق عنه فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم امره باعتاق الامر عنه
وقوله اعتقت يكون تمليكا منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للامر فسد النكاح ويقع عتق كفارته لو نوت به
الكفارة لكونه معتقة فان لم تقل بالف اي قالت اعتقه عني ولم تذكر بالف ففعل لا يفسد النكاح والولاء
له خلافا لابي يوسف رحمه الله يقول هذا والاول سواء لانه يقدم التمليك بغير عوض تصحيحا لتصرفه ولهما ان الهبة من شرطها
القبض بالنص فلا يمكن اسقاطه ولا اثباته اقتضاء لانه فعل حسي بخلاف البيع لانه تصرف شرعي فيصح ان يثبت في ضمنه
وللمولى اجبار العبد والامة على النكاح وقال ابن الملك رحمه الله ليس معنى الاجبار ههنا ان يحملهما على النكاح بالسيف بل معناه
ان ينفذ نكاح المولى عليهما بغير رضاهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجبر العبد لانه لو كان مملوكا له من حيث انه مال لا من
حيث انه ادمي والنكاح من خواص الادمية فلا يملكه الاجبار ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيتعيب
فتنقص ماليته فيملك اجباره للاصلاح ومنافع بضع الامة مملوكة له فله تمليكها ولهذا صار مهرها لمولاها وفي الحقائق هذا اذا
كانا كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عنده اتفاقا دون مكاتبه ومكاتبته فان اجبرهما لا يجوز لانهما التحقا
بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما ولهذا كان المهر للمكاتبة لها لا لمولاها

باب نكاح الكافر

اي الرقيق والكفر من يهود ونصارى ومجوس منهم ديانة تركهم اهل الشرك واذا تزوج بلا شهود او في عدة كافر وذلك جائز في
دينهم ثم اسلما اقرا عليه فعقده كافر لانه لو كان في عدة مسلم كان النكاح فاسدا بالاجماع وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما في العدة وقال زفر رحمه الله النكاح فاسد سواء كان بلا شهود او في عدة لان الخطابات عامة لقوله صلى الله
عليه وسلم لا نكاح الا بشهود ونحوه فيلزمهم ولابي حنيفة رحمه الله انا لا نتعرض لهم لذمتهم كما تركناهم وعبادة الصنم لا نقر عليه
فاذا ترافعوا او اسلموا والحرمة قائمة وجب التفريق عملا بقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم
ولهما ان حرمة نكاح المعتدة مجمع عليها فكانوا ملتزمين وحرمة النكاح بغير شهود مختلف فيها فان مالكا وابن ابي

ذا لسلم يكون ذاتهم لم يلتزموا احكامنا بجميع الاختلاف ولكنا لا نتعرض لهم لمكان عقد الذمة فاذا ترافعا او احدهما او اسلم
والعدة غير منقضية فرق بينهما كما في نكاح المحارم واما اذا كان بعد الاسلام او المرافعة بعد انقضاء العدة فلا يفرق بينهما
بالاجماع ولابي حنيفة رحمه الله ان حرمة النكاح انما هي للعدة لكون نكاح المنكوحة من وجه وثبوت العدة انما يكون للشرع
او للزوج ولا سبيل الى الاول لانهم لا يخاطبون بحقوقه ولهذا لا نتعرض لهم في الخمر والخنزير ولا الى الثاني لانه لا يعتقده لان
بهذا الموضع على هذا الغرض فكان النكاح ثم ابتداء صحيحا لوجود المقتضي وهو صدور الركن من اهله مضافا الى المحل
وانتفاء المانع بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم فانها انما تحقق وهو الحق والحرمة واذا صح ابتداء فلا يرتفع بالاسلام
والمرافعة لان ذلك حالة البقاء والشهادة ليست بشرط فيها ولهذا لو مات الشهود لم يبطل النكاح وكذا العدة
لا تنافي حالة المنكوحة كالمنكوحة اذا وطيت بشبهة تجب عليها العدة صيانة لحق الواطي ولا يبطل النكاح القائم
ولو تزوج المجوسي محرمه ثم اسلما او احدهما فرق بينهما وكذا لو ترافعا اي عرضا امرهما الينا واما على الكفر
وما داما على الكفر ولم يترافعا فقد قالوا لا نتعرض اليهما وهذا بالاتفاق ولكن اذا اسلما او احدهما او ترافعا الينا فرق
بينهما لان نكاح المحرم له حكم البطلان فيما بينهم عند الامامين لكونه مجمعا عليه كما في العدة فاذا اسلما وجب
التعرض والتفريق وكذا بالمرافعة الينا وعند الامام له حكم الصحة فيما بينهم في الصحيح الا ان المحرمية تنافي بقاء النكاح
فيفرق بخلاف العدة لانها لا تنافيه ثم باسلام احدهما يفرق بينهما بالاتفاق وفي مرافعة احدهما اختلاف وعن هذا قال و
بمرافعة احدهما لا يفرق عند الامام رضي الله عنه خلافا لهما رضي الله عنهما فانهما يقولان يفرق بمرافعة احدهما لان اسلام احدهما
كاسلامهما في التفريق فكذلك رفع احدهما يكون كرفعهما لانه برفعه انقاد لحكم الاسلام كما اذا اسلم وعند ابي حنيفة
رحمه الله فلان الاخر قد استحق بالعقد بقاء هذا النكاح واستحقاقه لا يبطل بمرافعة الاخر اذ لا يتغير باعتقاده
بل بمعاوضته بخلاف الاسلام فان الاعتقاد والمصر لا يعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه واما اذا ترافعا
معا فلابد من التفريق بينهما بالاجماع لان مرافعتهما كتحكيمهما ولو حكما رجلا وطلبا منه حكم الاسلام لانه يفرق بينهما
فالقاضي اولى بذلك لعموم ولايته والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما فان قيل كيف يصح هذا التعليل ولا وجود لنكاح المسلم
مع الكافر اي كافر كان اجيب بان هذا محمول على حال البقاء بان اسلمت المرأة ولم يعرض الاسلام على الزوج بعد حتى جاءت بولد او اسلم
احدهما لان في جعله تبعا للمسلم نظرا له او المجوسي شر كما في الهداية قال صاحب البناية انما قال ان المجوسية شر من النصرانية
واليهودية ولم يقل النصرانية او اليهودية خير من المجوسية لانه لا خير في دين من الاديان الباطلة ولكن في كل منهما خلاف لمجد
وفي المجوسية الا ان فتكون شرا منهما والشافعي رحمه الله يخالفنا في جعل الولد تبعا للكتابي للتعارض لان جعله تبعا للكتابي
يوجب حل الذبيحة والنكاح وجعله تبعا للمجوسي يوجب حرمة ذلك فوقع التعارض والترجيح للمحرم قلنا ترجيح كونه تبعا للكتابي
بجانب من له فيه نوع نظر اذ المجوسي [illegible] وتفريق على عرض الاسلام على الاخر وقال
مع اي كافر كان او زوج المجوسية عبد الزوج المجوسية لانها لو كانت كتابية فلا عرض ولا تفريق عرض الاسلام على الاخر
الشافعي رحمه الله لا يعرض الاسلام لان فيه تعرضا لهم وقد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم فان اسلم فهي له والا اي وان لم يسلم
فرق بينهما فان ابى الزوج فالفرقة طلاق حتى ينتقص به عدد الطلاق خلافا لابي يوسف رضي الله عنه فانه يقول هذه الفرقة
ليست بطلاق لان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان لا يكون طلاقا كالفرقة الواقعة بسبب ملك احد الزوجين
الاخر والواقعة بالمحرمية ولهما ان بالاباء امتنع عن الامساك بالمعروف مع قدرته عليه بالاسلام فينوب القاضي منابه
في الشرع كما في الجب والعنة اما المرأة فليست باهل للطلاق فلا ينوب منابها عند ابائها وعن هذا قال لا ان ابت
فان اباءها ليس بطلاق بالاتفاق ولها المهر بعد الدخول لتأكده بالدخول والا فنصفه لو ابى الزوج التفريق بالطلاق
قبل الدخول ولا شيء لو ابت لان الفرقة من قبلها فوتت المبدل قبل تأكد البدل فاشبه الردة والمطاوعة لابن زوجها

اوتدت

او تدت او ملكت بنت الزوج العبا وبادية منها فاذا كان بذلك بعد الدخول كان لها المهر لتأكده بالدخول وان كان قبل فلا مهر لها فكذلك
فيما نحن فيه فلو كان ذلك اي اسلام زوجة الكافر او اسلام زوج المجوسية في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر لان
الاسلام ليس سببا للفرقة ودفعا للفساد فاقمنا شرط البينونة وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر فانه لما كان التلف بوقوع
البئر الى الثقل لانه هو العلة للسقوط والحفر شرط لان الارض كانت مانعة من عمل الثقل فبالحفر زال المانع فعمل الثقل عمله فكون
ثبتت الحاجة الى الفرقة تخليصا للمسلم عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق مقام علة القاضي [illegible] عند تعذر
اعتبار العلة وان اسلم زوج الكتابية بقي نكاحهما اذ يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين سبب
للفرقة لا السبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج احدهما الينا مسبيا بانت وان سبيا معا لا تبين وقال الامام
الشافعي رحمه الله تبين والحاصل ان السبب هو التباين عندنا دون السبي وهو بعكسه لان التباين اثره في انقطاع الولاية
وذلك لا يؤثر في الفرقة كالحربي المستأمن والمسلم المستأمن فاذا دخل الحربي دارنا بامان فان ولايته قد سقطت او لم او بانقطاع
الولاية بسقوط مالكيته عن نفسه وماله وكالمسلم اذا دخل دار الحرب بامان فان ولايته انقطعت ولم توجب شرع الفرقة
ولنا ان مع التباين حقيقة وحكما لا ينتظم المصالح فاشبه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة وهو لا ينافي النكاح ثم هو
اي السبي يقتضي الصفاء في محل عمله وهو المال لا في محل النكاح وفي المستأمن لم تتباين الدار حكما لقصده الرجوع ومن هاجرت
الينا اي تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام بانت من زوجها ولا عدة عليها اي ان لم تكن حاملا لانها اثر النكاح المتقدم وجبت
اظهارا لخطره ولا خطر لملك الحربي ولهذا لا تجب على المسبية العدة وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها وعن ابي حنيفة
رحمه الله عليه انه يصح النكاح ولا يقربها زوجها حتى تضع حملها كما في الحبلى من الزنا وجه الاول انه ثابت النسب فاذا ظهر
الفراش في حق النسب يظهر في حق المنع احتياطا خلافا لهما فانهما يقولان عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في
دار الاسلام وارتداد احد الزوجين فسخ لا طلاق في الحال غير موقوف على الحكم وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وعند محمد ارتداد الرجل طلاق وهو يعتبره بالاباء والجامع ما بيناه من انه امتنع عن الامساك بالمعروف وابو يوسف
رحمه الله مر على اصله في الاباء وهو ان الفرقة بسبب يشترك فيه الزوجان والطلاق مما يختص بالزوج وابو حنيفة
رحمه الله عليه فرق بين الاباء والارتداد فجعل الفرقة بالاباء من الزوج طلاقا دون الردة ووجه فرقه بينهما مبين في العناية و
للموطوءة تمام المهر سواء كانت الردة منه او منها لانه تأكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها النصف ان ارتد الرجل
لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر ولا شيء لها ان ارتدت لان الفرقة من قبلها بمعصية توجب سقوطه
وان ارتدا معا واسلما معا لا تبين وقال زفر رحمه الله يبطل لان ردة احدهما منافية وفي ردتهما ردة احدهما ولنا ما روي
ان بني حنيفة وهي حي من العرب ارتدوا ومنعوا الزكاة فبعث اليهم ابو بكر الصديق رضي الله عنه الجيوش فاسلموا ولم يأمرهم
بتجديد الانكحة والصحابة متوافرون فجعل ذلك محل الاجماع فيستدل به على القياس والارتداد منهم وقع معا لجهالة التاريخ
فان التاريخ اذا جهل لم يحكم بتقدم بعض على بعض وان اسلما متعاقبا بانت لان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر
على ردته فيتحقق الاختلاف ولا يصح تزوج المرتد والمرتدة احدا للاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين

باب القسم

لما ذكر جواز تعدد من النساء لم يكن بد من بيان العدل الوارد من الشارع في حقهن في باب على حدة لكن اعترض
ما هو اهم بالذكر من بيان جواز النكاح وعدمه الى امر الفروع وغيرها فاوجب تأخيره والقسم بفتح القاف مصدر
قسم القسام المال بين الشركاء فرق بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء يجب العدل فيه اي في القسم
بيتوتة لا وطئا لانه يبنى على النشاط فلا يقدر على التسوية فيه كما في المحبة وانما يجب العدل فيه لانه صلى الله عليه وسلم
من كانت له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك بغير زيادة الجديدة البكر والثيب

والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء في القسم لاطلاق ما رويناه ولان القسم من حقوق النكاح فلا تفاوت بينهن في ذلك لكن القديمة بعد ما سوى في القسم من الملبوس والمأكول وغيرهما اولى بالتفضيل والحرمة لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يغيظها ولان القديمة زيادة حرمة بالخدمة كما قيل لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة كذا في الكافي وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة بذلك ورد الاثر وهو ما روي عن علي كرم الله وجهه ومن تزوج امة على حرة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان حل الامة انقص من حل الحرة فلا بد من اظهار النقصان في الحقوق وكذلك المكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قائم ولا قسم في السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والقرعة احب وقال الامام الشافعي رحمه الله القرعة مستحقة [illegible] فيكون من باب الاستحباب وهذا لانه لا حق للمرأة عند مسافرة الزوج الا يرى انه له ان لا يستصحب واحدة منهن [illegible] بواحدة منهن [illegible] والسفر اعتبارا على المرض اذا لم يستقل حقهن في القسم لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى النساء في مرضه فاجتمعن عنده فقال اني لا استطيع ان ادور بينكن [illegible] فاكون عند عائشة فعلتن فاذن له [illegible] القسم يستقل بالمرض لم يستأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible] قسمها لضرتها جاز لان سودة بنت زمعة رضي الله عنها سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يراجعها وتجعل يوم نوبتها لعائشة رضي الله عنها قال الفاضل سعدي افندي اقول قد صرحوا ان القسم ليس واجبا عليه صلى الله عليه وسلم فلا يصح قياس الواجب على غير الواجب لجواز ان يكون جعلها نوبتها لعائشة رضي الله عنها لعدم وجوب القسم عليه انتهى يقول الفقير فعلى ما ذكره لا يصح ما قلناه من البناية انه صلى الله عليه وسلم بعث في مرضه الى نسائه فاجتمعن عنده الحديث فقضية ما رويناه عن عائشة رضي الله عنها من انه صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك انتهى ولها ان ترجع بعد ما وهبت لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط قال صاحب الكفاية ولو صح ان الاسقاط لا يكون الا في القائم لان ما ليس كذلك كان الرجوع عنه امتناعا لا اسقاطا فكان بمنزلة العارية وللمعير ان يرجع متى شاء لما قلنا فكذلك هذا واذا جعلت المرأة لزوجها جعلا على ان يزيد في القسم يوما فقبل لم يجز وترجع فيما اعطت وكذلك لو حطت عنه شيئا من المهر على هذا الشرط وكذلك الزوج اذا زاد في مهرها او جعل لها جعلا على ان تجعل نوبتها لغيرها فهو باطل لانه رشوة وهي حرام كذا في البناية انتهى

كتاب الرضاع

لما ذكر عامة مسائل الرضاع في فصل المحرمات واراد بكتاب على حدة ما له من احكام جمة مخصوصة به لا باشارة ذكر فيما تقدم وسبب الحرمة بالرضاع الجزئية بنشور العظم وانبات اللحم كالحرمة بالاعلاق في حرمة المصاهرة وكان الاعلاق امر خفي لسببه ظاهر وهو الارضاع فاقيم مقامه والارضاع بفتح الراء وهو الاصل وكسرها وهو لغة فيه مص اللبن من الثدي وفي الشريعة هو مص الرضيع من ثدي الادمية في وقت مخصوص ويثبت حكمه بقليله وكثيره عندنا وقال الشافعي رحمه الله عليه لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة [illegible] ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان والمصة فعل الرضيع والاملاجة فعل المرضعة وهو الارضاع ووجه الاستدلال [illegible] مبين في العناية ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من غير فصل بين قليل وكثير والزيادة على الكتاب بخبر الواحد لا تجوز على ما عرف في الاصول فيكون ما رواه مردودا بالكتاب او منسوخا به على ما قيل انه روي عند ابن عمر حديث لا تحرم المصة ولا المصتان الذي رواه ابن الزبير فقال ابن عمر قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير فرد عليه قوله لان لفظة اطلاق قوله تعالى ارضعنكم وروي انه قيل لابن عباس ان الناس يقولون ان الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ فكان مردودا او منسوخا [illegible] حنيفة رحمه الله وعندهما وهو قول الشافعي رحمه الله حولان وقال زفر رحمه الله ثلاثة احوال لان الحول حسن للتحول من حال الى حال ولا بد من الزيادة على الحولين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل على سبيل التدريج فلا بد من

من

مدة يتعود الصبي فيها الطعام وينسى اللبن وهي مقدرة بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة فيكون الجملة ثلاثة احوال وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ومدة الحمل ادناها ستة اشهر فبقي للفصال حولان وقال صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الحولين ولابي حنيفة رحمه الله هذه الاية ايضا ووجه الاستدلال بها انه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت تلك المدة لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب للدينين كما اذا قال لفلان علي الف درهم ومائة قفيز حنطة الى شهرين يكون الشهران اجلا لكل واحد من الدينين بطريق الكمال الا انه قام المنقص في حق الحمل وهو قول عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل فبقي في الثاني وهو الفصال على ظاهره فكان مدة الانفصال ثلاثين شهرا ولانه لا بد من تغيير الغذاء ليستعد الانبات باللبن وذلك بزيادة مدة يتعود الصبي فيها غيره فتقدرت بادنى مدة الحمل لانها مغيرة فان غذاء الجنين يغايره غذاء الرضيع كما يغايره غذاء الفطيم وما رويناه وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا رضاع بعد الحولين محمول على مدة الاستحقاق يعني يحمل على ان المراد منه نفي استحقاق الاجرة على الاب فانها مقدرة بالحولين عند الكل حتى لا تستحق المطلقة اجرة الرضاع بعد الحولين بالاجماع وتستحق في الحولين بالاجماع واذا مضت مدة الرضاع لم يتعلق بالرضاع تحريم سواء فطم او لم يفطم واذا فطم قبلها لم يعتبر الفطام الا في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله عليه حتى لو فطم صبي قبل الحولين او قبل ثلاثين شهرا عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ثم ارضعته امرأة قبل ان تمضي مدة الرضاع لتعلق به التحريم في ظاهر الرواية وعن رواية الحسن [illegible] صاحب العناية وقال بعضهم يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقال بعضهم الى الاربعين سنة وقال بعضهم الى جميع العمر انتهى فيحرم به اي بالرضاع ما يحرم من النسب للحديث الذي رويناه الا ام اخته ولده لانه جدة ولده [illegible] ام موطوءة ولا كذلك من الرضاع واخت ولده لان اخت الولد من النسب اما بنته او ربيبته قد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع [illegible] ولده لانه [illegible] ولده نسبا اما امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع قال صدر الشريعة وهي ثلاث صور لام الاخت رضاعا للاخت او الاخ نسبا والام نسبا للاخت او الاخ رضاعا والام رضاعا للاخت والاخ رضاعا [illegible] ام عمه او عمته [illegible] فان ام عمه او عمته نسبا اما ام ابيه او موطوءة جده ولا كذلك من الرضاع او ام خاله او خالته [illegible] فان ام خاله او خالته نسبا اما ام امه او موطوءة جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع والصور الثلاث التي ذكرها صدر الشريعة حاصل من كل واحدة من المذكورات فعليك بتذكرها في جميعها والا اخا ابن المرأة لها اي لا يحرم اخا ابن المرأة لها اذا كان من الرضاع قال صدر الشريعة اعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخي رجل كان الرجل اخا ابن تلك المرأة انتهى يقول الفقير ليت شعري لم ذكر المصنف رحمه الله ام الاخ [illegible] والظاهر انه وافق قول صدر الشريعة اعلم ان هذا مكرر ووقع عليه [illegible] الصور التي تكون استثناء [illegible] اخت الاخ رضاعا ونسبا كالاخ من الاب له اخت من امه تحل لهذه الاخت لاخيه اي اخي من ابيه [illegible] لاخت الاخ نسبا فاذا كان هذا حلالا كان تحل اخت الاخ رضاعا اولى ولا حل بين رضيعي ثدي وان اختلف زمانهما صورته صبيان ارتضعا من ثدي امرأة واحدة لم يجز لاحدهما ان يتزوج بالاخرى وان اختلف زمان ارتضاعهما لانهما اخوان قال صاحب العناية والمراد من الثدي ثدي المرأة حتى لو اجتمعا على ثدي بهيمة واحدة لا يثبت التحريم لان ثبوت الحرمة بطريق الكرامة وذلك يختص بلبن الادمية دون الانعام ولا حل بين رضيعة وولد مرضعتها وان سفل لانه اخوها والسافل ولد اخيها من الرضاع ولا حل بين الصبية وولد زوج ارضعته بلبنه اي اللبن المرضع منه فهو اي الزوج اب للرضيع وابنه اخوه واخته اخته واخوه عمه واخته عمته قال صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح فانه عمك من الرضاع وذلك لان عائشة رضي الله عنها ارضعت من امرأة ابي القعيس وكان اسم اخي ابي القعيس افلح وروي ان عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله ان افلح اخا ابي القعيس دخل علي وانا في ثياب فضل فقال صلى الله عليه وسلم ليلج عليك فانه عمك من الرضاعة قالت

انما ارضعتني المرأة لا الرجل فقال بجملة من الرضاعة ولا حرمة لو رضعا اي الرضيعان من شاة لما ذكرنا انه بطريق الكرامة وذلك
يختص بلبن الادمية دون الانعام قال صاحب الاختيار كان يقول يثبت به حرمة الرضاع حتى دخل بخارى في زمان الشيخ ابي حفص
الكبير وحمل الفتوى فقال الشيخ لا تفعل فانك لست هناك فابى ان يقبل نصيحته حتى استفتي في هذه المسئلة فافتى بثبوت
الحرمة [illegible] واخرجوه من بخارى او رضعا من رجل لان لبنه ليس بلبن على التحقيق فلا يتعلق به النشوز والنمو وتغذ
لان اللبن انما يتصور ممن تتصور منه الولادة بيانه ان الله تعالى خلق اللبن في الاصل لغذاء الولد لعدم احتمال سائر الاطعمة والاشربة في ابتداء
حاله ليقوم مقام الطعام والشراب فلهذا اللبن على التحقيق ممن يتصور منه الولادة كذا في النهاية قال صاحب العناية وهذا لا يفيد
الاختصاص بمن يتصور منه الولادة اذ ما فيه لكن اختصاصه بالاناث الولود من الحيوان وهو الذي يكون ادونا لا [illegible] خافي عن الادمي
[illegible] بالاستقراء لم يتخلف اصلا ونحو ولهذا على ان ما في الادمي من الذكر ليس بلبن على التحقيق كدم السمك كما
ان تسميته دما مجاز لانه ليس بدم على التحقيق لتصوره بصورة الدم كذلك تسميته لبنا لتصوره بصورة اللبن مع انه
ليس بلبن حقيقة قال ابن خلكان العرب تقول كل اسك تبيض وكل شرافي تلد الا التي لا اذن لها والشرفاء هي التي لها
اذن ظاهرة والصابط عندهم ان كل حيوان له اذن ظاهرة فانه يلد وكل حيوان ليس له اذن ظاهرة فانه يبيض انتهى قال الفاضل
سعدي افندي ثم لا ان ما ذكره صاحب العناية على ان ما في الادمي من الذكر ليس بلبن على التحقيق بحث الا ان يراد الدلالة الظنية
الضعيفة ومثله يوجد فيما نقل في النهاية يقول الفقير حقير بخاطر الحقير بهذا البحث قبيل المراجعة ما ذكره الفاضل المزبور
فالحمد لله الذي هدانا لهذا ولا حرمة في الاحتقان بلبن المرأة وعند محمد رحمه الله انه تثبت به الحرمة كما يفسد به الصوم ووجه
الفرق على الظاهر ان المفسد في الصوم اصلاح البدن ويوجد ذلك في الدواء وان المحرم في الرضاع معنى النشوز لا يوجد ذلك في الاحتقان
لان المغذي وصوله من الاعلى ولبن البكر والميتة محرم لاطلاق النص ولانه سبب للنشوز فيثبت به شبهة البعضية وفي لبن
الميتة خلاف الشافعي رحمه الله تعالى هو يقول الاصل في ثبوت الحرمة انما هو المرأة لان الحرمة تثبت بينهما ثم يتعدى منها الى
غيرها بواسطتها وبالموت لم يبق محلا لها لعدم الفائدة ولهذا لا يوجب وطؤها حرمة المصاهرة لانها الاصل في الحرمة ولم يبق
محلا بالموت حتى يتعدى الى غيرها ولنا ان السبب هو شبهة الجزئية وذلك في اللبن بمعنى الانشاز والانبات وهو قائم في اللبن
لان الموت لم يخرجه عن كونه مغذيا الى انه لم يخرج لحمه عن ذلك والفائدة لم تنحصر في ظهور الحرمة بينهما بل تظهر في الميتة ايضا
في جواز يمينها لهذه المرضعة التي اوجر لبن هذه الميتة عند عدم الميتة في قبره او زوج فان لهذا الزوج ان تدفن عند اقاربها ويتيمم الميت
عند عدم الماء من غير ان يلف بيده خرقة لانه صار محرما لها حيث صارت امرأته ثم انهم قالوا المراد بلبن الميتة ما حلب بعد الموت
فانه اذا حلب قبل الموت ثم شرب الرضيع بعد الموت يثبت الحرمة بالاتفاق وكذا الاستعاط يحرم لانه يصل الى المعدة فيحصل
به النشوز قال صاحب الاختيار وامرأة ادخلت حلمة ثديها في فم الصبي ولا تدري اوصل اللبن في حلقه ام لا لا يحرم وكذا صبية ارضعها
بعض اهل القرية ولا يدري من هي فتزوجها رجل من اهل تلك القرية يجوز لان اباحة النكاح اصل فلا تزول بالشك ويجب على النساء
ان لا يرضعن كل صبي من غير ضرورة فان فعلن فليحفظن او يكتبنه احتياطا واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم مطلقا عند الامام
خلافا لهما عند غلبة اللبن لان العبرة للغالب كما في الماء اذا لم يغيره شيء عن حاله والابي حنيفة رحمه الله عليه ان الطعام اصل واللبن تابع
له في حق المقصود وهو التغذي فصار كالمغلوب ولا اعتبار بتقاطر اللبن من الطعام عنده هو الصحيح لان التغذي بالطعام اذ هو الاصل
وقوله هو الصحيح احترازا عن قول بعضهم في قول ابي حنيفة رحمه الله ان ذلك عنده اذا لم يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة واما
اذا كان يتقاطر منه فيثبت به الحرمة عنده لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي كانت كافية لاثبات الحرمة لكن الاصح انه لا يثبت
عنده على كل حال في صاحب الهداية قولهما فيما اذا لم تمسه النار حتى لو طبخ بالنار لا يتعلق به التحريم في قولهم جميعا ويعتبر الغالب
لو خلط اللبن بالماء او الدواء او لبن شاة اما الماء فهو خلاف الشافعي رحمه الله عليه فانه يقول اذا استهلك حقيقة يحصل به حكم
وضعاته من اللبن في حب من الماء فشربه الصبي يثبت به الحرمة لانه موجود فيه حقيقة فيكون معتبر الا انا نقول لا بشكر

ولكن نقول المغلوب غير موجود حكما حتى لا يظهر بمقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب لبنا
مخلوطا بالماء لا يحنث وكما اذا حلف لا ياكل حنطة فاكل كف شعير في حبات الحنطة لا يحنث واما الدواء ولبن الشاة
فانه يعتبر فيهما الغالب ايضا كما في الماء وكذا لو خلط بلبن امرأة اخرى عند ابي يوسف رحمه الله لان الكل صار شيئا واحدا فيجعل الاقل
تابعا للاكثر في بناء الحكم عليه وعند محمد يتعلق الحكم بهما لان الجنس لا يغلب الجنس فان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد
المقصود وعن ابي حنيفة رضي الله عنه في هذا روايتان في رواية يتعلق التحريم باغلبهما وبه قال الامام الشافعي رحمه الله عنه
وفي رواية يتعلق التحريم بهما وهو قول محمد وزفر رضي الله عنهما وان ارضعت ضرتها حرمتا على الزوج لانه يصير جامعا بين الام
والبنت رضاعا والكل حرام قال صاحب البيانية رحمه الله ثم لا يجوز ان تتزوج الكبيرة ابدا ويجوز ان يتزوج بالصغيرة ان لم
يدخل بالكبيرة لانها ربيبته لم يدخل بامها انتهى ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها وللصغيرة
نصف المهر لان الفرقة وقعت لا من جهتها قبل الدخول ورجع الزوج به اي بنصف المهر الذي اعطاه للصغيرة على
الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد ولا يرجع ان لم تعلم به اي بالنكاح او قصدت دفع الجوع والهلاك او لم تقصد الفساد
او لم تعلم ان الارضاع الصغيرة مفسد كان قيل الجهل بحكم الشرع في دار الاسلام ليس بعذر فكيف جعل جهل المرأة بحكم
النكاح فاسدا عذرا في حق عدم وجوب الضمان عليها قيل وهذا اعتبار الجهل لدفع الفساد لا لدفع الحكم لان الحكم الشرعي
وهو وجوب الضمان يعتمد التعدي والتعدي انما يحصل بقصد الفساد والقصد الى الفساد انما يتحقق عند العلم بالفساد
فانتفى العلم بالفساد انتفى قصد الفساد فكان اعتبار الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم فان قلت دفع قصد الفساد
يستلزم دفع الحكم فكان اعتبار الجهل لدفع الحكم قلت لزم ذلك ضمنا فلا اعتبار به والقول قولها فيه لانه شيء في باطنها لا يقف
عليه غيرها فيجب قبول قولها فيه مع يمينها وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال اي بشهادة رجلين عدلين او رجل وامرأتين وقال
الامام مالك رضي الله عنه يثبت بشهادة امرأة واحدة اذا كانت موصوفة بالعدالة لان الحرمة حق من حقوق الشرع
فيثبت بخبر الواحد كمن اشترى لحما فاخبره واحد انه ذبيحة مجوسي ولنا ان ثبوت الحرمة لا يقبل الفصل عن زوال
الملك في باب النكاح وابطال الملك لا يثبت الا بشهادة رجلين بخلاف اللحم لان حرمة التناول تنفك عن زوال
الملك فاعتبر امرا دينيا وقال الامام الشافعي رحمه الله عليه تقبل شهادة اربع من النساء لان الرضاع يكون بالثدي
ولا يطلع على ذلك رجل فحرمة النظر اليه وصار كما لا يطلع عليه الرجال يعتبر فيه شهادة اربع نسوة ليقوم كل
امرأتين بشهادة رجل قلنا هو مما يطلع عليه الرجال من ذوي المحارم لانه يحل لهم النظر الى ثديها وهم مقبولو الشهادة
في ذلك مع انه قد يكون الرضاع بالوجور والسعوط ويطلع عليه الرجال ولو قال لامرأته هذه اختي من الرضاع ثم ادعى الخطأ وصدق لانه
اقر بما يجري فيه الغلط [illegible] فانه قد يقع عند الرجال ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن
حقيقة الحال فيتبين له الغلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته
رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت او وهمت او نسيت وصدقته فيهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها
ولو ثبت على قوله وقال هو كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما كذا في الدرر

كتاب الطلاق

لما كان الطلاق
متأخرا عن النكاح طبعا اخره عنه وضعا ليوافق الوضع الطبع كذا في العناية قال المولى الفاضل سعدي افندي كان الانسب
ان يبين وجه تاخيره عن الرضاع بانه سبب الحرمة المؤبدة دون الطلاق فقدم الاشد لكن نظرا الى ان الرضاع من توابع
النكاح انتهى الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان او
مصدر من طلقت الاسير اذا حللته وخليته [illegible] المرأة بالضم كالجمال من جمل بالفتح كالفساد من فسد والتركيب
يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليته واطلقت الناقة من العقال وناقة طالق لا قيد
عليها فيكون معنى الطلاق لغة رفع القيد وفي الشرع هو ان الطلاق رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح ويشترط الخارج

الموصوف المنجوجة اليه وشرطه كون المطلق عاقلا بالغا والمرأة في النكاح او عدته التي يصلح بها محلا للطلاق وحكمه زوال الملك عن المحل
واقسامه ما نذكره فنقول شرعا خروج به وقع قيد ثابت حتى يحل الوثاق وقوله بالنكاح خرج به العتاق لانه قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح ثم انه ذهب بعض الناس الى ان ايقاع الطلاق ليس بمباح الا عند الضرورة لقوله صلى الله
عم لعن الله كل ذواق مطلاق والعامة على اباحته بالنصوص المطلقة كقوله تعالى ولا جناح عليكم ان طلقتم النساء وقوله تعالى يا ايها
النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واقسامه ثلاثة احسن وحسن وبدعي وعن نفذ الى قال احسنه ان تطلقها واحدة
في طهر لا جماع فيه وتتركها حتى تمضي عدتها لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة
حتى تنقضي العدة فان هذا عندهم افضل من ان يطلق الرجل ثلاثا عند كل طهر واحدة ولانه ابعد عن الندامة حيث ابقى
لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها بتجديد النكاح من غير استحلال زوج اخر وانما قل ضررا بالمرأة حيث
لم يبطل محليتها نظرا اليها لان التابع المحلية تعم حقهن فلا يتكامل ضرر الا بالثلاث وحسنه وهو يسمى قال المولى سعدي
افندي اقول تخصيص هذا باسم طلاق السنة لا وجه له اذ الاحسن ايضا طلاق السنة قال المولى الفاضل اخي جلبي وانما
خص السنة بالحسن مع ان الاحسن سني ايضا اشارة الى خلاف الامام مالك رحمه الله في سنيته حيث ذهب الى كونه بدعيا
وسمي الاحسن اتفاقية وقد علل صاحب الدراية حسنيته بكونه اتفاقيا حيث قال لم يقل احد بكراهية السني الاحسن
بخلاف الحسن فان فيه خلاف الامام مالك رحمه الله عنه تطليقها ثلاثا في ثلاثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها وقال الامام
مالك رحمه الله عنه انه بدعة ولا يباح الا واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة لحاجة الخلاص وقد اندفعت بالواحدة
ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في حديث ابن عمر رضي الله عنهما وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لابن عمر حين طلق
امرأته وهي حائض ما هكذا امرك الله تعالى انما السنة ان تستقبل الطهر استقبالا فتطلقها لكل قرء تطليقة ولان
الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك والاباحة للحاجة بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم موافقة الاخلاق
بسبب التجزي امر مبطن فاقيم دليل الحاجة وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيه وهو الطهر الخالي عن الجماع
مقامه فيكون دليل الحاجة حقيقة كما ان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار الطلاق الموقوف على الاطهار ثم قيل الاولى
ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها والاظهر ان يطلقها كما طهرت لانه لو اخر ربما يجامعها ومن
قصده التطليق فيبتلى بالايقاع عقيب الوقاع وحسنه بغيرها اي لغير المدخول بها طلقة ولو في الحيض وعوضه من حيث
العدد ومن حيث الوقت ايضا ولا يمنع كونه في الحيض وقال زفر رحمه الله يفرق ويكره قياسا على المدخول بها لان الايقاع في
حالة النفرة وعنفوان المزاج شديد الميل الى المرأة لم يبتل بها فكونها بعرضه في جميع الازمنة فيكون طلاقها واقعا لحاجة
ولو في الحيض بخلاف المدخول بها لان الرغبة تتجدد بالطهر والايسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة
لان الشهر في حقها قائم مقام الحيض قال الله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي
لم يحضن قال صاحب العناية رحمه الله قوله تعالى واللائي لم يحضن فتقديره محذوف اي واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر
وعند محمد لا تطلق للحامل للسنة الا واحدة لان مدة حملها طهر واحد فلا يصح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الممتد لا يتحقق في مدة
حمل قصيرة كالايسة والصغيرة بخلاف الممتد طهرها لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض
وجاز طلاقهن عقيب الجماع لان الطلاق بعد الوطء فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه وجه العدة لانه لا يدري انها
حبلت بذلك الوطء فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقائق اذا كانت
يرجى فيها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل بينهما بشهر اتفاقا كذا في ابن الملك وبدعية اي بدعي الطلاق تطليقها ثلاثا
او ثنتين بـ[بكلمة واحدة او] طهر واحدة مثلا بان يقول انت طالق ثلاثا او انت طالق ثنتين وهو حرام عندنا لكن اذا فعل وقع الطلاق وبانت
منه وحرمت حرمة غليظة وكان عاصيا وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى كل الطلاق مباح لانه تصرف مشروع حتى يستفاد

به الحكم

به الحكم وهو وقوعه والمشروعية لا تجامع الحظر بخلاف الطلاق حالة الحيض لان المحرم تطويل العدة لا الطلاق ولنا ان الاصل في الطلاق
هو الحظر لما فيه من قطع النكاح الذي تعلقت به المصالح الدينية من تحصين الفرج عن الزنا المحرم في جميع الاديان والدنيوية لما فيه
من المسكين [المكثين] والازدواج والكسب به الولد ولهذا ... ينبغي ان لا يجوز وقوعه في الشرع الا انه ابيح للحاجة الى الخلاص فلا
حاجة الى الجمع بين الثلاث او الثنتين لاندفاعها بالواحدة ... فلا حاجة الى الجمع بين الثلاث فكذا لا حاجة الى المفرق على الاطهار
واجيب بان الحاجة اليه ثابتة نظرا الى دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة وهو الطهر كما تقدم تفصيله
واختلف الرواية في الواحدة البائنة هل هي بدعة ام لا قال في الاصل انها بدعة ايضا لانه لا حاجة الى اثبات صفة زائدة في
الخلاص وهي البينونة بل لاندفاع الحاجة بالواحدة الرجعية وفي الزيادات انها لا تكره للحاجة الى الخلاص ناجزا كذا في
الهداية او ثلاثا او ثنتين او وقعها مفرقات في طهر واحد لا رجعة فيه ان كانت مدخولا بها قال صاحب الاختيار والاشارة
الى مذهب الامام ابي حنيفة رحمه الله عليه وهو انه لو طلقها في طهر لم يجامعها فيه فراجعها ثم طلقها فيه لا يكره وهو قول زفر رحمه الله
وعندهما يكره وقيد بقوله ان كانت مدخولا بها لانها اذا لم تكن مدخولا بها فطلقها واحدة في طهر تقع واحدة ثم اذا طلقها واحدة
ثانية لا تقع لانها لم تبق محلا للطلاق لعدم العدة عليها او في طهر جامعها فيه اي او بدعته تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه
بقول المغير في عطفه على ما سبق صعوبة دونها خرط القتاد وتدبر وكذا تطليقها في الحيض بدعي لو كان مدخولا بها وتجب الرجعة
في الاصح وقيل يستحب لما روى البخاري رحمه الله وغيره مستندا الى نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه انه طلق امرأته وهي
حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل ابوه عمر بن الخطاب رضي الله عنه رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم عن ذلك فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر من الحيض ثم ان شاء امسكها بعد وان شاء
طلق قبل ان يمسها قال صاحب ... ان بدعي الطلاق تطليقها ثلاثا او ثنتين بكلمة واحدة او ثلاثا او ثنتين او وقعها
متفرقات في طهر لا رجعة فيه ان كانت مدخولا بها وان علم فاذا طهرت المراجع بها ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء
لان السنة ان يفصل بين كل طلاقين بحيضة والفاصل هاهنا بعض الحيضة فيكمل بالثانية ولا تتجزى فتتكامل وقيل
وهو قول الطحاوي رحمه الله انه يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة لان اثر الطلاق قد انعدم بالمراجعة فصار كانه لم يطلقها
في الحيض فيسن ان يطلقها في الطهر الذي يليه ولو قال لموطوءة انت طالق ثلاثا للسنة ولا نية له وقع عند كل طهر واحدة
لان اللام فيه للوقت ووقت السنة طهر لا جماع فيه كذا في الهداية وقال المولى سعدي افندي اقول قال ابن الهمام رحمه الله وجه المسئلة
على ما هو التحقيق ان اللام للاختصاص فالمعنى طلاق مختص بالسنة والسنة مطلق فينصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا
فوجب جعل الثلاث مفرقا على الاطهار ليقع واحدة عند كل طهر واما تعليل صاحب الهداية فلا يستلزم المطلوب لان المعنى
حينئذ انت طالق ثلاثا في وقت السنة وهو لا يوجب تقييد الطلاق باحدى جهتي سنة الطلاق وهو السني وقتا فيكون مؤداه ثلاثا في
وقت السنة ويصدق في وقوعها جملة عند طهر فدل بهذا التفريق امتنع تعميم السنة في جهتيها بخلاف ما قررناه انتهى ولك ان
تقول وقت السنة للطلاق الثلاث ثلاثة اطهار لا جماع فيها وذلك مراد صاحب الهداية انتهى ما ذكره المولى سعدي افندي
وان نوى الوقوع جملة صحت نيته لانه محتمل لفظه لانه سني وقوعا من حيث ان وقوعه حكمها بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله
مطلق كلامه وينتظمه عند نيته بيانه ان اللام في قوله للسنة للوقت والسنة تارة تكون كاملة ايقاعا ووقوعا وتارة يكون سنة
وقوعا فقط فكان كل منهما محتمل اللفظ فاذا لم تكن له نية كان السنة مطلقا والمطلق ينصرف الى الكامل وهو السنة ايقاعا ووقوعا
فيقع عند كل طهر لا جماع فيه طلقة واذا نوى صرف لفظ السنة وقوعا يصح نيته لان وقوع الثلاث دفعة او في حالة الحيض مذهب اهل
السنة وخالف الروافض فهو سني من هذا الوجه ومن حيث انه عرف وقوعه بالسنة وهي ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في من
طلق امرأته الفا بانت منه بثلاث والباقي رد عليه فان قيل الوقوع لا يتحقق الا بالايقاع لانه انفعال فاذا صح الوقوع صح الايقاع
فكانا شيئا وقوعا وايقاعا وليس كذلك اجيب لان الوقوع لا يوصف بالحرمة لانه ليس فعل المكلف ولانه حكم شرعي وهو لا يوصف

القايل بالفصل قال المولى سعدي افندي اقول فيه ان حال العبد علم من قوله ومعنى الادمية في الحر اكمل فكان بالكلية
الجمع ابلغ والكثرة فان الافضل يقتضي التشريك في اصل الفعل انتهى يقول الفقير في كلامه تامل تامل ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ووجه الاستدلال به انه صلى الله عليه وسلم ذكر الامة بلام
التعريف ولم يكن ثمة معهود فكان للجنس وهو يقتضي ان يكون طلاق هذا الجنس ثنتين فلو كان اعتبار الطلاق
بالرجال لكان لبعض الاماء ثنتان فلم يبق اللام فان قيل يجوز ان يراد بها الامة تحت العبد مثلا عملا بالحديثين اجيب
بانه يفضي الى ان يكون الضمير في عدتها عايدا اليها فيكون تخصيص فيكون عدتها حيضتين اذ لا مرجع للضمير سواها وليس كذلك
فان عدة الامة حيضتان سواء كانت تحت حر او عبد بالاتفاق قال صاحب العناية وفيه نظر لجواز ان يكون من باب الاستخدام
ويكون المراد من لفظ الامة تحت عبد والضمير عايد الى مطلق الامة والجواب ان ذلك خطابية لا تجري في مقام الاستدلال وعن هنا حكاية
لطيفة وهو ان عيسى بن ابان الحجة الشافعي رحمه الله عليه فقال ايها الفقيه اذا ملك الحر على امراته الامة ثلاث تطليقات
كيف يطلقها في اوقات السنة فقال يوقع عليها واحدة فاذا حاضت وطهرت اوقع اخرى فلما اراد ان يقول فاذا حاضت
وطهرت قال حسبك فان عدتها قد انقضت فلما تحير رجع

باب ايقاع الطلاق لما فرغ من بيان
اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان تنويعه الى صريح وكناية فقال صريحه ما استعمل فيه اي في الطلاق خاصة ولا احتاج
الى النية وهي انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بكل منها واحدة رجعية لان هذه الالفاظ صريحة والصريح يعقب الرجعة
بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بالمعروف الرجعة ولا يفتقر الى
النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وان نوى اكثر من واحدة اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد ضده وذكر الطالق هو وصف المراة والطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به
نعت لمصدر محذوف ومعناه طلاقا ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة المراة لغة
ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المراة لا يصح فيه نية الثلاث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق
حقيقة وباعتبار تعدده لا يتعدد لازمه الذي هو صفة المراة فلا يصح فيه نية الثلاث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح فيه نية الثلاث ايضا
لانه ثابت اقتضاء ولا عموم للمقتضى واما الباقيتان فانهما للاخبار لغة والشارع نقلهما الى الانشاء لكنه لم يسقط عنهما معنى الاخبار
بالكلية لان الشارع اعتبر في جميع اوضاعه المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي
فاذا قال طلقتك وهو في اللغة للاخبار وجب كون المراة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء فلا يصح
نية الثلاث او لا عموم للمقتضى ولان نية الثلاث انما يصح بطريق المجاز ويكون الثلاث واحدا اعتباريا ولا يصح نية المجاز الا في اللفظ كنية
التخصيص او واحدة بائنة لانه خالف الشرع حيث قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة قال الله تعالى فامساك بمعروف او
تسريح باحسان الامساك بالمعروف هو الرجعة اما لانه والامساك ابقاء الشيء على ما كان عليه فما دامت العدة باقية كانت
ولاية الرجعة باقية والتسريح باحسان هو تركها حتى تنقضي عدتها وتحقيقه ان الله تعالى سمى الرجعة امساكا والامساك ابقاء الشيء
على ما كان فما دامت العدة باقية كانت ولاية الرجعة باقية واذا انقضت من غير رجعة بانت فصارت البينونة معلقة بالانقضاء
وفي المعلق على قوله طلقتك انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع بكل واحد منها واحدة رجعية وان نوى
ثنتين او بائنة لانه ذكر لفظ الطلاق فيما صريحين فيقع واحدة رجعية سواء نوى او لم ينو لان موجب اللفظ لا يحتاج الى نية ولا يصح
نية الثنتين لانه عدد محض ليس بفرد حقيقي ولا اعتباري وان نوى بائنة لا يقع البائن لما مر انه يخالف الشرع وقوله انت
الطلاق من قبيل رجل عدل وان نوى بانت طالق واحدة وبطلاق اخرى وقعتا لان كل واحد منهما صالح للايقاع قال صاحب العناية
لو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى فان لم يكن موطوءة لم الثانية وان كانت موطوءة تصدق
ويقع ثنتان رجعيتان لان كل واحد منهما صالح للايقاع بتقدير المبتدا في الثاني لو قال انت طالق طالق قال المولى سعدي افندي

وبه جواب

السنة والبدعة والايقاع بوصفيه والكون فعل المكلف فكان الوقوع انسب بالسنة المرضية بيانه ان قوله انت طالق ثلاثا فيه جهتا السنة
والبدعة فان تكلم بهذا الكلام بقصد ايقاع الثلاث جملة بدعة وحرام لكن وقوع الثلاث به ليس فيه جهة الحرمة والبدعة
فكان انسب بالسنة المرضية كذا في العناية وقال زفر رحمه الله لا يصح نية الجمع لانه بدعة وهو ضد السنة وضد الشيء لا يراد به
ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ ولو كان مكرها خلافا للشافعي رحمه الله عليه فانه يقول ان الاكراه لا يجامع الاختيار لافساده وبه
يعتبر التصرف الشرعي بخلاف الهازل فانه مختار في التكلم بالطلاق فكان شرط التصرف موجودا فيه ولنا انه قصد ايقاع
الطلاق في منكوحته في حال اهليته فلا يعرى عن مقتضاه وهو وقوع الطلاق لئلا يلزم تخلف الحكم عن علته وبيانه ان المكره قصد
ايقاع الطلاق في منكوحته في حال اهليته لانه ليس بصبي ولا مجنون وهذا لانه عرف الشرين الهلاك والطلاق فاختار اهونهما
واختيار اهون الشرين اية القصد والاختيار وكل من قصد ايقاعه كذلك لا يعرى فعله عن حكمه كما في الطايع اذ العلة فيه
وفي الخاجة وهو موجود فيه اذ الحاجة فيه ان يتخلص عما توعد به من القتل او الجرح ثم اعلم انه اذا اقر بالطلاق مكرها فانه لا يقع
لانه خبر يحتمل الصدق والكذب وقيام الة الاكراه على راسه دليل انه كاذب فيه والمخبر عنه اذا كان كذبا فبالاخبار عنه لا يصير
واقعا او سكران ولكن اختار الكرخي رحمه الله والطحاوي رحمه الله انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي رحمه الله عليه لان صحة القصد
بالعقل وهو زايل عنه العقل فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب هو معصية فجعل باقيا حكما زجرا له حتى لو
شرب فصدع وزال عقله بالصداع نقول انه لا يقع طلاقه واعترض عليه بان الصداع اثر الشرب فكان علة والحكم يضاف اليها
كما يضاف الى العلة تماما لم يكن كذلك واجيب بان الاضافة الى علة العلة انما يكون اذا لم يكن العلة صالحة للاضافة وههنا صالحة
لذلك لان زوال العقل تاثيره عدم الوقوع كما اذا جن واعترض ايضا بوجهين احدهما ان شرب المسكر كسفر المعصية في بال السفر
صار سببا للتخفيف دون شرب المسكر والثاني انه لما جعل العقل باقيا في الطلاق حكما زجرا له يلزم ان يكون له ردته واقراره
بالحدود والخالصة معتبرا بل اولى لان الزجر والعقوبة هناك اتم اجيب عن الاول بان الشرب نفسه ليس فيه امكان
انفصال عن الحرمة ولا تحقيق اباحة تصلح الاضافة التخفيف اليه فجعل باقيا زجرا لخلاف سفر المعصية فان نفس السفر
ليس بمعصية وامكن انفصاله عنه ابتداء وانتهاء فكان فيه جهة اباحة تصلح الاضافة التخفيف والترخص وعن الثاني بان
الركن في الردة الاعتقاد والسكران غير معتقد لما يقول فلا يحكم بردته لانعدام ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب
واما الاقرار بالحدود فلان السكران لا يكاد يثبت على شيء فيجعل الصاحي اقربه حيوثر فيما يحتمل الرجوع ثم ان المراد
بالسكران ما زال عقله بالمحظور واما اذا زال بما يكون مباحا كالبنج ولبن الرماك فهو يكون بمنزلة الاغماء في حق منع وقوع
الطلاق والعتاق واذا اكره على شرب الخمر زال العقل فشرب يكون كالاغماء ايضا كذا في العناية او اخرس باشارته المعهودة لانها اذا
كانت معهودة تقام مقام العبارة دفعا للحاجة لا يقع طلاق صبي ومجنون لقوله صلى الله عليه وسلم كل طلاق جايز الا طلاق الصبي
والمجنون ولان الاهلية بالعقل المميز وهما عديما العقل ونايم لانه عديم الاختيار في التكلم وشرط التصرف الاختيار فيه
ولا يقع طلاق سيد على زوجة عبده لان ملك النكاح حق العبد لكونه من خواص الادمية والعبد مبقى على اصل الحرية فيكون
اسقاطه اليه دون المولى واعتباره اي اعتبار الطلاق بالنساء فطلاق الحرة ثلثة ولو كانت تحت عبد وطلاق الامة ثنتان
ولو كانت تحت حر وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى عدد الطلاق معتبر بحال الرجال لقوله صلى الله عليه وسلم الطلاق بالرجال والعدة
بالنساء ووجه الاستدلال به انه صلى الله عليه وسلم قابل الطلاق بالعدة على وجه يختص كل واحد منهما الجنس على حدة ثم اعتبار العدة
بالنساء من حيث العدد تحقيقا للمبالغة ولان صفة المالكية كرامة وكل ما هو كرامة فالادمية مستدعية لها لكونه مكرما
بتكريم الله تعالى قال الله تعالى ولقد كرمنا بني ادم ومعنى الادمية في الحر اكمل لصلاحيته لما لا يصلح له العبيد من الولاية والشهادة
وكانت مالكيته ابلغ واكثر كذا في الهداية قال صاحب العناية فان قلت الدليل اخص من المدعى لان المدعى ان الطلاق
بالزوج حرا كان او عبدا والدليل يدل على ان الزوج اذا كان حرا كان مالكا قلت اذا ثبت ذلك للحر يثبت للعبد لعدم

اقول فان قيل كيف يصح تقدير المبتدأ في الثاني وهو منصوب قيل لانه قدر لا المبتدا يلتفت الى الاعراب خصوصا في العامي انتهى
يقول الفقير فعلى ما ذكره يلزم ان قال عالم بوجوه الاعراب انت طالق الطلاق بالنصب والتفت اليه ونوى
بقوله انت طالق واحدة وبالطلاق اخرى ان لا يقع طلقتان لانه لا يمكن تقدير المبتدا ولا يقدر العامل مع نصب المبتدا فكيف
يكون الحال تدبر وان نوى بالالفاظ المذكورة الثلاث وقعن لانه قد نوى ما يحتمل اللفظ وهو يقع بالنية باعتبار
فالحاصل ان لفظ الطلاق مصدر مفرد ومعنى التوحد مراعى في الالفاظ الوحدانية وذلك بالفردية والجنسية والمثنى بمعزل
عنها فيقع واحدة بلا نية وثلاث بالنية والمثنى لا يقع وان نوى لانه ليس بموجب اللفظ ولا محتمله ويقع الطلاق باضافته
الى جملتها كما مر من قوله انت طالق ونحوه والى ما يعبر به عن الجملة كالرقبة والعنق والراس والوجه والروح والبدن والجسد
والفرج اما الرقبة فلقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق كقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين لم يرد بها الاعناق حقيقة والا
لقال خاضعة والراس والوجه كقولهم يا راس العرب ويا وجه العرب وقولهم امري حسن ما دام راسك سالما وقولهم في الدعاء
نعيش راسك وقوله تعالى ويبقى وجه ربك والروح كقولهم هلكت روحه والبدن والجسد ظاهر والفرج كقوله عليه السلام لعن الله الفروج
على السروج واراد بها النساء وفي الدم اختلاف المشايخ قال صاحب النهاية ومن هذا القبيل الدم في رواية يقال دمه هدر
ومنه النفس وهو ظاهر انتهى هكذا اذا تكلم باضافة الراس واما اذا قال الراس منك طالق او وضع يده على راسها فقال هذا
العضو منك طالق لا يقع كذا في البناية او باضافته الى جزء شائع منها اي من المراة كنصفها وثلثها لان الشائع محل لسائر
التصرفات كالبيع وغيره فكذا يكون محلا للطلاق الا انه لا يتجزى في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة لا يقع باضافته الى
يدها او رجلها او ظهرها او بطنها اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع كقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى ترد اجيب بانه لم يعرف استعمال اليد في الجميع لقد عرفنا انه جاء في الندرة حتى ان كان عند قوم تعبر به عن الجملة
ويقع به الطلاق ولا يختص به بل يقع الطلاق في اي عضو كان كذا في التوضيح قال المولى الفاضل سعدي افندي في قول صاحب
الهداية او الى ما يعبر به عن الجملة يعني الجزء الذي يعبر به عن جملة الانسان من حيث هو انسان فلا يرد اليد والعين
لان التعبير بهما عنه لا من حيث انه ناظر او جاسوس والتفصيل في مباحث البيان من المطول من قبيل الاستعارة
انتهى يقول الفقير يرد به ما ذكره صاحب المطول في مباحث البيان من قوله ولهذا يشترط في اطلاق الجزء على الكل كالرقبة
والراس فان الانسان لا يوجد بدونهما بخلاف اليد فانه لا يجوز اطلاقها على الانسان واما اطلاق العين على الرقيب فليس
من حيث انه انسان بل من حيث انه رقيب ومعنى الرقيبية لا يتحقق بدون العين انتهى والله اعلم وقال زفر والشافعي رحمهما الله
عنهما لو قال يدك طالق او رجلك طالق يقع الطلاق وقال صاحب النهاية وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
كالاصبع والشعر والظفر والسن ... مذكور في النهاية واختلفوا في الظهر والبطن والاظهر انه لا يقع
لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن وقال بعضهم يقع لان الظهر والبطن في معنى الكل اذ لا يتصور بدونهما بخلاف اليد والرجل ولو طلقها
نصف تطليقة او سدسها او ربعها يقع طلقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل كالعفو عن بعض القصاص
صيانة للكلام عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح والا فالدليل يقتضي الالغاء لانه اذا قام الدليل على البعض والكل مما لا يتجزى وجب
الحكم بالكل والا لزم ابطال الدليل ويقع في انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث لان نصف التطليقتين تطليقة فثلاثة انصاف
تطليقتين يكون ثلاث تطليقات ضرورة قال صاحب العناية ومن الناس من قال لا يقع شيء لانه كلام لا صحة له ومنهم من يقول يقع
واحدة لان ذكر العدد صار لغوا فبقي قوله انت طالق ولا يقع به الا واحدة والقائل الثالث يقول لفظ الكلام اما ان يكون حقيقة فيما اراده
او مجازا ولا سبيل الى الاول لان اللفظ لم يستعمل فيما وضع له ولا الى الثاني لعدم تصور الحقيقة وعدم الاتصال والجواب انه
مجاز وتصور الحقيقة ليس بشرط لجوازه عند ابي حنيفة رضي الله عنه والاتصال موجود لانه من باب ذكر الجزء وارادة الكل
انتهى قال المولى سعدي افندي فيه انه لا يعقل ثلاثة انصاف جزء الشيء الا ان يلتحق بجزئيته النصف ونظر ثلاثة انصاف

تطليقة

تطليقة يقع ثنتان وهو المنقول عن محمد رحمه الله تعالى واليه ذهب الناطفي في الاجناس والعتابي في الجامع الصغير وقال العتابي وهو الصحيح
لان ثلاثة انصاف التطليقة يكون تطليقة ونصف تطليقة فصار كقوله انت طالق واحدة ونصف تطليقة والطلاق لا يتجزى
فيكمل فيكون ثنتين وقيل يقع ثلث لان كل نصف يكون طلقة واحدة لانه لا يتجزى فيصير ثلاثة انصاف تطليقة ثلاث طلقات ولو قال
وفي انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين يقع واحدة عند ابي حنيفة رحمه الله عنه وعندهما ثنتان وفي انت
طالق من واحدة او ما بين واحدة الى ثلاث يقع ثنتان وعندهما يقع ثلث وقال زفر رحمه الله لا يقع شيء في الاولى وفي الثانية يقع واحدة
وهو القياس لان الغاية لا يدخل تحت المضروب له الغاية كما لو قال بعت منك من هذا الحائط الى هذا الحائط ... وهو الاستحسان
ان مثل هذا الكلام متى ذكر في العرف يراد به الكل كما يقول لغيره خذ من مالي من درهم الى مائة ولابي حنيفة ان المراد بمثل هذا الكلام الاكثر
من الاقل والاقل من الاكثر وهو ما بينهما فانهم يقولون سني من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به الاكثر من
الاقل والاقل من الاكثر كذا في الهداية قال صاحب العناية قيل فيه نظر لانه لا يمشي في قوله من واحدة الى ثنتين واجيب بانه يمشي فيه
لان الاكثر فيه الثلاث والاقل الواحدة والاكثر من الاقل والاقل من الاكثر الثنتان وليس بشيء لان قوله لان الاكثر وغيره يعني في الطلاق وليس
الكلام فيه والاكثر في الطلاق وانما المراد في الاكثر في كلام المتكلم والثلث غير مذكور فيه واقول قول صاحب الهداية ان المراد به الاكثر من الاقل معناه
اذا كان بينهما عدد كما في قوله من واحدة الى ثلاث وقوله سني من ستين الى سبعين وقوله والاقل من الاكثر معناه او لم يكن بينهما
شيء كما في قوله من واحدة الى ثنتين وعلى هذا سقط الاعتراض انتهى يقول الفقير فيه بحث لانه اذا لم يتخلل بينهما شيء يراد الاقل من الاكثر
والاكثر من الاقل وسوق كلام صاحب الهداية لا يلايم ما ذكره لان الدليل الذي ذكره من طرف ابي حنيفة رحمه الله تعالى تمام دليل مستقل
معا فلا وجه للتخصيص الذي ذكره صاحب العناية والحق ان النظر وارد غير مندفع بتوجيه وجواب مستقل زفر رحمه الله بالبيع و
تسلط الاحاديث بقوله خذ من مالي من درهم الى مائة من طرف ابي حنيفة رضي الله عنه مذكور في الهداية فراجعه روي ان الامام ابا
حنيفة رضي الله عنه حج وتحرى ... حيث قال له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين فقال له فاذا انت ابن تسع وستين
فتحير وروى فخر الاسلام رحمه الله تعالى ان الاصمعي هو الذي تحير على باب الرشيد حيث قال له زفر لمن قال لامرأته انت طالق ما بين واحدة
الى ثلاث فقال تطلق واحدة لانه يحكي ما بين لم يتناول الحدين فقال ما تقول في رجل قيل له كم سنك فقال ما بين ستين الى سبعين
او يكون ابن تسعة فتحير زفر رحمه الله وقال استحسن في مثل ذلك ويلزم على قول زفر رحمه الله في من واحدة الى واحدة لا يقع شيء وقيل
يقع واحدة لانه لما جعل الشيء الواحد حدا ... لعدم تصور ذلك في انت طالق كذا في العناية قال المولى سعدي
افندي والذي يتبادر في وجه الاستحسان في قول زفر رحمه الله استحسن في مثل ذلك ان قول الرجل سني ما بين ستين الى سبعين
عرفا يراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل والعرف في الطلاق اذا لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقي على الظاهر انتهى يقول
الفقير ما ذكره له وجه حسن بدفع التحير من زفر رحمه الله تعالى والله تعالى اعلم وفي انت طالق واحدة في ثنتين يقع واحدة ان لم ينو
شيئا او نوى الضرب والحساب لان الضرب لا يزيد شيئا في المضروب لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وتكثير
اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها فيصير معنى قوله واحدة في ثنتين واحدة ذات جزئين والطلقة وان كثرت اجزاؤها لا تصير
اكثر من واحدة قال صاحب الكافي لو كان يراد المضروب في الضرب في الدنيا فقير الا ... لصار مائة في الف درهم
وقال زفر والشافعي رحمهما الله يقع ثنتان عملا بالضرب لان الواحدة اذا ضربت في ثنتين يصير ثنتين وان نوى واحدة
وثنتين او مع ثنتين فثلث اما في نية الواحدة فلانه محتمل فان حرف الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقاربه ويتصل به
واما في مع فلان في يجيء بمعنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي وادخلي جنتي ويقال دخل الامير البلدة في جنده اي مع جنده قال المولى
الفاضل سعدي افندي اقول وانت خبير بانه لا حجة في الاية عن حمل في على الظرف بل هو الظاهر قال ابن الهمام رحمه الله
ولا يخفى انه لو سلم يستقيم عنه وادخلي جنتي فان في قوله معهم ليس الا في الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بقوله يتجاوز
عن سيئاتهم في اصحاب الجنة انتهى وفي غير الموطوءة يقع واحدة يعني اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى

الى قوله انت طالق واحدة في ثنتين

استيعاب فيما فيه الحرف وبيان وهو ثابت فيما لا حرف فيه وبيانه ان الله تعالى ذكر نصره الرسل والمرسل اليهم في الدنيا مقرونة بحرف
في وذكر نصرتهم في الاخرة غير مقرونة بها في هذه الاية لان نصرة الله تعالى اياهم في الاخرة دائمة واما نصرتهم في الدنيا فكانت
تقع في بعض الاوقات لانها دار ابتلاء ولنا حقيقة الكلام من بيان التقرير وهو لتوكيد الكلام بما يقطع احتمال المجاز فكان
من المجاز قبل بيانه بنية ان يكون مراده في قوله في مجاز او هو الاستيعاب فاذا بينها فقطع احتمال المجاز وموضعه اصول
الفقه انتهى وقال صاحب البداية في بيان سر اقتضاء ترك لفظة في الاستيعاب وعدم اقتضاء ذكره وعلى هذا اجرى كلام
اصحابنا في الفرق بين ذكره وتركه في الاصول والفروع نحو المبسوط وغيره وفي ذلك نظر لان الغد منقول فيه على كلا التقديرين
ولا يصح لقولهم اذا كان بينا والسطر في يكون كل الغد ظرفا واذا كان بواسطة في يكون الجزء ظرفا والاية في الحالين ظرف واستعداد المجاز
ايضا في قولهم جالست زيدا يوم الخميس عند تركه في ممنوع وذلك مجرد ادعاء بلا برهان عليه لانه قد يكون وقد لا يكون وبالاحتمال
لا يثبت القطع فالوجه عندي ان يقال ان الظرف من حيث هو ظرف لا يقتضي الاستيعاب بان يكون المظروف شاغلا للظرف
بجميع اجزائه وهو الاصل في معنى الظرف فيجري مجرى المفعول به اذا لم يكن حرف في مذكورا كما في قوله ويوم شهدنا سليما وعامرا
بخلاف ما اذا كان حرف في مذكورا حيث لا يجري مجرى المفعول به اصلا فراعيت معنى الظرف وهو عدم الاستيعاب فيما اذا كان امكن
في الظرفية وهو الذي لا يحتمل غير الظرف وقلت ان الجزء هو المراد لا الكل تحقيقا لمعنى الظرف الا ان يعين الجزء الاول اذا لم يكن نية لعدم
المعارض والمزاحم بخلاف ما يستوعب فيه وهو ما يكون بدون في حيث قلت ان الكل هو المراد لان في فيه ليست بقوية لجواز جريه مجرى
المفعول به فصار كان الفعل واقع عليه وان كان واقعا فيه فلم يصدق في ارادة الجزء قضاء انتهى كلام صاحب البداية يقول الفقير
والحق ان تحقيقه يعني دقيق وبالتعبد حقيق حق ان يقال يعني الكلام دقيق قال صاحب الهداية نظير الاول ما اذا قال والله لاصومن
عمري ونظير الثاني والله لاصومن في عمري حيث يتناول الاول جميع عمره حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر بخلاف الثاني فانه يبر
ويحنث فيه بصوم يوم من عمره وعلى هذا لاصومن الدهر وفي الدهر ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ذكرا فيقع
في الاول في اليوم وفي الثاني في غد لانه لما قال اليوم كان تنجيزا والمنجز لا يحتمل الاضافة واذا قال اولا غدا كان اضافة والمضاف لا يتنجز
لما فيه من ابطال الاضافة فلغو اللفظ الثاني في الفصلين واعترض على الصورة الاولى بانه لم لا يجعل غدا ظرفا لطلاق اخر واجيب
بانه يحتاج الى تقدير انت طالق والاصل عدمه فلا يصار اليه في غير موضع الضرورة قال صاحب العناية رحمه الله وفيه نظر لان صون كلام
العاقل عن الالغاء نوع ضرورة والاولى ان يقال وصفها بالطلاق اليوم وغدا او بالطلقة الواحدة يحصل به المقصود فلا حاجة
الى غيره وعلى هذا كان الكلام مصونا عن الالغاء فان قيل هذا لا يتم في الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم لانه وصفها بالطلاق
غدا والموصوف به غدا لا يكون موصوفا به اليوم اجيب بان ايقاع الثانية فيه يفضي الى المكرر وهو ايقاع الطلقتين وفيه واحدة
فالسهو الاشتباه فيكون الثاني لغوا انتهى يقول الفقير ثم ان وجه تقييد المص رحمه الله الاول بقوله ذكرا يظهر بالتامل ولو قال انت طالق قبل
ان اتزوجك فهو لغو لانه اسنده الى حالة منافية فكان لغوا وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم يكون لغوا لانه قد اسنده
الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق لانه لم يكن في ملكه في ذلك الوقت الذي اضاف الطلاق اليه فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق
وتخلق وان كان نكحها قبل امس وقع الطلاق الان لانه ما اسنده الى حالة منافية لانه لما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه ثبت به
ما في وسعه وهو الايقاع في الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت للحال لانه اضاف الطلاق
الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حيث سكت وهذا لان كلمة متى ومتى ما صريح في الوقت لانهما من ظروف الزمان وكذا كلمة ما قال الله تعالى ما دمت
حيا اي وقت الحياة حتى لو علق الثلاث وقعن بسكوته بعينه لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك ونحوه وقعن بسكوته وان وصل بالمذكورات انت
طالق بعينه لو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق مثلا موصولا وقع واحدة والقياس ان يقع المضاف ايضا فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول
زفر رحمه الله لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى من
اليمين بدلالة حاله لان البر هو المقصود ولا يمكنه تحقيق البر الا ان يجعل هذا القدر مستثنى كمن حلف لا يسكن هذه الدار وهو مشتغل

واحدة وثنتين يقع واحدة وكذا واحدة وثنتين اي كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة
لان طلاق غير الموطوءة اذا وقع مرة لا يمكن تطليقها مرة اخرى يقول الفقير ولا يخفى ما في كلام المص رحمه الله من التسامح لانه كان يوهم ما
يوهم لو ما قرر بعده وان نوى مع ثنتين فثلاث فيهما اي في غير الموطوءة ايضا اي يقع ثلاث في غير الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان
معا فلا يحتمل كونها غير موطوءة وقوعها معا وفي ثنتين في ثنتين يقع ثنتان وان نوى الضرب او لم ينو شيئا وعند زفر رحمه الله
ثلاث لان قضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وعندنا يشكل الاعتبار للمذكور الاول لما بيناه من ان عمل
المضروب في تكثير الاجزاء لا في الزيادة المضروب وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين فيقع ثلاث في المدخول بها
لما مر انه يحتمل اللفظ وقضيته ان يكون اربعا لكن لا مزيد للطلاق على الثلاث وفي انت طالق من هنا الى الشام يقع واحدة
رجعية وقال زفر رحمه الله تقع بائنة لانه وصف الطلاق بالطول والطول يستعمل في العدة وقوة الشيء انما تظهر باحتياجه عن قبول
الابطال وذلك في البائن وفي التوضيح فان قيل اذا صرح باسم الطول وقال انت طالق تطليقة طويلة وقع رجعيا عنده فكيف يصح تعليله
بالطول ههنا اجيب بانه اذا قال الى الشام كناية عن الطول والكناية اقوى من الصريح لانه كدعوى الشيء ببينة وموضعه علم البيان
وقال صاحب العناية رحمه الله وعنده خطابه لا اشكال تتهالك في مقام الاستدلال ويجوز ان يكون عنده في هذه المسئلة روايتان وعندنا
اقرب انتهى قلنا وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة الى ما وراءه وفي انت
طالق بمكة او في مكة تطلق في الحال حيث كانت اي في كل البلاد لان الطلاق لا يتخصص بمكان دون مكان وان عنى به اذا اتيت مكة يصدق
ديانة لا قضاء لانه نوى الاضمار وهو خلاف الظاهر وكذا اذا قال انت طالق وانت مريضة تطلق للحال وان نوى اذا مرضت
لم يدين في القضاء ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة او نحو ذلك لا يقع الطلاق ما لم تدخلها لانه علق الطلاق بالدخول في
الاول وكذا في الثانية لمقارنة بين الشرط والظرف لان الظرف يسبق المظروف كما ان الشرط لا يسبق المشروط وقيل
لان الظرف يجامع المظروف كما ان الشرط يجامع المشروط فيحمل عليه عند تعذر الظرفية وانما تعذر الظرفية ههنا لان
الفعل لا يصلح ان يكون ظرفا للطلاق على ان يكون شاغلا له فيحمل على الشرط للمناسبة المذكورة وكذا البراق في الصوم كذا

فصل

ذكر فيها فصولا مترادفة بحسب اضافة الطلاق وتنويعه وتشبيهه ومعنى اضافة الطلاق تاخير حكمه عن
وقت الطلاق الى وقت يذكر بعده بغير كلمة شرط فلو قال انت طالق غدا او في غد يقع عند الصبح لانه في الاول وصفها بالطلاق في جميع
الغد وذلك بوقوعه في اول جزء وفي الثاني يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الاخر فيتعين
الجزء الاول لانه اول جزء منه بلا مزاحم فيتعين الترجيح بلا مرجح وان نوى الوقوع في وقت العصر في الاول صحت ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
في العموم وهو يحتمل ولا يلزم الترجيح بلا مرجح فيصدق العام ما يتناول افراده متفقة الحدود ولفظ الغد ليس كذلك وما
يتوهم من الاول وهو السعة والاجزاء فهو من اجزائه لا من افراده حتى لا يكون في اجزاء النهار تخصيصا لانه لا عموم فلا
تخصيص والجواب ان المراد به الحقيقة والمجاز فلان اطلاق الكل وارادة الجزء مجاز لا محالة وتوضيحه ما قال الفاضل سعدي
افندي فيه تجوز والمراد نوى الجزء من الكل فنزل الاجزاء منزلة الافراد والا فلفظ غد نكرة في سياق الاثبات فلا يعم انتهى
وان نوى الوقوع في وقت العصر في الثاني يصدق قضاء ايضا كما يصدق ديانة خلافا لهما فانهما يقولان هو كالاول لا يصدق ديانة
لا قضاء لانه وصفها بالطلاق في جميع الغد فصار بمنزلة قوله غدا ولهذا يقع في اول جزء منه ايضا عند عدم النية كما مر في
وانه سواء لانه ظرف في الحالين وله ان حقيقة رحمه الله ان نوى حقيقة كلامه لان كلمة في للظرف والظرفية لا يقتضي
الاستيعاب قال صاحب العناية وتقريره ان خلاف الظاهر انما لا يدين في القضاء اذا لم يكن منه حقيقة كلامه
وههنا حقيقة فيه بين قضاء وديانة وان كان مخالفا للظاهر لما في نية حقيقة كلامه وفيه نظر لان الحقيقة لا يحتاج
الى النية والا لاحتاج اليها ما هو محتمل كلامه كالمجاز ويمكن ان يجاب عنه بعد صرفه ان في غد لا يقتضي الاستيعاب وهو
حقيقة وغدا يقتضيه اعتبار بقوله تعالى انا لننصر رسلنا والذين امنوا في الحيوة الدنيا ويوم يقوم الاشهاد فانه لا

بانتقل من ساعته ولا يلبس هذا الثوب وهو لابسه فاشتغل بنزعه وكذا ان لم اطلقك فانت طالق لا يقع ما لم يمت احدهما لانه
العدم لا يتحقق الا بالياس عن الحياة وهو المشروط كما في قوله ان لم ات البصرة فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يقع الياس
عن الاتيان فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع فحكم بوقوعه قبيل موتها وموته بمنزلة
موته بعد قبيل موتها وهو الصحيح وقال بعضهم لا يقع الطلاق بموتها لان الزوج قادر على ان يطلقها ما لم يمت والاصح بموتها فلو
وقع الطلاق لوقع بعد الموت واذا لم يطلق والمنية مثل ان وعندهما مثل متى وصح نية الشرط او الوقت فانه نوى فيه اذا قال لها
انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك فان قال انه نوى شيئا او لم ينو فان كان الاول فانه نوى الوقت وقع في الحال
بسكوته وان نوى الشرط وقع في اخر العمر لان اللفظ يحتملهما ونية المحتمل جائزة وان كان الثاني فعند ابي حنيفة رحمه الله قال
ابو حنيفة رحمه الله هو مثل ان فلم تطلق حتى يموت وقالا رحمهما الله هو مثل متى فطلقت حين سكت الزوج لانه كلمة اذا هو حقيقة
للوقت ويستعمل للشرط من غير سقوط الوقت وهو مذهب البصريين واستدلوا عليه بقوله تعالى اذا الشمس كورت وبقول الشاعر
واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب
فانه في الاول لافادة الوقت الخالص وفي الاخر للشرط ... ولانه في امر كائن في الحال فصار بمنزلة متى وهي
للوقت ويستوضح صاحب الهداية رحمه الله كونه للوقت بقول الرجل لامرأته انت طالق اذا شئت لا يخرج الامر من يدها
بالقيام من المجلس كما في قوله متى شئت ولو كان بمعنى ان يخرج الامر من يدها بالقيام من المجلس كما في ان ولابي حنيفة رحمه الله
ان الكلمة اذا مشتركة بين الظرف والشرط لانه يستعمل فيهما وهو مذهب الكوفيين واستدلوا عليه بقول الشاعر
واستغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل
قال صاحب الكافي الجزم في تصبك يدل على انه للشرط انتهى فان اريد به الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت
تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال بخلاف مسئلة المشية لانه على اعتبار انه للوقت لا يخرج الامر من يدها وعلى
اعتبار انه للشرط لا يخرج والامر صار في يدها فلا يخرج بالشك كذا في العناية قال المولى سعدي افندي في قوله لانه كلمة اذا مشتركة
بين الظرف والشرط لانه يستعمل فيهما اقول وفيه انه ذكر على تقدير تسليم صحته لا يدل على الاشتراك اذ فائدة يجوز ان يكون
في الاخر مجازا والحمل عليه اولى من الاشتراك على ما في الاصول انتهى بقول الفقير يعني ذكر في الاصول ان دار بين الاشتراك و
المجاز فالحمل على المجاز اولى لان قرينة واحدة في المجاز كافية وفي الاشتراك لا بد من قرائن في كل من المعاني ان قريبة ولنا في هذا
بحث ذكرناه في تعليقات على شرح المنار للفاضل ابن الملك لكن هذه التعليقات بقيت في التسويد الان يوفقنا الله
تعالى بتبيضها قبل انتهاء امره تم تستنسخ
الاربع وثلاثين والف نسال الله وهاب العطايا وغافر الذنوب والخطايا ان ييسر
وهذا الامر من سيدنا وسيد المرسلين عليه صلوات المصلين واليوم للنهار مع فعل ممتد ولمطلق الوقت مع فعل لا يمتد
وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له كقولك صمت السنة بخلاف قولك صمت في السنة على
ما عرفت فاذا كان الفعل ممتدا اي الامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار وعهدنا وان كان الفعل ممتدا كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت والحاصل ان ههنا ثلاثة الفاظ النهار والليل واليوم اما النهار فاسم لبياض خاصة وذلك
حقيقتها اللغوية واما اليوم فانه يستعمل في بياض النهار وفي مطلق الوقت بالاشتراك عند بعض وهو الصحيح وهو مذهب الاكثر
ان اطلاقه على مطلق الوقت مجاز فلا كراهة وحمل الكلام على المجاز اولى من الاشتراك وعلى التقديرين لا يخلو اما من الطرفين
في حج احدهما على الاخر بقرينة فان كان ممتدا واوحد انه يصح فيه ضرب المدة كاللبس والركوب والمساكنة ونحوها
فيصح ان يقال لبست يوما او ساكنت شهرا او ركبت عشرة ايام يحمل على بياض النهار ولانه يراد به المعيار وهو
المتعوبة فان كان مما لا يمتد كالدخول والخروج والقدوم لعدم صحة تقديره بزمان اذ لا يقال خرجت يوما او دخلت يوما
او قدمت يوما مثلا فيحمل على مطلق الوقت اعتبارا للتناسب بين الظرف والمظروف قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره الا متحرفا لقتال الاية والمراد به مطلق الوقت لان الفار من الزحف يلحقه الوعيد ليلا كان او نهارا فلو قال امرك بيدك يوم
يقدم زيد فقدم ليلا لا تتخير وان قال يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا وقع الطلاق قال صدر الشريعة واعلم انه قد وقع
خبط واضطراب في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه والمذكور في الهداية
في بعض الفصول ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار فهذا دليل على ان
المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم
فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر الفعل
الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم
زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد به ايقاع الطلاق فلا يقال انه يكون المرأة
طالق ممتد لان الطلاق غير ممتد او وقع يكون المرأة طالق وهو امر مستمر فلا فائدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق
ويكون المرأة طالق انتهى كلام صاحب صدر الشريعة قال الفاضل يعقوب باشا قد وقع في بعض نسخ الهداية والشروح من هذا
القبيل وفي بعضها والطلاق من هذا القبيل وهو الاظهر لان المراد من فعل قرن به هو المظروف لا المضاف اليه وبعض المشايخ اعتبروا
المضاف اليه فيما لا يختلف الجواب وهو ما اذا كان المظروف والمضاف اليه مما لا يمتد تسامحا نظرا الى حصول المقصود وهو استقامة
الجواب حيث صرحوا في قوله اكلم فلانا فامرك طالق بان المقرون به هو الكلام والكلام مما لا يمتد واما فيما يختلف الجواب فيه بالاعتبارين
بان كان احدهما ممتدا والاخر غير ممتد فالكل اعتبروا المظروف ولم يلتفتوا الى المضاف اليه كما في مسئلة الامر فان الكل اعتبروا فيها
الامر باليد الذي هو المظروف في هذا الباب دون المضاف اليه انتهى يقول الفقير قد اجاب العلامة التفتازاني في التلويح عن هذا
المضيق بما ذكر والمحيط البرهانى وفي العناية ايضا كذلك ثم قال صدر الشريعة اعلم ان المراد بالامتداد وعدمه ان يستوعب النهار
اي الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد لان التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار
انتهى قال العلامة التفتازاني في التلويح في بحث الحقيقة والمجاز فان قيل التكلم مما يقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد
قلنا انها في الاعراض انما هو بتجدد الامثال كالضرب والجلوس والركوب مما يكون في المرة الثانية مثله في الاولى من كل وجه فجعل
كالغير الممتد بخلاف الكلام فان المتحقق في المرة الثانية لا يكون مثله في الاولى فلا يتحقق تجدد الامثال انتهى يقول الفقير لعل
التكلم الذي يقبل التقدير بالمدة هو الكلمات المتعددة الواحدة بالنوع واما التكلم الذي جعلوه غير ممتد فهو التكلم الواحد الشخصي
فلا اشكال ثم انهم قالوا واما الجواب على تجدد الامثال فلا يخلو عن بعد يكون مبناه مما لا يتم دليل اذ لا يخفى ان انعدام الاكوان في كل ان وتجدد
امثالها بمنزلة انعدام الاعيان وحدوث امثالها في كل ان وهو سفسطة ظاهرة يقول الفقير لكن قال ارباب التحقيق ممن اوتي من جناب
الحق توفيقا انه تعالى متصف بصفتين متضادتين وهي الجلال والجمال وهي غير معطلتين فلهذا امتناع التعطل على صفاته تعالى فهو تعالى
في كل ان لا بد ان ينظر الى جميع المكونات من الاعراض والاعيان بصفة الجلال الجلال فتكون باسرها معدومات ثم ينظر عقيبه الى جميعها
بصفة الجمال فيعطي الجميع الوجود ثم وثم الى غير النهاية وعدم الفرق من سرعة الذهاب والمجيء بحيث لا يتفطن احد الى انعدامها
ثم عودها الى الوجود وقد اشار اليه في كلام التفتازاني في شرح العقايد النسفية فراجعه وانظر ما قال ارباب التحقيق
سفسطة ان هذا القول الذي نسب اليه معتقدي ارباب التحقيق ومعلمي الدقيق الشيخ الاكبر في مصنفاته قدس الله سره والطاهر
ان لا يستقوه به الاعن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان والعلم في الحقيقة الى الملك الديان ولو قال انا منك طالق فهو
لغو وان نوى ولو قال انا منك باين او عليك حرام بانت ان نوى وان لم ينو لم يقع وقال الامام الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في
الوجه الاول ايضا ان نوى ولا فرق بينهما وهو ظاهر وكذلك النكاح لان ملك النكاح مشترك بين الزوجين حتى ملكت المطالبة
بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين ولانهما يسميان متناكحين ويتزوج كل منهما في عقد النكاح والطلاق وضع لرفع وكذا
لا يزال ما وضع له كما يصح مضافا اليه كما يصح مضافا اليها كما في الابانة والتحريم قلنا لا نسلم ان الطلاق وضع لازالة ملك النكاح و

لانه الا ... ان لا يقع ... الطلاق الا اليه بدليل ... اضافة (margin, partly illegible)

(margin) اذا لم يطلق الى الموت ... (partly illegible)

والحل المشترك بينهما بل وضع لازالة القيد وهو فيها دون الزوج الا ترى انها هي الممنوعة عن التزوج والبروز [illegible]
لكن ملك النكاح له عليها لانها مملوكة والزوج مالك وبعد الاتيان تملك بالنكاح المهر والنفقة في مقابلة النكاح ولا يمكن ان يجتمع
المالكية والمملوكية وهي مشتركة بخلاف التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك فيصح اضافته الى الزوجين ولا يصح اضافة
الطلاق الى اليها قيل لو كان الزوجان في الابانة والحل مشتركين ما كان فرق في حق اضافة الابانة والحرمة اليها واللازم باطل
فانه اذا قال انت باين او حرام ونوى الطلاق لم يقع ما لم يقل منك او عليك واجيب بانه نشأ من عدم الاشتراك بل من حيث
تعدد الملك والحل من جهته دونها فانها ليس عليها ملك غيره ولا تحل على غيره ما دامت في عصمته فكانت الجهة متعينة فالحق
بقوله انت باين او حرام واما الزوج فله ملك على غيرها حال كونها في عصمته فلا بد من ذكر منك او عليك لتعيين الجهة ولو قال انت
طالق مع موتي او مع موتك فهو لغو لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية لان موته ينافي الاهلية وموتها ينافي المحلية ولا بد منهما وكذا
يكون لغوا لو قال انت طالق واحدة او لا في رواية قال صاحب الهداية وذكرت هذه المسئلة في الجامع الصغير من غير خلاف
فكان عند محمد رحمه الله لا يقع شيء لكن ذكر في المبسوط انه لو قال انت طالق واحدة رجعية والحاصل انه لا فرق بين المسئلتين
فيكون عند محمد رحمه الله في المسئلة روايتان لانه ادخل الشك في الواحدة لدخوله الشك بينها وبين النفي فيسقط
اعتبار الواحدة ويبقى قوله انت طالق ويقع به واحدة رجعية بخلاف قوله انت طالق او لا لانه ادخل الشك في اصل
الايقاع فلا يقع ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد مثلا ان يقول انت طالق واحدة او ثنتين او ثلاثا كان الوقوع
بذكر العدد ويعتبر ان الوصف متى قرن بالعدد كان الكل كلاما واحدا في الايقاع فيكون الشك داخلا في الواحدة واخلا في
الايقاع فكان نظير قوله انت طالق او لا وهنالك لا يقع شيء بالاتفاق فكذلك ههنا [illegible]
او ملكته كلا او شقصا منه بطل العقد للمنافاة بين الملكين اما ملكها اياه فلاجتماع المالكية والمملوكية [illegible]
مصالح النكاح منتظمة واما ملكه اياها فلان ملك النكاح ضروري ولا ضرورة مع قيام ملك اليمين [illegible]
النكاح اثبات الملك عليه وهو خلاف القياس وما هو كذلك فهو ضروري فاذا طرأ عليه الحل القوي [illegible]
الحل الضروري لضعفه فان قيل هذا مسلم فيما اذا ملك الزوج جميع منكوحته واما اذا ملك شقصا منها [illegible]
لا يثبت الحل الثابت بينهما بالنكاح لانه لم يطرأ عليه حل قوي ولا ضعيف اجيب بان ملك اليمين [illegible]
مقامه تيسيرا كذا في العناية قال المولى يعقوب باشا وفيه كلام لان دليل الملك التام [illegible] لا يمنع بقاء النكاح
وجه حيث لا يبطل النكاح مع وجود ملك اليمين فليس بتام اذ لا يتم ازالة ملكها بل له حق الملك [illegible] من وجه بعتق اذا ملك
كما لا يجتمع انتهى فلو طلقها بعد ذلك لم يقع لان الطلاق يستدعي قيام النكاح ولا بقاء مع قيام المنافي [illegible] سيدها [illegible] في العتق
النقص او من وجه بعتق اذا ملك بجميع ولو قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك [illegible] فلا تحرم عليه حرمة غليظة
السيد ملك الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة [illegible] اي طلقتين
بالثنتين لا يقال [illegible] لانا نقول [illegible] بمجيء الغد [illegible] عند ابي حنيفة وابي يوسف
الامة بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به اي بمجيء الغد ايضا فجاء الغد لا تحل له الا بعد زوج آخر [illegible]
رضي الله عنهما يعني اذا قال لها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره لانه علق الطلاق بما علق به المولى العتق ثم العتق يصادفها وهي امة فكذا الطلاق لان الاعتاق علة للعتق
وكذا التطليق علة للطلاق فكما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولاهما في الزمان فيصير كل من العتق والطلاق
يصادفها وهي امة بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده وعند محمد يملك الرجعة لان المعلق
بالشرط كالمرسل عند الشرط وكان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق لان الاعتاق
مندوب والتطليق محظور فيتأخر والله اعلم على هامش نسخة العناية التي عندنا [illegible]

فصل

اي من تزوج امة غيره [illegible]

فيه الكلام علقناه وفي التي قبلها ما تمحض بالاركان وفي الهداية وشروحها على هذه المسئلة في اعتداد بالكراهة لقول العقد
صيانة عن الاشتباه والاحتياط لانه لو اخذ فيها بالاحتياط لا كراهة اجماعا للاختلاف بكونه محظورا او تعقد بنا يجب وجود القبض
البيع الفاسد وهو الملك حكم المحظور [illegible] حكم وصف بعد ذكر اصله وتنويعه في فصل على حدة لكونه ثم قال لها انت طالق هكذا
مشيرا بابهامه وقع بعدد [illegible] لان الاشارة تقوم مقام العبارة يدل على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال الشهر هكذا وهكذا وهكذا وروي انه قال الفتنة من ههنا واشار الى المشرق وكذا في العرف تقوم الاشارة
مقام العبارة الا ترى انه لو قيل له كم زيد عندك فحرك راسه علوا او سفلا يفهم منه نعم او لا فلما كانت الاشارة تقوم
مقام العبارة في الباب قلنا يقع الطلاق الثلاث اذا قال انت طالق هكذا مشيرا بالابهام والسبابة والوسطى وان اشار بواحدة
واشار باثنتين فثنتان ثم انه قيل يعتبر المنشورة منها مطلقا وذهب بعضهم الى التفصيل وعن هذا قال فان اشار
ببطونها فيعتبر المنشورة وان اشار بظهورها فيعتبر المضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان
يكون بطن الكف الى جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشورة واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف الى جانب العاقد فيعتبر
عدد المضمومة اعتبارا للظاهر [illegible] وعرفهم قال صاحب العناية رحمه الله وقد طعن بعض الجهال على محمد رحمه الله في قوله السبابة
بانه اسم جاهلي والاسم الشرعي هي المسبحة والسبابة في الحديث السبابة حيث روى عمرو بن شعيب رضي الله عنه عن ابيه
عن جده ان رجلا اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف الطهور فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بماء فتوضأ فادخل اصبعيه
السبابتين اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسبابتين باطن اذنيه رواه الطحاوي رحمه الله في شرح
الاثار انتهى قال صاحب البناية في جواب الاعتراض اقول قد ورد في بعض النسخ السباحة مكان السبابة
والسباحة ايضا اسم شرعي الا ترى الى ما روي عن النبي صلى الله عليه السلام في حديث طويل ثم مسح راسه وادخل اصبعيه السباحتين
في اذنيه ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين ظاهر اذنيه ثم غسل رجليه الحديث واما الجواب عن رواية السبابة
فاقول قد جاء في الحديث ايضا ونقل الحديث الذي رواه صاحب العناية رحمه الله ثم قال على انا نقول المعتبر في اللغة استعمال
العرب العرباء لا استعمال المولدين فالسبابة اولى بالاستعمال لكونها لغة العرب العرباء وعدم النهي عن التكلم بها ولانه اذا قيل
اشار بالسبابة لا يفهم منها غير السبابة ولا ينظر الى [illegible] بل يفهم الاشارة بالاصبع التي تلي الابهام فيجب عليه التلطف
صدر عن جهل ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة بان قال انت طالق باين او البتة او افحش الطلاق او اخبثه
او اشده او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف او ملء البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة وقع
واحدة باينة بلا نية وقال الامام الشافعي رحمه الله في قوله انت باين او البتة يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان الطلاق
شرع معقبا للرجعة لان الرجعة في العدة حكم الطلاق بعد الدخول بالنص فلا يملك الزوج تبديله كما لا يملك تبديل سائر احكام
الشرع الا ترى انه لو قال اعتقتك او [illegible] لا رجعة او بعتك بلا موجب للملك قبل القبض او بانه لا رجوع لكان باطلا
لانه تبديل لاحكام الشرع والعبد لا يملك فكان وصف بالبينونة خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان
لا رجعة لي عليك ولنا انه وصفه بما يحتمل الا ترى ان البينونة قبل الدخول وبعد العدة تحصل بالطلاق فيكون هذا الوصف
لتعيين احد المحتملين واعترض بانه لو كان محتملا لما جاز نيته فيقع بقوله انت طالق واحدة باينة اذا نوى وليس كذلك
واجيب بان النية انما تعمل اذا لم تكن مغيرة للمشروع ونية البائن في قوله انت طالق مغيرة للمشروع لان الطلاق شرع
معقبا للرجعة ورد بانه تسليم لدليل الخصم ويحتاج الى الفرق بين عدم جواز كون النية مغيرة وجواز كون الوصف مغير المشروع
واجيب بان الفرق بينهما ان الوصف الملفوظ اقوى في اعتبار الشرع من النية بدليل انه لو قال انت طالق ولم
ينو التطليق اعتبر الشرع ذلك طلاقا وعبر به شرعا وهو عدم اعتبار الكذب ولو نوى طلاقا ولم يتلفظ لم
يعتبره طلاقا بلا تغيير المشروع وهو شرعية الوقوع بالفاظ الطلاق وكذا لو قال انت طالق افحش الطلاق تقع

بالطريق

الوصف عقيب اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله باين وكذا اذا قال اخبث
واحدة باينة بلا نية لانه انما يوصف بهذا الوصف باعتبار اثره وهو البينونة في الحال والا فتفاحش
الطلاق كما ذكرنا وكذا اذا قال اشد الطلاق لانه وصفه بالشدة وهي شان البائن لانه لا يحتمل الانتقاض والارتفاع
واما الرجعي فيحتمل فلا يكون سبب الشدة وكذا اذا قال طلاق الشيطان او البدعة لان الرجعة هو السنة فيكون قوله طلاق الشيطان
وطلاق البدعة باينا وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون باينا الا بالنية لان البدعة قد تكون من حيث
الايقاع في حالة الحيض فلا بد من النية وعن محمد رحمه الله اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون رجعيا لان
هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في حالة الحيض فلا تثبت البينونة بالشك وكذا اذا قال كالجبل لوجب زيادة لا محالة
وذلك باثبات زيادة الوصف وقال ابو يوسف رحمه الله يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد فيكون تشبيها في القوة تارة
وفي العدد اخرى يقال هو كالف يراد به القوة فتصح نية الامرين وعند فقدانها يثبت اقلهما وعن محمد رحمه الله انه
يقع الثلاث عند عدم النية لانه عدد فيراد به التشبيه في العدد ظاهرا فصار كما اذا قال انت طالق كعدد الف
واما الثاني فلان الشيء قد يعظم البيت لعظمه في نفسه وقد يعظم الكثرة فاي ذلك نوى صحت نيته وعند انعدام
النية يثبت الاقل وكذا اذا قال انت طالق تطليقة شديدة او عريضة او طويلة لان ما لا يمكن تداركه يشتد عليه وهو
البائن وما يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقع بها واحدة رجعية لان هذا الوصف لا يليق
به فيلغو وكذا يقع واحدة بهذه الالفاظ ان نوى الثنتين لان نية الثنتين عدد محض ليس فيه توحد فلا يعتبر نيته
الا اذا نوى بقوله طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى فيقع باينا لان هذا الوصف يصلح لقوله باين او البتة لتصح
لابتداء الايقاع بانه لو قال انت طالق وانت البتة ونوى به الطلاق فكذا اذا نوى به تطليقة اخرى فيكون خبر البعد مخبر
ويكون كقوله انت طالق انت باين وكان ينبغي ان يكون احدهما رجعيا عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناه باينا لعدم الامكان
لان الثاني يكون باينا لا محالة عندنا فيكون الاول كذلك ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني باينا قال صاحب
العناية رحمه الله وهذا يشير الى ان الاول يقع رجعيا ابتداء فينقلب باينا لوقوع الثاني باينا لعدم تصور بقائه رجعيا ومن
الناس من ذهب الى ان الاول يقع رجعيا فان اراد ما ذكرنا فلا كلام فيه وان اراد بقاءه رجعيا فليس بصحيح انتهى وتحت
نية الثلاث في الكل من قوله انت طالق باين المقول عن بعضه لانه نوى احد نوعي البينونة والباين على نوعين غليظة وخفيفة فاذا
نوى الثلاث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فتصح قال صاحب البحر ونية وذكر الصدر الشهيد صحة نية الثلاث
في هذه الفصول كلها وتكلم للامام الزاهد العتابي وقال والصحيح انه لا يصح نية الثلاث في انت طالق تطليقة شديدة او عريضة
او طويلة لانه نص على التطليقة فانه يتناول الواحدة فقط فكيف ذكر شمس الائمة السرخسي قلت والفتوى الصحيح عندي
لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ ذلك والتاء للوحدة فلا يحتمل غير ذلك فلا يصح نية الثلاث انتهى بقول الفقير وكلامه تحت
ظاهر تدبر

فصل لما كان الطلاق قبل الدخول من الطلاق بعده بمنزلة العارض من الاصل لان النكاح وضع للدخول وله
احكام جمة ذكره في فصل على حدة بعد ذكر ما هو الاصل طلق غير المدخول بها ثلاثا وقعن عليها لان الواقع مصدر محذوف لان
معناه طلاق ثلاثا فلم يكن قوله انت طالق ايقاعا على حدة فيقعن جملة وقال الحسن البصري رحمه الله تقع واحدة بقوله
انت طالق وتبين لا الى عدة وقوله ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فلا يقع به شيء كما لو قال لها انت طالق طالق طالق وفي
ابن الملك وشرح المجمع عن المشكلات انه من طلق امراته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قول الكافي انه
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فيحمل في حق المدخول بها وقال صاحب الدرر فيه ورد ما نقل عن المشكلات انه
اذا طلق امراته ثلاثا قبل الدخول لا تقع لان الاية الكريمة نزلت في حق الموطوءة باطل مخالف لحكم القاعدة المقررة
في الاصول ان خصوص السبب غير معتبر عندنا لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والدلالة في النص على وجود الزوج الاول
خلافا للامام الشافعي رضي الله عنه وان فرق الطلاق بان قال لغير المدخول بها انت طالق طالق طالق بانت بالاولى ولا تقع الثانية لانه

لانه محل واحد ايقاع على حدة اذا لم يذكر في كلامه ما يغير صدره حتى يتوقف فيقع الاول في الحال وتصادفها الثانية وهي باينة
قال المولى سعدي افندي اقول ولك ان تقول لم لا يجوز ان يكون من قبيل قوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة باطل والتماسك لكونه محتملا للانجاز
فيقع ان الطلاق لا يثبت بالشك مع ان الحذف خلاف الاصل والاليق بحال المسلم ان لا يجمع الثلاث في وقت واحد انتهى بقول الفقير
النكاح لا يحتمل التعدد فان قيل فمتى هو باطل لا يمكن حمله على التاكيد بخلاف الطلاق فانه متعدد والاحتياط في عدم كونه للتاكيد بل
للتاسيس على ان التاسيس خير من التاكيد والافادة خير من الاعادة فتدبر ولو قال لها انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة لانها تبين
بالاولى لا الى عدة فيفوت المحل وكذا لو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقع واحدة لان الواحدة الاولى وصفها وصف
بالقبلية فلما وقعت قبل الثانية لم يبق لها محل ولو قال انت طالق واحدة بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان
فهذه اربع صور واما الاولى فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فتقترنان وتقعان واما
الثانية فلان القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال فيقترنان وتقعان واما الثالثة والرابعة فان مع للقران فيتوقف الاولى على الثانية تحقيقا للمراد فوقعتا معا
وعن ابي يوسف رحمه الله في قوله معها واحدة انه تقع واحدة لان الكناية تقتضي سبق المكني عنه وجودا وذكرا في الطلاق بالوقوع
فلا يبقى للثانية محل وفي الموطوءة ثنتان في الكل اي في جميع ما ذكر من قبل وبعد بالكناية وغيرها لقيام المحل بعد وقوع الاولى
قال المولى سعدي افندي قال ابن الهمام واستشكل قوله واحدة قبل واحدة لا يكون الشيء قبل غيره الا بتقدير وجود ذلك الغير على ما ذكر في
الزيادات لو قال حرر رقبة من قبل ان يتكلم بشيء ثم قال لا ينفذ الحرة قبل ان تنفد كلمات ربي واجيب بان اللفظ انشئ بالوقوع
ولو كان الشيء قبل غيره يقتضي وجود ذلك الغير لظاهر او انه لم يستند عنه للمحال والعمل بالظاهر واجب ما امكن انتهى وفيه تامل انتهى ما ذكره سعدي
افندي بقول الفقير والتامل والله اعلم وجود الواحدة التي وقعت مضافا اليها القبل ظاهر الجمع لا حقيقة لا يكتفى في وقوعها ما لم يوجد حقيقة
ونحو ظاهر في السؤال واذا لا محالة فتدبر وتمكن من فهمه والتامل بالتدبر فتدبر ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة
فدخلت الدار تقع واحدة وعندهما ثنتان لان حرف الواو للجمع المطلق فيتعلقان جملة فيقعان جملة كما اذا نص على الثلث وقال
ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا لان الجمع بواو الجمع كالجمع بلفظ الجمع وله ان الجمع المطلق يحتمل القران والترتيب لانه تحقيقه في الجمع
لا يمكن الا باحد الوجهين فعلى اعتبار الاول يقع الكل وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة كما اذا نجز بهذه اللفظة بان قال لها انت طالق
واحدة وواحدة فانه لا يقع الا واحدة بالاتفاق فلا يقع في الزائد على واحدة بالشك فلا يقع ولو اخر الشرط بان قال انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت تقع ثنتان بالاتفاق اي فيقع ثنتان بالاتفاق لانه مغير صدر الكلام عن التنجيز الى التعليق وكان كذلك فتوقف
صدر الكلام عليه فيقعان جملة ولا مغير فيما اذا قدم الشرط ولو اخره عنهما رضي الله عنهما خلافا فالامام رضي الله عنه وذكر الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى انه يقع واحدة بالاتفاق لان الفاء للتعقيب وهو الاصح كذا في العناية ويقع الطلاق بعدد قرن بالطلاق لا به اي بالطلاق
فلو ماتت المراة قبل ذكر العدد في قوله انت طالق واحدة لا تطلق لانه قرن الوصف بالعدد فكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل
ذكر العدد فات المحل قبل الايقاع فبطل وكذا اذا قال انت طالق ثنتين او ثلاثا الى بيت قال صاحب العناية وعند المسايل
الثلاث وهي قوله انت طالق واحدة ثم ماتت قبل قوله واحدة وكذا لو ماتت قبل قوله ثنتين او ماتت قبل قوله ثلاثا لتوافق ما قبلها
وهو قوله واذا طلق الرجل امراته قبل الدخول وتقعين من حيث الدليل وهو ان الواقع فيهما جميعا العدد المذكور لا الوصف المذكور
وعسى ان الحكم يختلف لان ذكر العدد الذي هو الواقع في هذه المسايل الثلاث صادف المراة وهي ميتة فلم يقع الطلاق اصلا
وبينا ثم بانه يقع بذكر الوصف بل بالعدد وصادفها العدد وهي منكوحة حية وقع الثلاث فيكون الواقع هو العدد فكان
الاعتبار في الصورتين للعدد لا بالوصف انتهى

فصل لما فرغ من الضرب الاول وهو الصريح شرع في بيان الضرب
الثاني وهو الكناية فقال وكنايته اي كناية الطلاق ما احتمله وغيره قال صاحب القاموس كنى به عن كذا يكني ويكنو الكناية ان يتكلم
بما يستدل به عليه وانت تتكلم بشيء وانت تريد غيره انتهى وهي عند الاصوليين ما استتر المراد به حقيقة كان او مجازا

عبارة عما ذكر المصنف رحمه الله بقوله لا يقع بها اي بالكناية الطلاق الا بنية اي بنية الزوج والطلاق مصدر في الفاعل والمفعول
او دلالة حال لانها ما لم توضع له واحتمل وغيره وجب التعيين بالنية او دلالة الحال ثم الكناية على ضربين ما يكون الواقع به واحدة
رجعية وما يكون واحدة بائنة فالاول ثلاثة الفاظ وعن الفقهاء قال منها اي من الكنايات اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
ولا بد لكل واحدة منها عن احتمال معنيين حتى تحتاج الى التعيين بالنية او ما يقوم مقامها من دلالة الحال اما الاول فلانه يحتمل
الاعتداد عن النكاح ويحتمل اعتداد نعم الله او نعمي عليك فاذا نوى الاول زال الابهام ووجب به الطلاق بعد الدخول اقتضاء
كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا من الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا ههنا فاستعير
الحكم لسببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان مختصا به واما الثاني فلانه يستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود
من العدة فكان بمنزلة الاعتداد ويحتمل الاستبراء ليطلقها في حال فراغ رحمها اي لتعلمي براءة رحمك لاني طلقتك فاذا نوى الاعتداد
زال الابهام على ما ذكرنا واما الثالث فيحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف معناه تطليقة واحدة عندي او عند قومك
فلما احتملت هذه الالفاظ الطلاق وغيره تحتاج في الطلاق الى النية يقع بكل واحدة منها واحدة رجعية لان قوله انت طالق في
الاولين مقتضى وفي الاخير مضمر ولو كان مظهرا لا يقع به الا واحدة واذا كان مقتضى او مضمرا كان اولى وكونها رجعية اما في الاول
فلانه يصير كانه قال طلقتك فاعتدي فيكون صريحا وهو معقب للرجعة لا محالة ايضا واما في الثالثة فلانه اذا نوى به انت
طالق طلقة واحدة يكون رجعيا فكذا هذا قال صاحب الهداية ولا معتبر باعراب
الواحدة عند عامة المشائخ لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب انتهى يعني سواء قال انت واحدة بالنصب او بالرفع
او بالسكون هو الصحيح وقال بعض المشائخ يقع الطلاق اذا نصبت وان لم ينو لكونها صفة للطلقة لا محالة واذا رفعت
فلا يقع وان نوى لانه لا يكون صفة تخصيصها وان سكنت فهو محتاج الى النية لاحتمال المعنيين ولا يصح فيها نية الثلاث
لان قوله انت طالق ثبت مقتضى او مضمرا على ما بينا ولو كان مصرحا لم يقع الا واحدة وان نوى الثلاث فكذا اذا كان مقتضى
او مضمرا فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلاث قلنا التنصيص على الواحدة ينافي
نية الثلاث كذا في الكافي يقول الفقير يرد على كلامه البحث الذي اوردناه على كلام صاحب البناية قبيل فصل الطلاق
قبل الدخول تدبر وما سواها اي سوى هذه الالفاظ الثلاثة من الفاظ الكناية يقع بها اي بما سواها [illegible]
[illegible] عبارة عن الالفاظ واحدة بائنة واذا نوى بها الطلاق او دل عليه الحال الا ان ينوي ثلاثا فيقع لان البينونة [illegible]
وغليظة فايهما نوى يصح ولا يصح نية الثنتين لانها عدد واللفظ لا يدل على العدد وعلى ما مر غير مرة وفيه خلاف زفر رحمه [illegible]
وهي اي الفاظ الكناية ما عدا الثلث المذكور بائن بتة بتلة حرام خلية برية حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك
لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك قال المولى سعدي افندي لا يخفى عليك ان قوله امرك بيدك كناية عن التفويض
[illegible] ولقد وقع بسبب ذكره ههنا خطأ عظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع به الطلاق [illegible]
فلا يناسب ذكره المقام [illegible] كناية عن التفويض فلا يناسب ذكره المقام تدبر انت حرة [illegible]
[illegible] يقول الفقير [illegible] والبتة [illegible]
تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي اذهبي ابتغي الازواج قوله بائن اسم فاعل من البينونة [illegible] ما بين السنام والعنق والعرب اذا ارسلوا
[illegible] من البراءة وحبلك على غاربك [illegible] الحقي باهلك ووهبتك لاهلك ويحتمل الطلاق وغيره [illegible]
[illegible] لان العرب [illegible] ارسلت [illegible]
[illegible] قريب من معنى حبلك على غاربك [illegible] وتقنعي اما من القناعة اي اقنعي [illegible]
[illegible] من باب التفويض وانت حرة [illegible] استتري [illegible] والراء المهملة من العربة
المعيشة او من القناع وهو الخمار وتخمري [illegible] وقومي من القيام وابتغي الا
[illegible] بالعين المهملة والزاي المعجمة من العزوبة واخرجي من الخروج واذهبي من الذهاب

الازواج وطلب النساء فان الكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا لا غير وهو امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا
[illegible]
[illegible]
[illegible] سؤال الطلاق [illegible]
هو ابهم لك من سؤال الطلاق وكذا قوله استبرئي وتخمري لانهما من الستر ونحوه واما ابتغي الازواج فلانه يريد اطلبي النساء
اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة لا تطلبي الطلاق واما الحقي باهلك فلانه يريد الحقي باهلك لاني اذنت لك في زيارة اهلك
ولا تطلبي الطلاق وحبلك على غاربك يعني اذهبي حيث شئت لئلا تطلبي الطلاق قالوا وكذلك سرحتك ووهبتك لاهلك
وما يصلح جوابا وشتما وهي خلية برية بتة بتلة بائن حرام فارقتك اما احتمالها للجواب فظاهر واما احتمالها للشتم
فلجواز ان يريد انت خلية عن الخير لاحيائك وبرية عن طاعات الله والبتة [illegible] وبتلة وبائن يعني منقطعة عن
كل رشد او عن الاخلاق الحميدة وفارقتك مفارقة صورية لانك اسوء خلقا ايضا والاحوال ثلاثة حال الرضا لا يقع الطلاق في
الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين لانه محتمل ولا دلالة فيها على الطلاق قطعا وعن هذا
قال فلو انكر الزوج النية صدق ديانة وقضاء مطلقا اي في الاقسام الثلاثة للالفاظ لاجل حال الرضا ولا يصدق في انكار النية
قضاء عند مذاكرة الطلاق فيما يصلح للجواب دون الرد مثل قوله خلية برية وامرك بيدك واختاري واعتدي يعني اذا
قال هذه الالفاظ عند مذاكرة الطلاق ثم قال لم انو به الطلاق لم يصدق قضاء لان الظاهر ان مراده الطلاق عند سؤال الطلاق و
الحاكم انما يتبع الظاهر ولا يصدق في انكارها قضاء ايضا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم لقوله اعتدي واختاري
وامرك بيدك لان الغضب يدل على ارادة الطلاق ويصدق ديانة في انكار النية في الكل ولم يذكر ما يصلح جوابا وردا مثل
قوله اخرجي واذهبي وامثالهما قال صاحب الهداية ويصدق فيما يصلح جوابا وردا في الاحوال كلها وهو الاولى فيحمل عليه انتهى
والحاصل انه لو انكر الزوج النية يصدق ديانة وقضاء في جميع الاقسام حال الرضا وفي حال مذاكرة الطلاق لم يصدق فيما يصلح جوابا ولا
يصلح ردا في القضاء ويصدق فيما يصلح جوابا وردا وفي حال الغضب يصدق في جميع الاقسام الا فيما يصلح للطلاق ولا يصلح للرد والشتم
ويصدق ديانة في الكل والله اعلم ولو قال ثلاث مرات اعتدي ونوى بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق لانه نوى حقيقة كلامه ولانه
يأمر امراته في العادة بالاعتداد بعد الطلاق فكان الظاهر شاهدا له قال صاحب العناية هذه المسئلة تحتمل وجوها هذا الفصل
نوى بالجميع طلاقا وقعت ثلاث نوى بالجميع حيضا وقعت واحدة لم ينو شيئا لم يقع شيء نوى بالاول طلاقا لا غير وقعت ثلاث لانه
لما نوى بالاول طلاقا صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيتان للطلاق بهذه النية فلا يصدق في نفيها وعن هذا قال
وان لم ينو بالباقي شيئا وقع الثلاث بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل طلاقا حيث لا يقع شيء كما ذكر صاحب العناية اتفاقا لانه لا
يكذبه ثم قال صاحب العناية رحمه الله في بيان باقي الوجوه نوى بالثانية طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا
لا غير وقعت واحدة لان الحال عند الاوليين لم يكن حال مذاكرة الطلاق نوى بالاولى حيضا لا غير وقعت ثلاث نوى بالثانية حيضا لا غير
وقعت ثنتان نوى بالثالثة حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى طلاقا
وبالثالثة حيضا لا غير وقعت ثنتان نوى بالثالثة طلاقا وبالثانية حيضا لا غير وقعت واحدة نوى بالاوليين طلاقا لا غير وقعت
ثلاث نوى بالاخريين طلاقا لا غير وقعت ثنتان نوى بالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة
طلاقا وبالثانية حيضا وقعت ثنتان نوى بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا وقعت ثنتان نوى بالثانية والثالثة
حيضا وبالاولى طلاقا وقعت واحدة وبناء هذه الوجوه على الاقتضاء وعلى حال مذاكرة الطلاق وعلى ان النية تبطل مذاكرة الطلاق
فاعتبر ذلك والله الموفق وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول للامين
مع اليمين انتهى كلام صاحب العناية ويقع بلست لي بامراة او لست لك بزوج ان نوى الطلاق وكذا قوله ما انت لي بامراة او

او ما انا لك بزوج ونوى الطلاق لا يقع لانه نفي للنكاح بهذه الالفاظ ونفي النكاح لا يكون طلاقا بل يكون كذبا لما كانت الزوجية معلومة فصار
كما لو قال لم اتزوجك او قال والله ما انت لي بامرأة او سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى الطلاق فانه لا يقع الطلاق بتلك الالفاظ ولان هذه
الالفاظ تحتمل انكار النكاح وتحتمل انشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي بامرأة لاني طلقتك كما يجوز ان يقول لست
لي بامرأة لاني ما تزوجتك فاذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسئلة الحلف
ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم انه اراد به النفي في الماضي لا في الحال لان الحلف انما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك
والتلبيس في الخبر في الماضي لا فيما هو انشاء اذ الانشاء لا يكون الا ما اريد به النفي في الماضي وقوله لم اتزوجك جحود للنكاح فلا يحتمل
الانشاء او الطلاق لا يتصور بلا نكاح وكذا بدلالة السؤال يقول هل لك امرأة علم انه اراد به النفي في الماضي كذا في الكافي
والصريح يلحق الصريح اي لو قال للمدخول بها انت طالق ثم قال انت في العدة يقع الثانية ايضا ويلحق الصريح البائن اي لو قال
لامرأته انت بائن ثم قال في العدة انت طالق يقع الثانية ايضا او ابانها بمال خالعها ثم طلقها في العدة يقع الثانية ايضا خلافا
للامام الشافعي رحمه الله فانه يقول لا يلحق الصريح البائن ووجهه وجوابه مذكور في الكافي والبائن يلحق الصريح اي لو قال للمدخول بها
انت طالق ثم ابانها في العدة انت بائن لا يقع الثانية الا اذا كان البائن معلقا بالشرط فانه يلحق البائن يعني لو قال ان
دخلت الدار فانت بائن ينوي به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهي في العدة وقع عليها طلاق آخر عندنا وعند زفر رحمه الله لا يقع شيء
فانه قاس المعلق على المنجز والفرق ان المعلق صادق الحال وهو انشاء الاجر لان تعليق المنجز بالشرط لا يستقيم فيقع عند وجود
الشرط لبقاء المحل بخلاف المنجز لانه يمكن حمله على الاخبار عن قطع الوصلة فلا حاجة الى جعله انشاء بخلاف الصريح لانه نص في
وقوعه بعد الخلع بقوله فان طلقها وقد قال صلى الله عليه وسلم المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة كذا في الرمز شرح
الكنز والكافي

باب التفويض

اي تفويض الطلاق لما فرغ من تفويض نفس الرجل في الطلاق شرع في بيان التفويض
لما حصل فيه من غيره في باب على حدة واخره لان الاصل تصرف المرء بنفسه واذا قال الزوج لها اختاري ينوي به الطلاق واختارت
نفسها في مجلسها الذي علمت به اي بقوله اختاري فيه اي في هذا المجلس بانت بواحدة قال صاحب العناية رحمه الله والاصل ان فيه
قياسا واستحسانا فالقياس يقتضي ان لا يقع بهذا شيء وان نوى الزوج الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال
اختاري من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع شيء وان نوى ومن لا يملك شيئا لا يملك تمليكه لغيره لكنهم استحسنوا ترك القياس
لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم قالوا اذا خير الرجل امرأته كان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت فلا خيار لها ولم ينقل
عن غيرهم خلاف ذلك فحل الاجماع وقيد بقوله ينوي به الطلاق لانه من كنايات الطلاق فلا تعمل بلا نية وقيد المجلس بقوله الذي علمت
به لانه ان قال اختاري في مجلس فلم تسمع المرأة ذلك لم يعتبر ذلك المجلس بل الاعتبار للمجلس الذي بلغ التفويض اليها ولا تصح نية
الثلاث لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغليظة والخفيفة بخلاف الابانة لان البينونة تتنوع الى
خفيفة وغليظة فايهما نوى وقع على ما مر فان قامت المرأة منه اي من مجلس القتال ومجلس القتال غير مجلس البيع والشراء حتى لو قال
وانت كانت في صلاة مكتوبة او وتر فاتمتها ثم شرعت في التطوع يتبدل المجلس وان كانت في التطوع فلم تسلم على رأس الركعتين وشرعت
في الثالثة يبطل خيارها وعن محمد رحمه الله اذا كانت تصلي الاربع قبل الظهر فاتمتها اربعا لا يبطل وهو الصحيح ولا بد من ذكر النفس
او الاختيارة في احد كلاميهما حتى لو قال اختاري فقالت قد اخترت فهو باطل لا يقع شيء لان وقوع الطلاق بهذا اللفظ عرف بالاجماع
والاجماع ورد في المفسرة من احد الجانبين لان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم ولا تعيين مع الابهام ونفس المطلقة كالنفس
باب والاختيارة كذا في النهاية وان قال لها اختاري فقالت انا اختار نفسي بلفظ المضارع او اخترت نفسي بلفظ الماضي تطلق
اذا نوى الزوج والقياس ان لا تطلق في الاول لان هذا مجرد وعد ان ارادت الاستقبال او يحتمل مجرد الوعد ان لم ترد كما اذا
قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي فانه لا يقع الطلاق فيه فكذا هذا وجه الاستحسان حديث عائشة رضي الله عنها فانه
فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا بدا رسول الله صلى الله عليه وسلم لعائشة رضي الله عنها فقال اني

اخبرك بامر فلا تجيبيني حتى تستأمري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استأمر ابوي بل اختار الله ورسوله فاعتبره النبي
صلى الله عليه وسلم جوابا منها وان كان على صيغة المضارع المحتمل للوعد ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال
ويجوز في الاستقبال والحقيقة يمكن ان يكون مرادة هنا فلا يصار الى التجوز كما في كلمة الشهادة فان الرجل اذا قال اشهد
ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله تعتبر وتكون ايمانا من غير حمل على الوعد بالايمان وكذا الشاهد اذا قال اشهد يكون
بخلاف قوله انا اطلق نفسي لان الايقاع باللسان ودون الحمل على الحقيقة متعذر اذ ليس ثمة حالة قائمة بالمتكلم تعبر
قوله انا طالق نفسي حكاية عنه من حيث ان الايقاع باللسان دون القلب ولم يصح فعل اللسان حكاية عن فعل
قائم باللسان على سبيل الحال لانه معدوم بعد والحكاية تقتضي وجود المحكي عنه مع ان الحكاية تقتضي التغاير
والمغايرة بين فعل اللسان وبين فعل قائم باللسان حتى تصح الحكاية وكذا انا اختار نفسي لانه حكاية عن حالة
قائمة بالقلب وهو اختيار لان الاختيار من عمل القلب فيكون الذكر باللسان حكاية عن امر قائم بالقلب لا محالة
تدبر قال صاحب العناية واعترض شراح الهداية على قول صاحب الهداية ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال تجوز في الاستقبال
ان النحويين اتفقوا على ان صيغة المضارع مشترك بين الحال والاستقبال وهم اعرف بالموضوعات واجاب صاحب النهاية
عنه وتابعه غيره بان احد المعنيين للمشترك يترجح بدلالة تدل على ذلك المعنى وقد وجد ههنا دلالة ارادة الحال وهي العادة
العرفية والشرعية بدلالة على ان هذه الصيغة للحال يقول الرجل فلان يختار كذا وانا اصلي كذا والعادة في
الشريعة كما ذكرنا في كلمة الشهادة واداء الشهادة انتهى كلامه ثم قال صاحب العناية كما ترى ليس بدافع للسؤال
وليس له اتصال بهذا المحل قال مولانا سعدي افندي اقول لا يخفى ان جواب صاحب النهاية جواب بتغيير الدليل يجعل الكتب
مشحونة انتهى يقول الفقير بل ان جواب صاحب النهاية ليس جوابا عن الاعتراض بل هذا جواب بوجه القائل وهو قوله
لان هذا مجرد وعد او يحتمل لان الكلام في هذا الاعتراض متوجه عليه وجواب صاحب الهداية عن صاحب النهاية الاعتراض وقال
سلمنا انه مشترك باتفاق النحويين لكن هنا قرينة على ارادة الحال من معنييه ولا مشاحة فيه بل الكتب مشحونة
بمثله تدبر ثم قال مولانا المزبور بل لنا ان نقول قول صاحب الهداية ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال تجوز في الاستقبال
اشارة الى منع المقدمة القائلة في القياس ان هذا مجرد وعد او يحتمل مع السند في اصل جواب النهاية ان ما ذكره المعترض
كلام على السند الاخص انتهى يقول الفقير حاصل ان مراد صاحب الهداية في قوله ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال الخ منع
اشارة الى منع المقدمة القائل لان هذا مجرد وعد وعلى نحو السند اي لا نسلم ان هذا مجرد وعد او يحتمل لم لا يجوز ان يكون حقيقة
في الحال مجازا في الاستقبال ولا يصار الى المجاز مع امكان ارادة الحقيقة فيكون حاصل جواب النهاية ان اعتراض كونه
باتفاق النحويين كلام على السند الاخص وهو لا يفيد على ما تقرر في موضعه واخصية السند عن المنع معلوم لمن له ادنى تامل
يمكن ان يقال اراد صاحب الهداية الحقيقة بحسب الوضع العرفي الطارئ على ما قالوا في اسم الفاعل والمفعول فلا يخالف لما قاله
النحويون من ان صيغة المضارع مشترك بين الحال والاستقبال فان ذلك بحسب الوضع الاصلي على ما ذكره النحويون ثم قال
صاحب العناية بعد ما طعن في كلام صاحب النهاية اقول بحث الحقيقة والمجاز ليس من وظيفة النحويين ولا معتبر بكلامهم وانما
هو وظيفة الاصول او وظيفة البيان واهل البيان لم يتعرضوا لذكره فيما وصل الينا من كتبهم واهل الاصول نقلوا
فيه الخلاف فمنهم من قال مثل ما قال صاحب الهداية ومنهم من قال بالعكس ومنهم من قال بالاشتراك والاول مختار الفقهاء وصاحب
الهداية منهم لا محالة والقول بالاشتراك مرجوح لان اللفظ اذا دار بين الاشتراك والمجاز فالحمل على المجاز اولى انتهى قال
مولانا سعدي افندي في قوله بحث الحقيقة والمجاز ليس من وظيفة النحويين اقول فيه بحث فان المنقول من النحويين اشتراك
الصيغة والاشتراك مبحث لغوي وهم من ائمة اللغة يعتمد عليهم في نقلهم الا كونه حقيقة او مجازا انتهى يقول الفقير وقد
اطنبت الكلام في هذا المقام لانه مطلب شريف يتلذذ به الافهام والعذر مقبول عند الكرام والعلم والحقيقة لله الملك

العلام وان قال لها ما شئت اربعة اخماس فقالت اخترت الاولى او اخترت الوسطى او اخترت الاخيرة يقع الثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله
بلا نية من الزوج اتفق فالدلالة التكرار عليه او الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ولا احتياج الى ذكر النفس لزوال
الابهام قال صاحب البناية وفيه نظر لان محمدا رحمه الله عليه لم يتعرض لعدم الاحتياج الى النية لا في المبسوط ولا في الجامع الصغير ولهذا
لم يذكره فخر الاسلام في شرحه للجامع الصغير والذي لم يذكر صاحب المختلف وانما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرحيهما للجامع
الصغير والقاعدة النية شرط لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الصريح والتكرار لا يدل على الطلاق لانه قد يكون للتاكيد ولهذا
شرط النية في الجامع الصغير صريحا وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شرح الجامع الكبير مع وجود التكرار
انتهى قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين والمذكور في البداية والمحيط والزيادات ان النية شرط لانها وفي التبيين ينبغي ان يكون
حذف النية فيها اشبه لانها ليست بشرط انتهى وعندهما يقع واحدة بائنة لان الاولى والوسطى والاخيرة اسم
لفرد مرتب وليس المحل محل الترتيب فينبغي الافراد فكانها قالت اخترت التطليقة الاولى لان معنى قولها اخترت التطليقة
الاولى اخترت ما صار الا بالكلمة الاولى والذي صار اليها بالكلمة الاولى تطليقة فكانها صرحت بذلك وفي ذلك يقع واحدة فكذا
ههنا وكذا ان قالت اخترت الوسطى او الاخيرة ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان هذا وصف لغو لان المجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع
في المكان والمحل فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا اخر وانما الترتيب في فعل الاعيان فيقال لقد جاء اولا
وهذا جاء اخرا وكان لا ترتيب فيه يلغو وفي الكلام الذي هو الترتيب وهو الاولى واختاره وان الفاظا من حيث الترتيب
يلغو امن حيث الافراد ايضا لان الترتيب فيه اصل بدلالة الاشتقاق لان الاولى تانيث الاول وهو اسم لفرد سابق على
شيء فيحصل الترتيب والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد متوسط بين شيء وشيء فيحصل الترتيب والاخيرة تانيث
الاخير وهو اسم لفرد قبله شيء وليس بعده شيء فيحصل الترتيب … والافراد من ضرورته واذا لغا في الاصل
لغا في حق التبع واذا لغي وصفها بقي قولها اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلاث سواء قالت اخترت الاولى او قالت
اخترت الثانية او قالت اخترت الاخيرة قال صاحب العناية وفيه نظر من وجهين احدهما ان اطلق الكلام على الاولى والوسطى
والاخيرة ولكل منها … فلا يكون لغوا والثاني ان الاول اسم لفرد سابق وكان الافراد اصلا والترتيب بناء لكونه مفهوما منه
صفة والجواب عن الاول ان اهل اللغة ربما يطلقون الكلام على المركب من الحروف المسموعة المتميزة وان لم يكن مفيدا وهذا على الكل
الاصطلاح ويجوز ان يكون مجازا من باب ذكر الكل وارادة الجزء وعن الثاني ان كلا من ذلك صفة ساوى على ذات باعتبار معنى هو
المقصود فيكون الاولى والاول الفرد السابق ومعنى السبق هو المقصود فيجب ان الترتيب اصل والافراد من ضرورته لان الصفة
لا تقوم الا بالذات التي لزمتها الفردية … وهذا كما ترى بحث دقيق جزاه الله الجليل خيرا انتهى ما ذكره صاحب العناية قال
صاحب الكافي فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغي ذكر الترتيب بقي قولها اخترت وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت
نفسي قلنا ينبغي ان لم يبق لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وفيما في لفظها ما يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات
ولو قالت في جواب قوله اختاري ثلاثا اخترت اختيارة وقع الثلاث اتفاقا لانها للمرة فصار كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة
او بمرة فبهذا وقع الثلاث لان الاختيارة بمرة انما تحقق اذا اختارت نفسها بثلاث فكذا هنا ولان الاختيارة للتاكيد واذ
المصدر انما يذكر للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلاث فمعه اولى ولو قالت في جوابه طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فهي بائنة واحدة في الاصح لانها تتصرف حكما للتفويض والزوج ملك الاختيار ويعوض من الكنايات فيكون تفويضا في
البائن فتملك الابانة وقيل طلقت واحدة ويملك الرجعة لان هذا اللفظ يعني قولها طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
توجب الانطلاق الى البينونة بعد انقضاء العدة كان عند الوقوع رجعيا فهذا اللفظ يوجب الرجعي فان قيل اذا لا يكون
الجواب مطابقا للتفويض لان المفوض اليها الاختيار وهو ما يفيد البينونة اجيب بانه لا نسلم لانها اختارت نفسها بعد
انقضاء العدة فكان مطابقا من حيث ان الاختيار قد وجد منها بعد العدة ثم ان القائل بكونها رجعية صاحب الهداية

رحمه

رحمه الله تعالى حيث قال ولو قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة يملك الرجعة لكن قال صاحب العناية
قال الشيخ رحمه الله تعالى يملك الرجعة غلط وقع من الكاتب والاصح من الرواية فهي واحدة لا يملك الرجعة لانه رواية المبسوط و
الجامع الكبير والزيادات وعامة شروح الجامع الصغير هكذا سوى الجامع الصغير لصدر الاسلام فانه ذكر فيه مثل ما ذكر في الهداية
انتهى قال صاحب الدرر قيل فيه روايتان احداهما وقوع رجعية لان اللفظ صريح ذكره شيخ الاسلام في الجامع الصغير والاخرى
وقوع البائنة وهذا اصح انتهى يقول الفقير فيكون صاحب الهداية اختار رواية صدر الاسلام والحمل على الرواية اولى
من الحمل على الغلط وكيف يحمل عليه وقد علل بما يفيد وقوع الرجعي كما بينا انفا حاصل التعليل ولو قال امرك بيدك
في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها وقعت واحدة رجعية لانه جعل لها الاختيار لكن بتطليقة
وهي معقبة للرجعة قيل وعلى هذا كان قوله هذا في التقدير بمنزلة قوله طلقي نفسك وقولها اخترت جوابا لقوله طلقي
نفسك بل يلغو والجواب ان قولها اخترت انما لا يصلح جوابا لقوله طلقي لكونه اضعف من الطلاق فان الزوج يملك
الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار ولهذا يصلح بالعكس يكون الطلاق اقوى وههنا لم يكن اضعف لانه يصلح
هذا الجواب بالنظر الى ظاهر كلامه وهو الامر باليد والاختيار دون ما يؤول اليه من المعنى وهما ضعيفان كالاختيار ويجاب
ان يقع قولها اخترت جوابا له ولو قال امرك بيدك ينوي به ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة وقع الثلاث وبيانه
يحتاج الى اثبات صحة جواب الامر باليد بالاختيار والى كيفية الدلالة على الثلاث اما الاول فلان الاختيار يصلح جوابا للامر
باليد لكونه تمليكا كالتخيير فكانا متساويين في القوة والضعف فجاز ان يقع جوابا واما كيفية الدلالة على الثلاث
فلان الواحدة صفة الاختيارة فصار كانها قالت اخترت نفسي بمرة واحدة اي باختيارة واحدة وبذلك يقع الثلاث
لان معناه اخترت جميع ما فوضت الي اختيارة واحدة وحين نوى الزوج الثلاث فقد فوض اليها ذلك وان قالت في جواب
امرك بيدك طلقت او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها والتفويض
في البائن ضرورة ملكها امرها وكلامها خرج جوابا له فيكون الصفة المذكورة في التفويض وهي البينونة مذكورة في
الجواب ضرورة للموافقة وكونها واحدة لما في التاء من معنى الوحدة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل
الليل فيه حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا والمفرد لا يتناول الليل وان ردت
في اليوم لا يرتد بعد غد يعني ان ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت انهما امران
منفصلان لانفصال وقتيهما ثبت الخيار في كل من الوقتين على حدة فرد احدهما لا يرتد الاخر يقول الفقير وفي هذا
الحل في الهداية تخليط بين المعتمد رحمه الله على فهم الطالبين فراجعوا وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل
اذا لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما لم يتناول الامر فكان امرا واحدا او تخلل الليل لا ينفصل لان القوم
قد يجلسون للمشورة ويجلسهم وان ردت اليوم لا يبقى الامر في يومها عند الامام من انه امر واحد فلا يبقى لها الخيار
بعد الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في اخره وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه انها
اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا ولو مكثت بعد التفويض يوما ولم تقم من المجلس ولم تاخذ في عمل اخر او
كانت قائمة فجلست او جالسة فاتكأت او متكئة فقعدت او على دابة فسير فوقفت او دعت اباها للمشورة
او دعت شهودا للاشهاد لا يبطل خيارها اما اذا مكثت بعده يوما ولم تقم من المجلس ولم تاخذ في عمل اخر فلان
المجلس قد يطول وقد يقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض وقوله مكثت يوما ليس للتقدير باليوم
لانه لو زاد على اليوم ولم يوجد منها ما يدل على الاعراض فهو باق وقوله ولم تاخذ في عمل اخر يراد به عمل يعرف به انه قطع
لما كان فيه لا مطلق العمل واما اذا كانت قائمة فجلست فلانه دليل الاقبال فان القعود اجمع للراي وكذا اذا كانت
جالسة فاتكأت او متكئة فقعدت لانه نوع انتقال من جلسة الى جلسة فلا يكون اعراضا كما اذا كانت

الى ان ردت المراة زوجها في اليوم لا يرتد بعد غد

اى تفويض امر الطلاق

مجتبية فرتبت قال صاحب الهداية بهذا رواية الجامع الصغير وذكر في غيره انها اذا كانت قاعدة فركبت لا خيار لها لان الانتقال الطهار
التبو ... فلا يكون اعراضا والاول هو الاصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت ففيه روايتان عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وان كانت في سير
على دابة او في محمل فوقفت فهي على خيارها واما اذا دعت اباها للمشورة فلان الاستشارة لتحري الصواب فلا يكون اعراضا
واما اذا دعت شهودا فلانها للتحرز عن الجحود والانكار فلا يكون دليل الاعراض وان سارت دابتها بطل خيارها لان سير الدابة
ووقوفها مضاف الى المرأة لا بسير فلك يعني اي المرأة فيه اي في الفلك لان سيرها غير مضاف الى راكبه الا يرى انه لا يقدر
على ايقافه وراكب الدابة يقدر على ايقافها ولو قال لها طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت وقعت رجعية لان المفوض
اليها صريح الطلاق وكذا لو قالت في جواب طلقي نفسك ابنت نفسي لانها قالت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن
بل مطلق الطلاق فبطلت الابانة في قولها ابنت وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي وعن الامام رحمه الله تعالى لا يقع شيء لانها اتت بغير
ما فوض اليها كذا في الاختيار وان طلقت ثلاثا بعدما قال الزوج طلقي نفسك ونواه وقعن لان معنى طلقي نفسك افعلي فعل
الطلاق وهو اسم جنس فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس فلهذا تعمل فيه نية الثلاث وينصرف الى
الواحدة عند عدمها ولغت نية الثنتين لان الثنتين عدد لا يحتمله اللفظ الا اذا كانت المنكوحة امة لان الثنتين
جنس في حقها ولو قالت اخترت نفسي لا تطلق لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يملك الزوج الرجوع بعد قوله طلقي نفسك لان
فيه معنى اليمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم ويتقيد بالمجلس يعني لو قامت من مجلسها بطل لانه تمليك
فيقتصر على المجلس الا اذا قال متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان كلمة متى عامة في الاوقات فصار
كما اذا قال لها في اي وقت شئت وللقائل ان يقول التمليك في هذه الصورة موجود ولا فائدة لكون الثاني لا يقدر على الطلاق و
ليس له ذلك وان كان الاول يقتصر على المجلس لكونه لازم التمليك والجواب ان الاقتصار على المجلس من احكام التمليك والحكم قد
يتاخر لمانع كما في شرط الخيار وهو طريق تخصيص العلة وموضعه الاصول كذا في العناية قال المولى سعدي افندي اقول الاظهر
ان يقال الحكم قد يتخلف وقد سبق ان الامر باليد بعد التعليق فيتوقف على ما وراء المجلس انتهى ولو قال لها طلقي ضرتك او لاخر
طلق امرأتي يملك الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وانابة فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع كما هو حكم التوكيل
بخلاف قوله لامرأته طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لا توكيلا قال صاحب العناية رحمه الله تعالى وفي هذا المحل
مطالعة احدهما ما وجه اختصاص طلقي نفسك باليمين دون طلقي ضرتك وكما ان معنى طلقي نفسك ان طلقت نفسك
فانت طالق يجوز ان يكون معنى طلقي ضرتك ان اوقعت طلاقها فهي طالق والثانية ما وجه اختصاص الاول بالتمليك والثاني
بالتوكيل والجواب عن الاول ان اليمين بالتعليق انما يكون فيما في وجوده تردد ووجود طلاق الضرة اذا فوض اليها امر
كائن لا محالة طبعا وعادة فلا يصلح شرطا والجواب عن الثانية بالتقدم ان المالك هو الذي يعمل لنفسه والوكيل هو الذي يعمل لغيره
والمرأة في طلاق عاملة لنفسها تخليصها عن ملكة النكاح وفي طلاق ضرتها عاملة للزوج وفيه نظر لانها في طلاق الضرة ايضا تعمل
لنفسها في طلاق نفسها ولان الصور تلين اما ان تكون من باب المشية او لا والثاني مشمول التمليك او مشمول التوكيل او
التحكم الباطل انتهى كلام صاحب العناية الا اذا زاد ان شئت يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك ان شئت او لاخر طلق
امرأتي ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع وقال زفر رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لان
التصريح بالمشية كعدمه لانه يتصرف عن مشية لان الفعل الاختياري لا يتحقق بدونها وفعل الاختياري اذا
تساويا كان الثاني توكيلا كالوكيل بالبيع اذا قيل له بعه ان شئت ولنا انه تمليك لانه علقه بالمشية والمالك
هو الذي يتصرف عن مشيته والطلاق يحتمل التعليق بخلاف البيع لانه لا يحتمل التعليق ولو قال لها طلقي نفسك
ثلاثا فطلقت واحدة وقعت واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان من ملك شيئا
ملك كل جزء من اجزائه وفي عكسه لا يقع شيء يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع

شيء عند الامام وعندهما يقع واحدة لانها اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته وتلغو الزيادة فصار كما اذا طلقها الزوج الفا وللامام
رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها ومن فعلت كذلك كانت مبتدأة كما لو قال لها طلقي نفسك فطلقت ضرتها فيتوقف على اجازته
فان قيل قد ثبت من مذهبنا اهل الحق ان الواحد من العشرة ليس من عينها ولا غيرها فكذلك الواحد من الثلاث يكون لا عينها
ولا غيرها فما وجه اثبات المغايرة بينهما اجيب بان ذلك في العشرة الموجودة واما الثلاث هنا فمعدومة والواحد الموجود
غير الثلاث المعدومة وفي طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة لا يقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث وهي بايقاع
الواحدة ما شاءت الثلاث فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء لان اجزاء المشروط لا تتوزع على اجزاء الشرط وكذا لا يقع شيء في
عكسه يعني لو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند الامام رحمه الله تعالى لان مشية الثلاث ليست
مشية للواحدة كايقاعها فلم يوجد الشرط وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلاث مشية الواحدة كما ان ايقاعها ايقاع
للواحدة فوجد الشرط ولو امرها بالبائن او الرجعي فعكست وقع ما امر به فالاول ان يقول الزوج طلقي نفسك واحدة بائنة
فتقول طلقت نفسي واحدة رجعية فيقع بائنة لان قولها واحدة رجعية لغو لان الزوج عين صفة المفوض اليها فكان
في حقها بعد ذلك ايقاع الاصل دون تعيين الوصف فصار كانها اقتصرت على الاصل فيقع بالصفة التي عينها الزوج بائنا ومعنى الثاني
ان يقول لها الزوج طلقي نفسك واحدة املك الرجعة فتقول طلقت نفسي واحدة بائنة فتقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة
وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق لا يقع شيء
لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فكانت مخالفة وقد اشتغلت بما لا يعنيها فلم يوجد الشرط و
خرج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نوى الطلاق لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا
طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ والمشية تنبئ عن الوجود لان
المشية في الاصل ماخوذة من الشيء وهو اسم للموجود فكان شئت بمنزلة اوجدت وايجاد الطلاق بايقاعه بخلاف
قوله اردت طلاقك لانه لا ينبئ عن الوجود ولان الارادة في اللغة عبارة عن الطلب قال النبي صلى الله عليه وسلم الحمى رائد الموت
اي طالبه فان قيل ذهب علماؤنا واصول الدين الى ان الارادة والمشية واحدة في هذه التوفقة فالجواب انه يجوز ان
يكون بينهما الفرق بالنسبة الى العباد والتسوية بالنسبة الى الله تعالى لان ما شاء الله كان لا محالة وكذا ما يريده بخلاف
العباد وقال صاحب البناية قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى المشية في صفات المخلوقين في اللغة من
الارادة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة الا الى العقلاء وقد تذكر الارادة لغير العقلاء قال الله تعالى فوجدا فيها جدارا
يريد ان ينقض فكان مجازيه فاقول ... فرق بين الارادة والمشية ضعيف لان اهل اللغة لم يفرقوا بينهما
قالوا المشية هي الارادة وقالوا ايضا الارادة هي المشية فعلم انه لا فرق بينهما وقد صرح ... في كتب الكلام انه لا فرق عند اهل السنة
بين الارادة والمشية وقول شمس الائمة رحمه الله تعالى ان المشية لا تذكر مضافة الا الى العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في
اصلاح المنطق ... ... اذا ... لا شك من الشعير و... والماء انتهى وكذا لا يقع شيء لو علقت المشية
بمعدوم يعني لو قال الزوج انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر معدوم بعد فقالت شئت لم يقع شيء ...
اتت بها المرأة مشية معلقة فلا يقع الطلاق ويبطل الامر وان علقت بكائن كما لو قالت شئت ان كان كذا لامر قد مضى وقع الطلاق
لان التعليق بشرط كائن تنجيز فان قيل لو كان كذلك لكفر من قال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل وليس كذلك واجيب بان بطلان
الثاني ممنوع لانه روي عن محمد بن مقاتل الرازي انه يكفر ... والاصل ... سلمنا انه لا يكفر وهو المروي عن ابي يوسف رحمه الله
فنقول انما لا يكفر لان الكفر انما يكون بتبديل الاعتقاد ومن تكلم بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق في مقالته
ولو قال انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت ... الامر لا يرتد ولا يقتصر على
المجلس اما كلمة متى ومتى ما فلانهما للوقت وهي عامة في الاوقات فكانه قال في اي وقت شئت فلو ردت لم يكن ردا يعني لو قالت

لا استثناء كما لو اراد ان يثنيا بعده لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد بالرد واما
كلما اذا واذا ما فهما ومتى ومتى ما سواء عندهما وعند الامام رحمه الله تعالى ان كانت تستعمل للشرط لكن تستعمل للامر بكون الامر صار في
يدها فلا يخرج للشرط لانه لو نظرنا الى كونه للشرط لخرج الامر من يدها بالقيام كما في قوله ان شئت ولو نظرنا الى كونه للوقت
لا يخرج فلا يخرج بالشك والمعترض عليه بانه ينبغي ان يحمل على الشرط في هذه الصورة تصحيحا للرد والجواب انه انما يحمل
على الشرط ان لو كان الشرط صادرا واحتمل صدوره التعليق تصحيحا لتصرفه ونفيا للمناقض في كلامه واما ان صدر الرد
من غيره فلا حاجة الا عند التاويل لعدم التناقض وكذا ان تطلق واحدة متى شاءت ولا تزيد لانه يعم الازمان دون الافعال
فتملك الطلاق في كل زمان ولا تمليك الطلاق تطليقا بعد تطليق ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلاثا
متفرقا لا مجتمعا لان كلمة كلما توجب تكرار الافعال وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة لانها توجب عموم الانفراد
لا عموم الاجتماع فلا يملك الايقاع جملة وجمعا كذا في اشرف الهداية قيل معناه واحدة وقيل جملة بان يقول طلقت نفسي ثلاثا
والجمع ان يقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة وهذا هو الظاهر كذا في العناية قال صاحب الكافي فان شاءت الثلاث جملة
لم يقع شيء عند الامام رضي الله عنه ووقعت واحدة عندهما رضي الله عنهما ولا بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم حتى
لو عادت اليه بعد زوج اخر فطلقت نفسها لم يقع شيء لانه ملك مستجد ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت
لا تطلق ما لم تشأ في مجلسها وان قامت من مجلسها فلا مشية لها لان حيث واين للمكان والطلاق لا تعلق له
بالمكان فيلغوا وصح مطلق المشية فيقتصر على المجلس بخلاف الزمان لان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فيجب
اعتباره خصوصا وعموما فان قيل اذا الغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق شئت فينبغي ان يقع الطلاق في الحال كما لو قال انت طالق
دخلت الدار فانه يقع الساعة اجيب بان حيث واين يفيدان ضربا من التاخير وحرف الشرط ايضا يفيد ضربا من
التاخير فيشتركان في تحقيق معنى التاخير فيجعلان مجازا عن حرف الشرط قال قيل اذا جعلا مجازا عن حرف
الشرط فاما ان يجعلا مجازا عن ان او عن اذا ومتى فان كان الاول ينبغي ان يبطل بالقيام عن المجلس وان كان الثاني
لا يبطل بالقيام عن المجلس فلم يجعل مجازا عن اذا ومتى اجيب بان جعلهما مجازا عن ان اولى لانها لمحض الشرط
فكانت اصلا في الباب والاعتبار بالاصل اولى من غيره ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته
رجعية او بائنة او ثلاثا وقع كذلك لانه عند ذلك ثبتت المطابقة بين مشيته وارادته وان تخالفا اي ارادت ثلاثا
والزوج واحدة بائنة او على العكس تقع طلقة رجعية لانه لغا تصرفها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وكذا تقع
رجعية ان لم تشأ وعندهما لا يقع شيء ما لم يكن له نية فيقع ما شاءت المراة قال صاحب العناية رحمه الله اختلف
علماؤنا رحمهم الله تعالى فيما اذا قال انت طالق كيف شئت هل يتعلق اصل الطلاق بمشيتها او لا فقال الامام رحمه الله تعالى
لا يتعلق بل تقع طلقة واحدة ولا مشية لها ان لم تدخل بها وان دخل وقعت تطليقة رجعية والمشية اليها في المجلس
بعد الدخول ان تجعلها بائنة او ثلاثا ان لم ينو الزوج شيئا او لم يتوافق نية الزوج ومشيتها في الكم والكيف فيما قالوا ان على موجب
التخيير ان كان الاول فان التطليقة بائنة وشئت ثلاثا وان اختلفا بان شاءت بائنة والزوج ثلاثا او بالعكس
وقعت واحدة رجعية وقالا يتعلق اصل الطلاق بمشيتها فلا يقع شيء لا قبل الدخول ولا بعده حتى تشاء وقعت ما شاءت
من الرجعي والبائن والثلاث لانه فوض التطليق اليها على اي صفة شاءت لان كلمة كيف للسؤال عن الحال والطلاق فلا
بد من تعليق الاصل بمشيتها لتثبت لها المشية في جميع الاحوال كما لو قال انت طالق او حيث شئت او اين شئت
وللامام رحمه الله ان لفظ كيف لطلب الوصف لا لطلب الاصل يقال كيف اصبحت اي على اي وصف من الصحة والسقم
وغير ذلك فكان التفويض في وصف الطلاق والتفويض في وصفه يستدعي وجود اصله والا لكان كيف لطلب وليس
كذلك ووجود الطلاق بوقوعه ووقوعه ههنا سؤال مشهور وهو ان المعقول لانه لا يحتاج الى نية الزوج لانه لما فوض

الام

الامر اليها وجب ان تستقل باثبات ما فوض اليها اعتبارا بجماعة التفويضات وجوابه انه فوض اليها حال الطلاق فهي مشتركة
بين الكم والكيف لعين العدد والبينونة فيحتاج الى النية لتعيين احدهما وقد روى الطحاوي رحمه الله تعالى ان للمراة ان
تجعل الطلاق بائنا او ثلاثا في قول الامام رحمه الله تعالى عنه قال صاحب النهاية ناقلا عن الفوائد الظهيرية وقد رجعت الحول في جواب
هذا الاشكال في قرع سمعي جوابه فيجب التعويل على ما ذكره الطحاوي رحمه الله والقائل ان يقول لا مناسبة لهذا التفويض لجماعة
التفويضات الاخر لكونه تفويضا وليس كذلك لجامع لوجود الخط الفارق وهو ان المفوض فيه متنوع دونها فيكون الى وجوب التعويل
نظر انتهى كلام النهاية ولو قال انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت لانهما تستعملان للعدد فقد فوض اليها اي عدد
شاءت في المجلس لا بعده فان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وتمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت فيقتضي
الجواب في الحال وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلاث لا الثلاث عند الامام رحمه الله تعالى عنه خلافا
لهما لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتمييز لبعض التبيين كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وقد تكون
للتبعيض وقد تكون لغيرهما كما عرف فاجتمع في الكلام المحكم والمحتمل فيحمل المحتمل على المحكم ويجعل بيانا كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شاءت وللامام رحمه الله تعالى عنه ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم والعمل بهما ممكن من حيث ان
يجعل المراد بعضا عاما والتثنية يكون كذلك لانها بالنسبة الى الواحدة عامة وبالنسبة الى الثلاث بعض فان قيل فعلى هذا
لا يتناول الواحدة لانه ليس بعام اجيب بانه يتناوله ولا تتوقف على ان العمل بهما ممكن لا انه يبطل احدهما وفيما استشهد به بعض
قوله كل من طعامي ما شئت ترك التبعيض بدليل خارجي وهو اظهار السماحة

باب التعليق

لا فرغ من بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية اعقبه بذكر بيان تعليقه لكونه مركبا من ذكر الطلاق والشرط والمركب
موخر عن المفرد وانما يصح التعليق في الملك كقوله لمنكوحته ان زرت فانت طالق او مضافا الى الملك كقوله للاجنبية ان
نكحتك فانت طالق فيقع بعد التزوج وانما الشرط احدهما لان الجزاء لا بد من كونه محققا ليتحقق معنى اليمين وهو
التقوي به على منع النفس ولولا الملك في الحال ولا الاضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين او لا جزاء في
ملكه في الحال حتى يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك واذا لم يفد اليمين فائدتها
لم تنعقد اصلا وفي الشافي خلاف الامام الشافعي رحمه الله تعالى عنه ولو قال يقول الفقير الظاهر فلو قال بالف انت كونه تعريفا
لما قبل للاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق لعدم الملك ولا الاضافة اليه ثم اعلم ان الحلف
باسم من السماء الله تعالى وصفاته عند اهل اللغة والفقه جميعا واما التعليق بالشرط فيمين عند الفقهاء
ولا تسميه اهل اللغة يمينا قال صاحب النهاية وانما سمي الحلف يمينا لان الحالف يتقوى على حمل نفسه على الفعل او منعها منه
حذرا من ان يلحقه لزوم الكفارة عند الحنث ولهذا سمي باليمين ايضا ذكر الشرط والجزاء الموجود معنى الحمل او المنع خوف
حذرا من ان يلزمه الجزاء والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما عبر بالفاظ الشرط ولم يقل حروف
الشرط لانه قال بعضهم لان بعضها اسمي ولم يورد احد حرفي الشرط وضعا وهو لو لانه قد تقدم ان التعليق على
يعقد للحمل او المنع وذلك انما يكون في المستقبل ولو موضوع لامتناع الشيء لامتناع غيره في الماضي فان لم يكن له حظ في
ذلك كذا قال صاحب العناية ثم نقل جواب صاحب النهاية وهو قوله لان كلمة لو تعمل عمل الشرط معنى لا لفظا وهذه
الالفاظ تعمل عملا لفظا ومعنى [illegible] تجزم وفي غير هو الشيخ الجزم يلزم وحرف الفاء في جزائهن بخلاف
كلمة لو ثم قال وهذا الاعتراض له في علم الفقه انتهى يقول الفقير ولكن ان جواب صاحب النهاية لا اصل له الا بما
تختج فيلبث شرعا كما تم ان وجه تسمية هذه الالفاظ بالفاظ الشرط لانه يكون المراد مشتق من
الشرط بالتحريك الذي هو بمعنى العلامة وهذه الالفاظ ما يليها الافعال غير كلمة كل فتكون علامات على الحنث
وفي هذا الحمل نظر وجمع في العناية فراجعه ثم ان كلمة ان حرف الشرط لانه ليس فيها معنى الوقت وما وراءها ملحق

بها وكلمة كل ليست شرطا حقيقة لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال الا انه الحق بالشرط لتعلق
الفعل بالاسم الذي يليها مثل قولك كل عبد اشتريته فهو حر فهي تجمع بها جميع هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انتهت اليمين لانها
غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ولا بقاء لليمين بدونه الا في كلما فانه يقتضي تعميم الافعال
قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم الاية ومن ضرورات التعميم التكرار فان تم اليمين تنتهي فيها اي في كلما بعد الثلاث لان الجزاء طلقات
هذا الملك ولم يبق شيء منها وبقاء اليمين ببقاء الشرط والجزاء فاذا انتفى الجزاء ينتفي الكل وفيه خلاف زفر رحمه الله اي علم
تدخل كلمة كلما على التزوج فلو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو بعد زوج اخر لان انعقادها باعتبار ما يملك
عليها من التزوج وذلك غير محصور وان قال كلما دخلت فانت طالق لا تطلق بعد الثلاث وزوج اخر للعلة التي ذكرنا ان في قوله لان
الجزاء طلقات هذا الملك وزوال الملك لا يبطل اليمين بعد اذا قال لها انت طالق ان دخلت الدار ثم ابانها لم يبطل اليمين لما مر
فبقاء اليمين بالشرط والجزاء او الفوات الشرط لم يوجد فهو باق والجزاء ايضا باق لبقاء المحل وهي المرأة فتبقى اليمين كما كانت
[illegible]

الايلاج بعد الطلاق والعتاق ولا دوام للايلاج يعتبر للدوام حكم الابتداء وفيما له دوام والجماع بعد الايلاج ولا دوام له خلاف ما اذا
اخرجه ثم اولجه حيث وجد الجماع بعد الطلاق والعتاق لان الحد لا يجب لشبهة الاتحاد بالنظر الى المجلس والمقصود لان المجلس متحد وقضاء
الشهوة متحد كذا ولم يجب الحد وجب العقر اذ الوطء الحرام لا يخلو عن احدهما والعقر مهر المراة اذا وطئت بشبهة والمراد به مهر المثل وفي
فسر الامام العتابي العقر في شرح الجامع الصغير كذا في العتابية وقيل العقر هو مقدار اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا خلافا لابي يوسف رحمه الله
توفيقا لو وجب العقر فيما اذا لم ينزع ايضا وجعل بمنزلة الجماع في الرجعي لوجود الجماع بالدوام عليه بعد ان جعل الدوام على اللبث بعد الدخول بمنزلة
الدخول الابتدائي الا ترى انه قال لا يجب الحد للاتحاد ايضا ولو قال ان نكحتها عليك فهي طالق فنكحها عليها في عدة البائن لا تطلق امراته الجديدة
يعني لو قال للتي تحته ان تزوجت عليك امراة فالتي اتزوجها طالق فطلق التي تحته بائنا ثم تزوج اخرى وهي في العدة لا تطلق الجديدة
لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد وان طلقها رجعيا ثم تزوج اخرى وهي في العدة
تطلق الجديدة لوجود المزاحمة لبقاء النكاح وان وصل بقوله انت طالق قوله ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ
الله او الا ان يشاء الله لا تطلق لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به فلا حنث عليه ولانه
اتى بصورة الشرط فيكون تعليقا من حيث الوجود والتعليق اعدام العلية قبل وجود الشرط والشرط هاهنا غير معلوم
لان مشيئة الله تعالى ليست بمعلومة للعباد فيكون اعداما من الاصل فيكون ابطالا للكلام ولهذا اشترط ان يكون متصلا
به بمنزلة سائر الشروط ولكونه بيان تغيير وشرط الاتصال فلو سكت يثبت حكم الكلام الاول فيكون الاستثناء او ذكر
الشرط بعده رجوعا عن الاول والحال انه لا يقدر على الرجوع بعدما ثبت حكمه ولو سكت للتنفس لا عبرة له لانه لا يمكن الاحتراز
عنه ولو جرى على لسانه الاستثناء ولم يكن سمعه يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الزيادات لو قال انت طالق
بمشيئة الله تعالى او بارادته لا يقع لان اللام للتعليل فكانه قال انت طالق لان الله تعالى لو شاء او اراد ولو قال انت طالق بامر الله او بحكمه
يقع للحال لانه مستعمل للتحقيق ولو قال في امر الله تعالى او في ارادته لا يقع لانه حرف مجاز يحمل على الشرط كذا في ابن الملك وكذا لا يقع
اذا علقه بمشيئة من لا يعلم مشيئته من الخلق كالملائكة والشياطين والجن وقوله ان لم يشأ الله او ما شاء الله او ما لم يشأ الله
او الا ان يشاء الله كقوله ان شاء الله وكذا لا يقع لو ماتت قبل قوله ان شاء الله لان الكلام خرج بالاستثناء من
ان يكون ايجابا واذا بطل الايجاب بطل الحكم فان قيل الايجاب وجد وحياتها والاستثناء بعدها فيكون الاستثناء باطلا لعدم
المحل واذا بطل الاستثناء صح الايجاب فيقع الطلاق اجيب بان الايجاب لو بطل بالموت بان تموت المراة قبل تمام قوله انت
طالق بطل واما المبطل وهو الاستثناء فلا يبطل بالموت لان مبطل الشيء ما ينافيه والموت مبطل وكذا الاستثناء مبطل
والاضافة بين مبطل ومبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه وهذا معنى ما قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى والموت ينافي
الموجب لا المبطل بخلاف الموجب فان المبطل ينافيه فيرفعه وهذا معنى ما قال صاحب الهداية والموت ينافي الموجب لا
المبطل وان ماتت بعد قول الزوج قبل الاستثناء بقوله قبل ذلك اذا طلق امراته او استثنى او قال انت طالق فاخذ في التكلم
بان شاء الله فماتت قبل تمامه وفي انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفي انت طالق ثلاثا الا اثنتين يقع
واحدة وفي ذكر المستثنيين اشارة الى ان استثناء القليل والكثير سواء خلافا للفراء فانه لا يجوز استثناء الاكثر
استثناء الاكثر ويروى انه لم يتكلم به العرب والاصل ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا اي بما بقي من المستثنى
منه بعد الاستثناء هو الصحيح ومعناه انه تكلم بالمستثنى منه بعد الاستثناء وهو الاثنان في المسئلة الاولى
وواحد في المسئلة الثانية اذ لا فرق بين قول القائل لفلان علي درهم وبين قوله عشرة الا تسعة
البعض من الجملة لانه يبقى التكلم بالبعض بعده وقولنا هو الصحيح احتراز عن قول من يقول انه اخراج بطريق المعارضة
لاجماع اهل اللغة ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا دليل على ان حكمه يعارض حكم المستثنى منه
واصحابنا ذكروا ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا لان اهل اللغة قالوا قاطبة ان الاستثناء استخراج

وتكلم

مطلب العقر

وتكلم بالباقي بوضعه واثبات ونفي باشارته وثمرة الخلاف بينهما في الاصول ويقع في انت طالق ثلاثا الا ثلاثا ثلاث لانه لا يصح
استثناء الكل من الكل مثل ان يقول له علي عشرة الا عشرة لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء حتى يصير متكلما به وصار في
اللفظ الذي يبقى بكلامه الاول كانه قال ويقع الثلاث قال صاحب العناية رحمه الله تعالى وقد ظن بعض الشارحين ان الاستثناء رجوع
والرجوع عن الطلاق باطل فلذلك لم يصح وليس كذلك لانه لو كان رجوعا لبطل استثناء الكل في الوصية فان الوصية تحتمل الرجوع وذكر
صاحب النهاية في زياداته ان استثناء الكل انما لا يصح اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغير ذلك الوصف فيصح وان كان
استثناء الكل من الكل من حيث المعنى فانه لو قال لكل نسائي طوالق الا زينب وعمرة وبكرة وسلمى لا تطلق واحدة منهن
وان كان هو استثناء الكل من الكل انتهى ثم انهم قالوا الاستثناء انما يصح اذا كان موصولا والمراد من الاتصال ان لا يقطع قوله
ان شاء الله منفصلا عن قوله انت طالق بكلام اخر او سكوت لا للتنفس وعذر العطاس وفي الاستثناء المنفصل خلاف
والاصح انه لا يعتبر لا يقال قد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغزون قريشا ثم قال بعد سنة ان شاء الله لانا نقول لا نسلم
انه يصح ولئن صح فنقول ان الاستثناء كان من قوله لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان
من كلام اخر متصلا به ولئن سلمنا ان الاستثناء كان منه لكن لا نسلم ان قصده صلى الله عليه وسلم كان الاستثناء
فلم لا يجوز ان يكون قصده الاستثناء الذي هو المامور به في الاية في قوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله كذا في
البناية وعن ابن عباس رضي الله عنه انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت
يعني اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود
كلها من البيوع والانكحة وغيرها من ان يكون ملزمة ولا يحتاج المطلق الى المحلل اصلا لان المطلق يستثني اذا ندم وكذا بين
الله تعالى ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء المنفصل جائزا لامر به حتى لا يلزم الحنث ولا الاثم واما قوله
تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخره موصولا به وروي ان محمد بن اسحق
صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرا عنده المغازي والامام رحمه الله تعالى حاضر عنده فاراد ان يغري الخليفة
عليه اي يغضبه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال له المنصور ابلغ من قدرك ان تخالف
جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك ملكك فانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك ويحلفون ثم
يخرجون ويستثنون ثم يعصونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه

باب

طلاق المريض لما فرغ من بيان طلاق الصحيح سنيا وبدعيا وصريحا وكناية تنجيزا او تعليقا كلا شرع في بيان طلاق المريض
لبعض ما ذكر اذ المرض من العوارض السماوية فاخر بيانه عن بيان حكم من به الاصل وهو الصحة الحالة التي يصير بها الرجل فارا
بالطلاق ولا ينفذ تبرعه فيه الا في ثلثه الحالة الا من الثلث ما يغلب فيه الهلاك كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه خارج البيت
كما يعتاده الاصحاء وان كان يستطيع القيام واما الذي يذهب ويجيء في حوائجه فلا يكون فارا وقال بعضهم اذا كان يخطو ثلاث
خطوات من غير ان يستعين باحد فهو صحيح حكما في التصرفات وهذا ضعيف لان المريض لا يعجز عن هذا القدر جدا اذ لا تكلف
والصحيح انه اذا امكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت والمراة اذا كانت
بحيث لا يمكنها القيام بالصعود على السطح كانت مريضة وان لا فلا كذا في نسخة الكافي التي عندنا يقول الفقير هذا مخالف لما في اكثر
المشهور بان الفار مريض يعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت ولو كان يقضيها في البيت وهو يشتكي الا ان يقال قوله لا يكون
غلط وقع من الكاتب والنسخة الصحيحة يكون بدون لا او قال صاحب التسهيل قال ابو الليث رحمه الله تعالى لا يشترط ان يكون صاحب
فراش بل المعتبر للغلبة بهيئة ان يكون الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت وقيل المعتبر
في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان لا تقدر على الصعود
الى السطح وقد يثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وعن هذا قال ومبارز رجلا او قدم ليقتل في

في قصاص او رجم لان الغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار قال صاحب الهداية ولهذه الجهات تخرج على هذا الحرف ومنها راكب السفينة وهو
بمنزلة الصحيح قال صاحب الكافي وان انكسرت السفينة فبقي على لوح او بقي في فم سبع فالغالب منه الهلاك فيتحقق به الفرار
وفي ملكه الصحيح فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان الهلاك بالغالب ما لم يأخذها الطلق وعند سيدنا مالك [illegible] مضت ستة
اشهر من حين حبلت فهي كالمريضة لانها تستلذ ساعة فساعة والمقعد والمفلوج ما دام يزداد فهو كالمريض فان
صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره فلو ابان امرأته بغير رضاها وهي ممن ترث وهو بتلك الحالة ثم مات عليها اي على تلك الحال
بذلك السبب او بغيره وهي في العدة ورثت وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى لا ترث لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض
وهي السبب ولهذا لا يرثها اذا ماتت ولنا ان الزوجية سبب ارثها في مرض موته والزوج قصد ابطال هذا
السبب بالطلاق فيرد عليه قصده بتأخير عمله الى زمان انقضاء العدة دفعا للضرر عنها وجبا [illegible] يستوي في ذلك الموطوءة وغيرها وما قبل انقضاء العدة
وما بعده اجيب بانه انما يتحقق توريثها عند اذا امكن تأخير عمل الطلاق وقد امكن ذلك الى زمان انقضاء العدة لان النكاح في العدة
باق في حق بعض الآثار من حرمة التزوج وحرمة الخروج والبروز وحرمة نكاح الاخت وحرمة نكاح رابعة سواها فجاز ان يبقى في
حق ارثها دفعا للضرر عنها بخلاف غير الموطوءة وما بعد زمان انقضاء العدة لان التأخير فيه غير ممكن لعدم بقاء النكاح اصلا
وقيدنا بقولنا بغير رضاها لانها اذا كان الطلاق برضاها لا ترث وقيدنا بقولنا وهي ممن يورث لانها اذا كانت ذمية او كتابية
لا ترث وانما قال [illegible] لانه اذا كان الطلاق رجعيا كان توريثها منه باعتبار ان حكم النكاح باق من كل وجه لا باعتبار الفرار
وقيد بقوله وهي في العدة لانه اذا مات بعد انقضائها لم ترث كما بينا وقال الامام مالك رحمه الله تعالى ترث امرأة الفار بعد
العدة قبل ان تتزوج بزوج آخر لقول ابي [illegible] رضي الله تعالى عنه انها ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر وعائشة رضي الله عنهما
ان امرأة الفار ترث ما دامت في العدة والترجيح بقوله صلى الله تعالى عليه وسلم [illegible] من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وكذا ترث لو
طلبت من المريض رجعية اي طلقة رجعية فطلقها ثلاثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح فلم تكن المرأة بسؤالها رجعية راضية ببطلان
حقها وكذا لو طلق طالبة الرجعية بائنة بما دون الثلاث يقول الفقير فعلى هذا كان الاولى للمصنف رحمه الله ان يقول بائنا
ثلاثا او لان الآتي يفيد بعموم ذلك بالدلالة وكذا لو ابانها فقبلت ابنه اي ابن الزوج بشهوة يعني ان ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها
لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها واما اذا قبلت ابن المريض حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعي
فانها لا ترث لوقوع الفرقة بالتقبيل مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الارث نظرا لها مع رضاها ببطلان السبب ولو
ابانها وهو محصور في حصن او ابانها في صف القتال او ابانها وهو محبوس لقصاص او رجم او ابانها وهو يقدر على القيام بمصالحه خارج
البيت لكنه مشتك اي منحرف المزاج او محموم لا ترث لان المحصور [illegible] منع باس العدو وكذا المنعة فلا يكون غالب حاله الهلاك وقد
تخلص عن الحبس [illegible] سليم البدن عيانا فلا يكون ايضا غالب حال المحبوس الهلاك وكذا اذا قدر على القيام بمصالحه خارج
البيت لكن مشتك او محموم لان غالب حال الصحيح [illegible] قلما يخلو الانسان عن [illegible] فلا يكون ايضا غالب حاله الهلاك
وكذا المختلعة والمخيرة اي اختارت نفسها يعني اذا اختلعت من المريض او قال لها المريض اختاري فاختارت نفسها ثم مات وهي في
العدة لم ترث لانها رضيت بابطال حقها وكذا اختيار نفسها [illegible] بالفرقة والتأخير لحقها وكذا لا ترث من طلقت ثلاثا بامرها
او بغير امرها لكن صح الزوج بعد التطليق ثم مات وهي في العدة وقال زفر ترث لانه قصد الفرار حين اوقع الطلاق في المرض وقد
مات وهي في العدة ولنا ان المرض اذا تعقبه برء فهو بمنزلة الصحة لانه ينعدم به مرض الموت فتبين انه لا حق يتعلق بماله
ويصير كانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات وهي في العدة فلا يصير الزوج فارا وكذا ان ارتدت والعياذ بالله تعالى بعد ما
ابانها الزوج ثم اسلمت لا ترث لانها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتدة لا ترث احدا ولا يقال [illegible] الاهلية [illegible]
السلمية بعد ما بطل النكاح من كل وجه لا يمكن توريثها بخلاف المطاوعة [illegible] ما سبق وكذا لا ترث [illegible] او
العنة او خيار البلوغ او خيار العتق لان النكاح [illegible] بقيام الزوجية [illegible] بالمبطل لم تبق

مستحق للتنفيذ فعل كله ولو فعلت ذلك من الجنايات وهي مريضة لا تقدر على القيام بمصالح بيتها ثم ماتت وهي في العدة ورثها الى
وورث الزوج من المرأة لانها ممنوعة من ابطال حقه فيبقى النكاح في حق الارث دفعا للضرر عنه قال صاحب الاختيار الا في الجب
والعنة فانه لا يرثها لانه طلاق وهو مضاف الى الزوج انتهى ولو ابانها بامرها في مرضه او تصادقا انه طلقها في صحته ومضت
العدة ثم اوصى لها او اقر بدين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر اي لو طلقها بائنا في مرضه بامرها او قال لها في مرضه كنت
طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اوصى لها بوصية او اقر لها بدين فلها الاقل من ارثها ومما اوصى او اقر اتفاق
في المسألة الاولى وعند الامام رضي الله عنه وفي المسألة الثانية ايضا وقالا لا يجوز اقراره ووصيته لها في المسألة الثانية
لانهما لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه فانعدمت التهمة الا ترى انه يقبل شهادته لها ويجوز
وضع الزكاة فيها بخلاف المسألة الاولى لان العدة باقية وهي سبب التهمة والحكم يدار على دليل التهمة وهو عدم صحة الاقرار والوصية يدار
على النكاح والقرابة ولا عدة في المسألة الثانية وللامام رضي الله تعالى عنه في المسألتين ان التهمة قائمة لان المرأة قد تختار
الطلاق لتفتح باب الاقرار والوصية عليها فيزيد حقها والزوجان قد يتواضعان على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة
ليبرها الزوج بمال زيادة على ميراثها وهذه التهمة في الزيادة فرددناها ولا تهمة في قدر الميراث فصححناه ولا مواضعة عادة في حق
الزكاة والشهادة فلا تهمة فيهما بين الحكمين فيجوز وضع الزكاة فيها والشهادة لها بخلاف ما نحن فيه وخالف زفر رحمه
الله تعالى في المسألة الاولى كما خالفا رحمهما الله تعالى في المسألة الثانية وقال فان لها جميع ما اوصى وما اقر لان الميراث لم يبطل
بسؤالها [illegible] فلا مانع من صحة الاقرار والوصية ثم ان كلمة من في قوله الاقل من ارثها ليست صلة افعل التفضيل اذ لو
كانت صلة افعل التفضيل وهو ظاهر بل هي للبيان [illegible] وافعل التفضيل المستعمل باللام على انه كما لا يجوز خلوه من احد الامور
الثلاثة كذلك لا يجوز جمع اثنين منها على ما تقرر في كتب النحو بين قالوا ان قول الشاعر ولست بالاكثر منهم حصى ان من
للتبعيض وافعل التفضيل المستعمل باللام وفي صدر الشريعة هنا وفي كتاب الرهن كلام ان شئت فراجعه وان علق الطلاق
بفعل اجنبي او بمجيء الوقت فوجد فعل الاجنبي او مجيء الوقت كقوله اذا قدم زيد او اذا صلى فلان الظهر او اذا جاء رأس الشهر فانت
طالق فصلى فلان الظهر او جاء رأس الشهر فان كان التعليق والشرط في مرضه ورثت لان القصد الى الفرار عن
الارث وقد تحقق منه بمباشرة التعليق في حال تعلق حقها بماله وان كان احدهما في الصحة لا ترث يعني ان كان
التعليق في الصحة والشرط في المرض لا ترث عند الثلاثة خلافا لزفر لان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط كالمنجز فكانه
ايقاع في المرض ولنا ان التعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد فلا يرد تصرفه
وان كان التعليق في المرض والشرط في الصحة لا ترث اتفاقا وكذا في ابن الملك لشرح مجمع البحرين وان علق الطلاق بفعل نفسه
سواء كان فعلا له منه بد او لا بد له منه كقوله اذا دخلت الدار فانت طالق او اذا صليت فرض الظهر او قضيت الدين فانت
طالق وهما اي التعليق والشرط في المرض او الشرط فقط والتعليق في الصحة ورثت لوجود قصد الابطال اما با
التعليق او بمباشرة الشرط في المرض وهو وان لم يكن له من فعل الشرط بد فله من التعليق الف بد فيرد تصرفه دفعا للضرر
عنها وكذا ترث لو علق بفعلها ولا بد لها منه كقوله لها اذا اكلت الطعام فانت طالق وهما اي والحال ان التعليق والشرط
في مرضه لانها مضطرة في المباشرة لما لها من الامتناع عنه من خوف الهلاك ولا رضاء مع الاضطرار وكذا لو ترث لو كان الشرط لا
فعلا اي التعليق فقط في المرض عند الامام رضي الله عنه وابي يوسف رحمه الله تعالى لان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل
اليه كانه الملجئ كما اذا اكره زيد عمرا على اتلاف مال الغير فاتلفه عمرو يضمن زيد لان المكره صار كالآلة للمكره بكسر
الراء فانتقل فعل المكره الى المكره وكذا فيما نحن فيه لما كانت المرأة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه فعل الشرط في
مرض موته فورثت لكونه فارا خلافا لمحمد فانه عنده لا ترث لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله وان كان لها بد
اي للمرأة منه اي من الشرط لا بد لها كقوله لها ان كلمت زيدا فانت طالق لا ترث على كل حال يعني سواء كان في المرض او الصحة

فيه لانه اولى الحال لها منه بد فانها نهاية البشر ولا يكون رضا بالمسير ... ورثت وهذا ملحق بالتعليق

بفعل لا بد لها منه او هي ملجأة لا بالخصوص ... القذف في الصحة واللعان في المرض ترث عند الامام

... ابو يوسف ... في التعليق بفعل لا بد لها منه ... انه ملحق به

منها ... الايلاء في المرض كالبينونة ... ورثت لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر

خالية من الوقاع ... بالتعليق بمجي الوقت وقد ذكر ... التعليق والشرط ... ورثت ...

الايلاء في الصحة لا ترث ... التعليق بمجي الوقت وفي الرجعي الطلاق ترث في جميع الوجوه ... الطلاق بسؤالها

او بغير سؤالها وسواء كان التعليق بفعلها او فعل ... وسواء كان التعليق بفعل اجنبي

او بمجي الوقت وسواء كان التعليق والشرط في المرض او الصحة ...

[illegible]

الصورة ايضا يبقى احتمال ان اخرا من احتمالين ان يصدق المولى والامة تكذبه في نفي الرجعة بالاتفاق والاخرى ان يكذبا [illegible] في نفي الرجعة
بالاتفاق الا انه [illegible] وان قال زوج الامة راجعتك وقالت الامة مضت عدتي وانكر المولى الرجعة والسيد مضي العدة فالقول
لها لانها امينة في ذلك اذ هي العالمة بانقضاء العدة واذا طهرت المرأة من الحيض الاخير لعشرة انقطعت الرجعة وان لم تغتسل
لان الحيض لا مزيد له على العشرة فبمجرد الانقطاع خرجت من الحيض فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وان انقطع لاقل من عشرة
لا تنقطع الرجعة حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة كامل لان في دون العشرة يحتمل عود الدم فلا بد ان يعتضد الانقطاع بحقيقة
الاغتسال او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة بخلاف ما اذا [illegible] الوقت اذا صارت الصلاة دينا في ذمتها وهي من
احكام الطاهرات او تتيمم وتصلي [illegible] تنقطع الرجعة واذا لم تقدر على الماء بعد ما انقطعت لاقل من عشرة فتيممت
وصلت مكتوبة او تطوعا عند الامام وابي يوسف رحمهما الله تعالى وهو استحسان وعند محمد تنقطع بالتيمم وان لم تصل وهذا
قياس لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى يثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته ولهما انه ملوث
غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا تتضاعف الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكانت طهارة في حكم الصلاة وفي
ما هو من توابعها ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند عدم الماء كالتيمم عند وجوده ولكن اذا فرغت من الصلاة فقد حكمنا
بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلاة وصحة الصلاة تثبت مطلقا لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض عن ذمتها وفي حق انقطاع
الرجعة لانه من لوازمه وقيل اذا صلت الصلاة ما حكمنا بحكم في حقها ثم قيل تنقطع بنفس الشروع في الصلاة وقيل بعد الفراغ ليتقرر
الحكم بجواز الصلاة وفي الكتابية بمجرد الانقطاع تنقطع الرجعة بالاتفاق لانه لا يتوقع في حقها امارة زائدة وهو وجوب الغسل وفي
الحيض وقت الصلاة لانها لا تخاطب بالشرائع فيتعلق بمجرد الانقطاع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو كاصبع ونحوه انقطعت وان
نسيت عضوا لا تنقطع الرجعة والقياس فيهما [illegible] العضو ايضا ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم وصول الماء اليه فقلنا بانه تنقطع الرجعة ولا يحل لها
التزوج اخذا بالاحتياط فيهما بخلاف العضو الكامل لانه لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة فافترقا وكان من المضمضة
والاستنشاق كما لا في [illegible] وهو رواية الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى عليهم لان في فرضيتهما اختلافا فان المضمضة والاستنشاق
سنتان في الغسل عند الامام مالك رضي الله عنه والامام الشافعي رحمه الله فكان الاحتياط في الانقطاع بخلاف غيره من الاعضاء
فانه لا خلاف لاحد في فرضيته وفي رواية عن ابي يوسف كتمام العضو وهو رواية هشام عنه لان حكم الجنابة باق لكونهما فرضين في
الجنابة ومن طلق حاملا او من ولدت منه وقال لم اجامعها فله الرجعة قال صاحب الكافي رحمه الله تعالى يعني لو ان امرأة حاملا طلقها وانكر
وطئها وقال لم اجامعها فله الرجعة لانها كانت حاملا وقت الطلاق وظهر ذلك بانها ولدت بعد الطلاق لاقل من ستة اشهر فقد
ثبت النسب منه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش واذا ثبت منه شرعا جعل واطيا شرعا لان النسب لا يخلو عن الماء
ولا ماء بلا وطي واذا جعل واطيا شرعا صار مكذبا في قوله لم اجامعها واذا ثبت الوطي تأكد الملك والطلاق في الملك المتأكد يعقب
الرجعة فيبطل زعمه بتكذيب الشرع انتهى الا يرى انه يثبت بهذا الوطي الاحصان فكذا تثبت الرجعة وفي بيان الاولوية
ان الاحصان [illegible] عقوبة الرجم التي تندرئ بالشبهات ومع هذا يثبت بهذا الوطي الحكمي فلان تثبت به الرجعة
التي ليس فيها الرجم اولى [illegible] قال المولى يعقوب باشا رحمه الله لا حاجة في ظهور الحمل وقت الطلاق الا الولادة بعد الطلاق
ولا اقل من ستة اشهر بانه يحكم بعيد [illegible] الولد يثبت ولو اقل من سنتين حملا للفعل على الحل فيكذبه الشرع في
قوله فيما [illegible] الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر ايضا [illegible] في الهداية لان الحمل متى ظهر في مدة يتصور ان
يكون منه جعل منه [illegible] الموطوء [illegible] وجود الحمل يعرف بدون الولادة [illegible] النساء [illegible]
الحمل [illegible] في الهداية [illegible] باب ثبوت النسب [illegible] الظهر او الاعتراف [illegible] الزوج
يثبت النسب قبل الولادة فيحمل [illegible] حملا للفعل على الحل فلا يكون [illegible] قول صاحب الوقاية فله الرجعة تسامحا [illegible]

انتهى ما ذكره المولى يعقوب باشا يقول الفقير فعلى ما ذكره يكون قول صاحب الكافي والظهير وكذا بعد ما ولدت بعد الطلاق لاقل من ستة
اشهر غير محتاج اليه لان الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر ايضا على ما ذكره وكذا اذا ولدت منه قبل الطلاق ثم
طلقها وقال لم اجامعها فله الرجعة ايضا لما مر من تكذيب الشرع بجعل الولد للفراش ولو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة
بالولادة فلا يتصور الرجعة وان طلق من خلا بها وانكر وطئها فليس له ان يراجعها لان تأكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه فيصدق في
حق نفسه والرجعة حقه فان قيل قد جعل وطئه حكما شرعا كما في الفصل الاول لوجوب كمال المهر ولا يجب المهر كاملا الا اذا كان
الطلاق بعد الدخول اجيب بانه لم يجعل حكما شرعا وانما يكون حكما شرعا ان لو كان المهر مستلزما للقبض المبدل وهو الوطي
وليس كذلك وانما هو مستلزم لتسليم المبدل وقد حصل بالخلوة الصحيحة اذ التسليم عبارة عن رفع الموانع بين المسلم والمسلم اليه
ويقدر المسلم اليه على ان يقبضه وهو قد وجد لكن التسليم غير مستلزم للقبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل
والولادة الولد الثابت النسب يستلزم القبض فلا يلزم التكذيب بخلاف الفصل الاول لان الحمل والولادة الولد الثابت النسب
يستلزم القبض فيلزم التكذيب فان راجعها بعد ما خلا بها وبعد ما قال لم اجامعها وان كان لا يملك الرجعة ثم ولدت بعد الرجعة لاقل
من عامين بيوم صحت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة لان النسب ثابت لعدم الاقرار بانقضاء العدة ولاحتمال العلوق فان
الولد يبقى في البطن هذه المدة ولا يكون ذلك الا بالدخول قبل الطلاق لانه لو لم يطأها قبل الطلاق لا يجوز ان يكون الوطي حراما لزوال
الملك بنفس الطلاق لا العدة لان الفرض عدم الوطي قبل ان ينكره بعد الخلوة والمسلم لا يفعل الحرام واذا ثبت منه علوقه
قبل الطلاق كان الطلاق بعد الدخول وذلك يعقب الرجعة فكانت الرجعة صحيحة ولو قال لامرأته اذا ولدت فانت طالق
فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر من بطن اخر فهو رجعة ومن علق طلاق امرأته بولادتها فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر فاما
ان يكون بين الولدين ستة اشهر او لا فان كان الثاني فالولادة الثانية لا تكون رجعة فيكون الطلاق قد وقع بالولد الاول
وانقضت العدة بالولد الثاني [illegible] بعد الولد الاول فلا تثبت الرجعة وان كان الاول فهو المذكور في المتن
لانه وقع الطلاق عليها بالولد الاول ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة
فيصير مراجعا ولا تفاوت في ذلك بين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر من سنتين اذا لم تقر بانقضاء العدة
لانها اذا ولدت لاكثر من سنتين فالولد الثاني يكون من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ويكون
من زوجها اذ الظاهر عدم ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لاقل من سنتين فالعلوق حادث ايضا والحوادث
تضاف الى اقرب الاوقات اذ لا بد من علوق [illegible] اذا تخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا كذا في الكافي وان قال كلما
ولدت فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد من بطون مختلفة فالثاني والثالث رجعة لانها اذا جاءت بالولد الاول وقع الطلاق
وصارت معتدة وبالثاني صار مراجعا لما بينا انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد
الثاني لان اليمين معقودة بكلمة كلما ووجبت العدة وبالولد الثالث صار مراجعا ايضا لما ذكرنا ويتم الثلاث بولادة الولد
الثالث فتحتاج الى زوج اخر وعليها العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الحيض حين وقع والمطلقة الرجعية تتشوف
وتتزين اذ التشوف [illegible] بينهما والرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا قال صاحب القاموس [illegible]
بضم الشين وسكون الواو [illegible] شوفا جلوته ودينار مشوف اي مجلو وتشوفت الجارية تزينت قال صاحب العناية التشوف
خاص بالوجه والتزين عام [illegible] من شوفت الشيء جلوته ودينار مشوف مجلو [illegible] تجلو المرأة وجهها [illegible]
[illegible] في شرح العناية [illegible] ما ذكره صاحب القاموس يكون تشوفت من [illegible] فيكون قول صاحب العناية
[illegible] من شوفت [illegible] النفس [illegible] وكلام الجوهري [illegible] القاموس
[illegible] صاحب العناية من شوفت الشيء [illegible] اللغة [illegible] تشوق [illegible] يقال
تشوفت الجارية تزينت والله اعلم وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها ان لم يقصد رجعتها [illegible] فلا يكون متجردة

اي بمجرد انقطاع الحيض لا اكثر

فلا تنقطع الرجعة عنده

بالخلوة الصحيحة

[illegible]

بالنداء ونحوه

فيتبع خطؤه علي موضع بصير به مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة عليها وليس له ان يتبين فرقة بينهما حتى يراجعها وقال زفر رحمه الله
في قوله انها تبين فرقة بقيام النكاح ولهذا [illegible] ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فانها نزلت في الطلاق
الرجعي بدليل قوله تعالى لعل الله يحدث بعد ذلك امرا اي لعله يبدو له فيراجعها والمسافرة بها اخراج من البيت فيكون منهيا عنه
فان قيل لم لا يكون نفس المسافرة دليلا على الرجعة اجيب بان الاخراج منهي عنه والرجعة مندوب عليها [illegible]
والطلاق الرجعي لا يحرم الوطي وقال الامام الشافعي رضي الله عنه يحرمه لان حل الوطي بالزوجية وهي زائلة لوجود
القاطع وهو الطلاق ولنا ان الزوجية قائمة ولهذا يملك مراجعتها من غير رضاها بالاتفاق ولو كانت زائلة لكانت
اجنبية فلم يصح المراجعة بدون رضاها ولكان للزوج ان يتزوج مباينة بها دون الثلاث في العدة وبعدها لانه
حل المحلية وهو كونها ادمية وليست من المحرمات باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل
له الاية على ما نذكره عن قريب ان شاء الله تعالى والمعلق بالشرط معدوم قبله فينعدم زواله قبل الطلقة الثالثة [illegible]
قبل بلوغ الكتاب اجله [illegible] النص قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن العزم على نكاح المعتدة
مطلقا لان المانع [illegible] النسب ولا اشتباه في تجويز نكاح معتدته له اذ الاشتباه انما يكون في معتدة الغير كذا في الغاية
قال المولى سعدي افندي رحمه الله تعالى هذا [illegible] من قبيل التعليل في مقابلة النص والاولى ان يقال خص منه المطلق بالاجماع
ولا يحل للحرة بعد الطلاق الثلاث ولا تحل الامة بعد الثنتين الا بعد وطي زوج اخر بنكاح صحيح ومضي عدته بعد تطليق
الزوج الثاني او موته والاصل فيه قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد من قوله فان طلقها الطلقة
الثالثة عند اكثر اهل التاويل والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية ثم الغاية نكاح
الزوج مطلق والزوجية المطلقة انما تثبت بنكاح صحيح فاذا تزوجها الثاني نكاحا فاسدا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل
وشرط الدخول ثبت باشارة النص وهو ظاهر لقول بعض المشايخ وظاهر تفسيرهم ان يحمل النكاح على الوطي حملا للكلام على الافادة دون
الاعادة فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في قوله تعالى زوجا غيره فلو حمل النكاح على العقد كان ذلك تاكيدا والتاسيس اولى من
التاكيد كذا في الهداية قال المولى سعدي افندي قال الزيلعي [illegible] ذكر الاسحاب [illegible] النكاح المنسوب الى المراة يراد به العقد
المقصود منه دون الوطي لانه لا يتصور منها وتمكن ان يقال وتجوز نسبته اليها مجازا اي يقال وانه [illegible] بالتمكين منه وهذا
اقرب من حمله على العقد لانه لو حمل على العقد مجاز من احد حملي النكاح حقيقة للوطي ومجاز في العقد [illegible] عليه [illegible]
تسميته الاجنبي زوجا باعتبار ما يؤول اليه وفيه حمل اللفظ على الاعادة ايضا وفي حمله على الوطي مجاز واحد وهو نسبته اليها [illegible]
اولى وفيه بحث لان التمكين من الوطي لا يوجب الوطي ولا يلازمه الا ان يقال المراد التمكين المقارن للفعل ولا يبعد ان يقال قوله
حتى تنكح زوجا غيره من قبيل عيشة راضية على الاسناد المجازي انتهى كلام سعدي افندي ثم قال صاحب الهداية او يزاد على
النص بالحديث المشهور وهو حديث رفاعة بن وهب القرظي انه طلق امراته في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهي تميمة وقيل عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير القرظي ثم طلقها فاتت النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت يا نبي الله ان زوجي عبد الرحمن طلقني قبل ان يمسني ووجدت ما معه كهدبة الثوب افارجع الى ابن عمي
زوجي الاول فقال النبي صلى الله عليه وسلم لا حتى يكون مس فلبثت ما شاء الله ان تلبث ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه وسلم
فقالت يا رسول الله ان زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول كان قد مسني فقال النبي صلى الله عليه وسلم كذبت بقولك
الاول فلن اصدقك في الاخر فلبثت حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتت ابا بكر رضي الله عنه فقالت يا خليفة رسول الله
ارجع الى زوجي الاول فان زوجي الاخر قد مسني فقال لها ابو بكر قد عهدت رسول الله عليه السلام حين قال لك وشهدته حين اتيته
وعلمت ما قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله عنه اتت عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لها لئن اتيتني بعد مرتك
هذه لارجمنك كذا في البناية وفي المشهور انها اتت النبي صلى الله عليه وسلم وقالت له مقالتها فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم

لعائشة تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته وقد روي بروايات مختلفة في بعضها بلفظ الغيبة
وفي بعضها بلفظ الغيبة وفي بعضها بلفظ الخطاب وهو حديث مشهور تجوز الزيادة به على الكتاب ولا خلاف لاحد في اشتراط
الدخول سوى سعيد بن المسيب وقيل هو قول بشر المريسي وقول غير معتبر لانه مخالف للخبر المشهور ولهذا لو قضى به القاضي لا ينفذ
وقال صاحب الخلاصة وهو قول كالجور مخالف للاجماع من افتى بهذا القول وهو لم يشترط الدخول فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين
ولا تحل المطلقة لزوجها الاول بملك اليمين يعني اذا كانت المطلقة امة فاشتراها مولاها المطلق لا تحل له ان يطاها بملك اليمين لان الشرط الوطي
زوج اخر غيره ولم يوجد وتحلها وطي المراهق لوجود الدخول في نكاح صحيح وهو الشرط بالنص والمراد بالمراهق على ما فسره في الجامع الصغير
غلام لم يبلغ ومثله يجامع ومعناه ان تتحرك الته ويشتهي وذكر في فوايد شمس الائمة ان المراة تعتد بعشر سنين فاذا جامع مثله
امراة وجب عليها الغسل لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة للزوج الاول ولا غسل عليه وان كان يؤمر به تخلقا استحبابا
روي ان سيدنا علي رضي الله عنه [illegible] اجتمع فيه الصبيان يلعبون ورأى ابليس فيما بينهم فقال يا ملعون البشر
[illegible] بينهم والقلم لا يجري عليهم بعد فقال ان يدا ان اعودهم المعاصي في حال الصغر حتى تخلقوا بذلك فلا يؤمر الصبي بالغسل في صغره
ليتخلق بذلك وليعتاده وعن مالك رحمه الله تعالى يخالفنا في تحليل وطي المراهق والحجة عليه ما بيناه من وجود الدخول في نكاح صحيح ولا وطي السيد
لان الغاية نكاح الزوج والمولى ليس بزوج وقد روي ان سيدنا عثمان رضي الله تعالى عنه سئل عن ذلك وعنده سيدنا علي رضي الله تعالى عنه وزيد بن
ثابت رضي الله عنه فرخص سيدنا عثمان رضي الله عنه وزيد بن ثابت رضي الله عنه وقالا هو زوج فقام مولانا الامام علي كرم الله وجهه مغضبا كارها
لما قالا وقال ليس بزوج والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال ومبالغة والكمال قيد زائد لا يثبت الا بدليل ولا دليل عليه بل الدليل
يدل على عدمه لانه ذكر المسك وهي كناية عن الاصابة مطلقا وعن الجماع وهي تحصل بالايلاج على ان التصغير والا على عدم الشبع بالانزال والاحكام
مالك رحمه الله عليه ايضا يخالفنا فيه ويشترط الانزال ولهذا خالفه في المراهق ايضا لان الانزال لا يوجد فيه ولو وطئ الزوج الثاني وهي
حايض او نفساء او صائمة يحلها للاول وان كان عاصيا بفعله وان كان مجبوبا لا تحل للاول لانه المجبوب يجامع بالملاصقة في الفرج فلا يوجد
الايلاج وهو الشرط واما حبلت امراة المجبوب فولدت حلت للاول ولانه محصنة ايضا في قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول محمد رحمه الله
عليه لا تحل للاول ولا تصير محصنة كذا في البناية فان تزوجها الثاني ثم يقول الفقير الظاهر وان تزوجها بانه اول لاصح للتوفيق بينهما
ثم بشرط التحليل كره لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له قال صاحب الهداية رحمه الله ومحل الحديث الكراهة لاما في النكاح
وقال ابن الملك رحمه الله تعالى في شرح المنار سمى اللعن على المحلل لانه نكحها على قصد الفراق والنكاح شرع للدوام فكان كالتيس المستعار
وسمي المحلل له محللا لانه صار سببا لمثل هذا النكاح والمراد من اللعن اظهار خساسته لان الطبع السليم ينفر عن فعلهما
لا حقيقة اللعن لانه صلى الله عليه وسلم ما بعث لعانا ولا طعانا قال صاحب الفتاوى الكبرى رحمه الله المحلل ماجور وتاويل اللعن
اذا شرط الاجر وتحل للاول لوجود الدخول بنكاح صحيح اذ النكاح لا يبطل بالشرط وعن ابي يوسف ان النكاح فاسد لانه شرط التحليل
في معنى التوقيت في النكاح والنكاح الموقت فاسد فكذا هذا ولا تحل للاول لفساد النكاح وعن محمد انه اي النكاح بشرط التحليل
صحيح لانه لا يفسد بالشرط ولا تحل للاول لانه استعجل ما اخره الشرع لان النكاح عقد عمر ولما شرط التحليل خالف فيجازى
بمنع مقصوده كما في قتل المورث والزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث اي حكم ايضا اي كما يهدم حكم الثلاث خلافا لمحمد رحمه الله
الهدم ذكرنا تفصيله فيما سبق مرة بالتقريب فلا نعيد فمن طلقت دونها اي دون الثلاث وعادت اليه اي الى الزوج [illegible]
بعد وطي زوج اخر عادت اليه بثلاث لم يهدم حكم ما دون الثلاث وعنده عادت اليه بما بقي اي بالثنتين ان طلقت او بالواحدة
ولو طلقت ثنتين او الا ثنتين ولو قالت مطلقة الثلاث انقضت عدتي منك وتحللت وانقضت عدتي من الزوج الثاني والمدة
تحتمل ذلك قبل الزوج وتصديقها ان غلب على ظنه صدقها لانه اخبار بالاحلال امر الا يكون من باب المعاملات لان النكاح منها لانه
البضع بملوكها عقود عند الدخول او من باب الديانات لتعلق الحل والحرمة به وقول الاصناف يقبل خبر الواحد قال صاحب البناية
وكلام صاحب الهداية يوهم بان اخبار وقبول الطلاق وان لم يكن عدلا لان الحق في التحليل حيث قال لانه معاملة او امر ديني

لتعلق الحل به وقول الواحد فيها مقبول وليس الامر كذلك فان الرواية منصوصة بان الزوج الاول لا بأس عليه ان يتزوجها اذا كان
ثقة او كان وقع في قلبه انها صادقة انتهى يقول الفقير ما نقله من الرواية لا يثبت ما ادعاه من لزوم كونها عدلا على ان صاحب
الهداية قال ايضا اذا كان في غالب ظنه انها صادقة ثم ساق الدليل تدبر ثم انهم اختلفوا في ادنى هذه المدة قال الامام رحمه الله
عنه لا تصدق في اقل من ستين يوما وعندهما لا تصدق في تسعة وثلاثين يوما وتخريجه قولهما انه يجعل كانه طلقها في اخر جزء من
اجزاء الطهر وحيضها اقل من الحيض ثلاثة فطهرها اقل الطهر خمسة عشر يوما فالثلاث اذا كانت ثلاث مرات كان تسعة
والطهران ثلاثون يوما فلذلك صدقت في تسعة وثلاثين يوما لانها امينة اخبرت بما هو محتمل فوجب قبول قولها
واما تخريج قول الامام رضي الله عنه فيجعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع والطهر خمسة
عشر يوما لانه لا غاية لاكثره فقدرناه باقله وحيضها خمسة لان من الشاذ ان يكون حيضها اقل الحيض او يمتد الى اكثر الحيض
فيعتبر الوسط من ذلك وهو خمسة ايام فثلاثة اطهار كل طهر خمسة عشر يكون خمسة واربعين وثلاثة حيض كل حيض خمسة
يكون خمسة عشر فذلك ستون يوما وهذا على ما ذكره محمد رحمه الله واما على رواية الحسن رحمه الله فيجعل كانه طلقها في اخر الطهر
لان التحرز عن تطويل العدة واجب وايقاع الطلاق في اخر الطهر اقرب الى التحرز عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا
لما قدرنا طهرها باقل المدة نظرا لها يقدر حيضها باكثر المدة نظرا له فثلاث حيض كل حيض عشرة ثلاثون وطهران كل طهر خمسة عشر
ستون يوما كذا في العناية وسائر شروح الهداية يقول الفقير قد سامحوا في تقدير هذه المدة جميعا اعتمادا على فهم السامعين
والا فالظاهر ان تصدق على قولهما في ثمانية وسبعين يوما وعلى قوله في مائة وعشرين يوما لان العدة تنقضي حينئذ . تدبر

باب الايلاء

قال في النهاية ذكر في الاسرار في اول كتاب الطلاق هذه التصرفات التي تنفذ من الزوج
بحكم ملك النكاح اربعة انواع الطلاق والايلاء واللعان والظهار ثم قال ونبدأ بالطلاق لانه الاصل والمباح للزوج في وقته ثم او في
درجة منه في الاباحة الايلاء من حيث انه يمين مشروع ولكن فيه معنى الظلم فكان اوسط منه في الاباحة وهو في اللغة عبارة عن اليمين
يقال الى يولي ايلاء اذا حلف وفي الشريعة هو اي الايلاء الحلف على ترك وطء الزوجة مدة اي مدة الايلاء ووجه سبب الطلاق
الرجعي وهو عدم الموافقة وهما مشتركان في الابانة فيهما موقتة الا ان وقته لكن [illegible] من الخيار والطلاق الرجعي لان
التدارك فيه لا يستعقب مكروها ومنه من يجعل الايلاء لان التدارك غير متمكن لينقضي عدة الطلاق بخلاف الرجعي وشرطه
ان يكون صادرا من اهل الطلاق وعند الامام رحمه الله عنه او اهل وجوب الكفارة عندهما وان يكون في منكوحته في مدة اربعة اشهر
فصاعدا وركنه ان يقول والله لا اقربك اربعة اشهر ونحوه او يقول ان قربتك فعبدي حر واشباهه وحكمه لزوم الكفارة في القربان
في الاول ولزوم الجزاء في الثاني ووقوع تطليقة بائنة اذا مضت مدة الايلاء فهو يمين يترتب على الحنث والبر فيتبين وعلى
هذا قيل المولي هو من لا يخلو عن احد المكروهين وهاتي اي مدته اربعة اشهر للحرة وشهران للامة لان للامة نصف
ما للحرة في التنصيف فلا ايلاء لو حلف على اقل منها اي من اربعة اشهر للحرة ومن شهرين للامة وقال ابن ابي ليلى هو مول وان ترك
وطئها اقل من اربعة اشهر بانت منه بتطليقة [illegible] يقول الامام رحمه الله عنه اولا فلعله بلغه فتاوى ابن عباس رضي الله
عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر ورجع عن قوله فان قيل فتوى ابن عباس رضي الله عنهما مخالف لظاهر النصوص لان الله تعالى
للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فالتقييد بحده [illegible] بالزيادة على النص وهي لا تجوز بفتوى ابن عباس
فكيف رجع الامام عن قوله بفتواه فالجواب ان فتوى ابن عباس رضي الله عنهما [illegible] المقدرات الشرعية فكان مسموعا
ولم يرو عن احد خلافه فيجعل تفسيرا للنص لا تغييرا [illegible] في تقديره والله اعلم للذين يؤلون من نسائهم اربعة اشهر
تربص اربعة اشهر بترك الاولى بدلالة الثاني [illegible] الكفارة وحكمه اي حكم الايلاء وقوع طلقة بائنة ان بر فانه
الايلاء عندنا اذا مضت اربعة اشهر ولم يجامعها فانت طالق بائن وعند الامام الشافعي رحمه الله عليه لا يقع الفرقة بمضي المدة
ولكنه يوقف بعد المدة على ان يفئ اليها او يطلقها فان ابى ان يفعل شيئا من ذلك فرق القاضي بينهما وكان التفريق تطليقة

باينة لانه مانع حقها في الجماع فينوب القاضي منابه في التسريح كما في الجب والعنة ولنا انه ظلمها بمنع حقها في الجماع وهو الوطء
في المدة فجازاه الشرع بزوال نعمة النكاح عند مضي المدة تخليصا لها عن ضرر التعليق ولا يحصل التخليص بالرجعي فوقع
باينا وهو الماثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت رضي الله عنهم واعترض بان الزوج انما يكون ظالما بمنع حقها
ان لم يكن وطئها مرة واما في الزيادة فلا فكان الجزاء زوال النعمة بوقوع الطلاق لمنع حقها زيادة قال المولى سعدي افندي
اقول والظاهر ان لها حقا في الجماع في كل اربعة اشهر مرة لا اقل ولزوم الكفارة اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر مرة
لا اقل ولزوم الكفارة اذا قال والله لا اقربك اربعة اشهر او لزوم الجزاء اذا قال ان قربتك فعلي كذا ان حنث لان
الكفارة او الجزاء موجب الحنث وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يلزمه لان الله تعالى قال فان فاؤا فان الله غفور رحيم
فانه وعد المغفرة والمغفور له لا يجب عليه عقوبة قلنا وعد المغفرة في الآخرة وذلك لا ينافي وجوب الكفارة والجزاء في الدنيا
فلو قال لزوجته والله لا اقربك مؤبدا او والله لا اقربك اربعة اشهر موقتة كان موليا لما تلونا من قوله تعالى للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية يقول الفقير فيه تامل تامل وكذا يكون موليا لو قال ان قربتك فعلي حج او صوم
او صدقة او فانت طالق او عبده حر لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء وهذه الاجزية مما فيه مانعة من مباشرة
الشرط لما فيه من المشقة فان قربها في المدة حنث وسقط الايلاء على معنى انه لو مضت اربعة اشهر لا يقع الطلاق لان
اليمين يرتفع بالحنث والا اي وان لم يقربها في المدة بانت بطلقة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر لانها موقتة به
وبقيت اليمين ان اطلق يعني اذا قال والله لا اقربك بانت بمضي اربعة اشهر ولم تسقط اليمين لانها مطلقة ولم يوجد الحنث
ليرتفع به الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد البينونة اذ لا حق لها في الجماع بعدها وهذا اختيار عامة
المشايخ وكان الفقيه ابو سهل يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة يعني اذا مضت مدة الايلاء قبل انقضاء العدة يقع الطلاق ثانيا
لان الايلاء في حق الطلاق بمنزلة شرط متكرر كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فانت طالق باين والاصح قول العامة فلو
نكحها ثانيا عاد الايلاء فان مضت مدة اخرى اي اربعة اشهر بلا وطء بانت باخرى لان اليمين باقية لاطلاقها وبالتزوج حدث حقها فيتحقق
الظلم فيعتبر ابتداء الطلاق البائن فان نكحها ثالثا فكذلك اي وقعت بمضي اربعة اخرى طلقة ثالثة ان لم يقربها فيحتاج اذا الى زوج
اخر لثبوت الحرمة الغليظة بالطلقة الثالثة فان تزوجها بعد زوج اخر فلا ايلاء يعني ان تزوجها بعد زوج اخر ومضت اربعة
اشهر ولم يقربها لا يقع الطلاق لتقييده بطلاق هذا الملك لما ذكرنا انه بمنزلة التعليق لعدم القربان وتعليق القربان
ينحصر في الطلاق بهذا الملك الذي حصل فيه التعليق وقد مر في باب التعليق واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث فان وطئها لزم
الكفارة او الجزاء لوجود الحنث ولا تبين بمضي المدة وان لم يطأها لما مر من تقييد الايلاء بطلاق هذا الملك وكذا لو الى من اجنبية
او من مبانة يعني لو قال لاجنبية او لمبانة والله لا اقربك لا يكون موليا لان محل الايلاء من تكون من نسائنا بالنص والاجنبية
والمبانة ليست من نسائنا وان قربها قبل التزوج او بعده كفر لتحقق الحنث اذ اليمين منعقدة في حقه لان اليمين تعتمد تصور
الفعل المحلوف عليه حسا ولا يعتمد حلا وحرمة الا ترى انه اذا قال لاشربن الخمر في هذا اليوم فمضى اليوم ولم يشرب حنث وان كان
الفعل حراما محضا اما المطلقة الرجعية ففي لو وجد بعينه اذ الايمن مطلقة الرجعية فان الزوجية قائمة فيها واعترض
بان الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها من [illegible] والمطلقة الرجعية ليس لها حق في الجماع لا في الدنيا ولا في الاخرة [illegible] لها ولاية المطالبة
[illegible] المستحب ان يرجعها الى الجماع فلا يكون الزوج ظالما فينبغي ان لا يترتب عليه جزاء الظلم الذي هو الايلاء واجاب
[illegible] البزدوي رحمه الله تعالى بان الحكم في المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى والمطلقة الرجعية من نسائنا بالنص وهو
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن والبعل هو الزوج فكانت المرأة من نسائه فكان الحكم المرتب على نساء الازواج بقوله للذين
يؤلون من نسائهم مرتبا على المطلقة الرجعية ولا ايلاء فيما دون اربعة اشهر لقول ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما
دون اربعة اشهر يقول الفقير هذا تكرار لما سبق لانه قال في صدر الباب [illegible] اربعة اشهر للحرة وشهران للامة فلا ايلاء لو حلف

حتى لو قال في الاثناء لا اقربك سنتين وشهرين بعده فهو قول علي ما بعده ونحوه فلو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعدهما كان ايلاء لانه جمع بينهما بحرف الجمع فصار كالجمع بلفظ الجمع فلا يكون فيما دون اربعة اشهر ولو مكث يوما الى قوله والله لا اقربك شهرين فمكث يوما او ساعة ثم قال لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان الثاني ايجاب مبتدا والاصل في ذلك انه اذا لم يعد الاسم الذي للمعطوف والاحد في النفي ولم يمكث بينهما ساعة وقيل المعطوف في حكم المعطوف اليه كما في المسئلة الاولى واما اذا فات احد الامور المذكورة فقد كان ايجابا مبتدا وعلى هذا لا يكون موليا في المسئلة الثانية لوجود المكث واعادة حرف النفي فيهما ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية مضافة الى الاولى بقوله بعد الشهرين الاولين اربعة الشهر الا يوما مكث فيه فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلم تكامل مدة المنع فلا يكون موليا ويكون كلامه يمينين مستقلين ولو قال والله لا اقربك شهرين ولا شهرين لا يصير موليا باعادة حرف النفي فصار يمينا اخر وصار اجلين وتداخلا كما اذا قال والله لا اكلم فلانا يوما ولا يومين فان اليمين ينقضي بيومين لانه اعاد كلمة النفي فصار الثاني مستوعبا للاول متداخل فيهما بعد الاستثناء لان الوقت الواحد يصلح وقتا لايمان كثيرة فان من قال والله لا اكلم فلانا شهرا ولا ادخل هذه الدار شهرا ولا اكل هذا الطعام شهرا فمضى شهر واحد تنتهي الايمان كلها فكذلك ههنا اذا مضى شهران فقد مضت كل واحدة من اليمينين فيمكنه قربه بعد امراته في مدة الايلاء بغير شيء يلزمه فلا يصير موليا بخلاف المسئلة الاولى فانه لم يقو والمدة الثانية تبقى على حدة كان الكل مدة واحدة فكان موليا وكذا لا يكون موليا لو قال لا اقربك سنة الا يوما خلافا لزفر رحمه الله تعالى هو يصرف الاستثناء الى اخر السنة فتتم مدة المنع ولنا ان المولى من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وهذا ليس بصادق عليه لانه يمكنه القربان في كل يوم من السنة لان المستثنى يوم منكر فمن يوم يقربها فيه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه ولا يجوز صرفه الى اخر السنة لانه غير معين فكان تعيين الكلام من المذكر المعين بغير حاجة لا يجوز لان اليمين انعقاد في كل يوم ومعد ذلك من السنة اربعة اشهر او اكثر صار ايلاء لسقوط الاستثناء ولو قال والله لا ادخل البصرة وامراته فيها لا يكون موليا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من البصرة وان عجز المولي عن الوطء بمرض او مرضها او رتقها او صغرها او جبه او لانه بينهما مسافة اربعة اشهر ففيئه ان يقول فئت اليها ان استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة بهذه الاعذار كلها والرتق والقرن او الحيض لا يستطاع جماعها والا فرق بينها والمبال خاصة ونحو ذلك لا يتصور بعد صحة الايلاء والجب مختص بالزوج ووجود مسافة اربعة اشهر بينهما معتبر لتعلق بها بحقها في قبل الفيء حنث لان الفيء يستلزم حكمين وجوب الكفارة وانقضاء الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة وكذا الاخرى ان ذلك بذكر المنع لان الزوج اذاه عاجز عن الجماع حال الايلاء ان المطلوب قصد الاضرار بمنع حقها في الجماع او لا حق لها فيه وان قصده الايحاش باللسان ومثله يرتفع باللسان فاذا ارضاها باللسان ارتفع الظلم فلا يجازى بالطلاق ولا يلزم من كونه فيئا على هذا الوجه ان تجب الكفارة لانها جزاء الحنث والحنث لا يتحقق بالفيء باللسان فلو لم يستمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة وزال العذر في المدة تعين الفيء بالوطء ولا يكفي الفيء باللسان بل لا بد ان يقول فئت اليها لانه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف والقادر على الاصل في الايلاء الفيء بالجماع لا غير اذ الفيء باللسان بدل عنه والاصل انه لا عبرة بالبدل مع القدرة على الاصل ولو قال لها انت علي حرام سئل عن نيته فان نوى التحريم او لم ينو شيئا فهو ايلاء والتحريم الحلال هو اليمين عندنا لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ... الحرمة الثابتة باليمين لان في الايلاء

الوطء حلالا قبل الكفارة وفي الظهار ليس كذلك ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال وانما تنقضي اربعة اشهر وفي الظهار تثبت في الحال وان نوى ظهارا فظهار في قول الامام وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله لا يكون ظهارا والقول لشمس الائمة السرخسي رحمه الله عن الشواذ ولان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهو الركن فيه ولا تشبيه ههنا فلا يكون ظهارا ولهما انه اطلق الحرمة وفي الظهار نوع حرمة والمطلق يحتمل المقيد فيكون من محتملات مطلق الحرمة ومن نوى محتمل كلامه صدق وان نوى الكذب فكذب لانه نوى حقيقة كلامه لان المراة لما كانت حلالا فقوله انت حرام خبر ليس بمطابق للواقع فيكون كذبا قال صاحب العناية رحمه الله وفي نظر لان الكذب اولى حقيقة كلامه وجب ان ينصرف اليه بلا نية ولا ينصرف الى غيره الا بقرينة او نية لان الحقيقة لا تحتاج الى شيء من ذلك وقيل لا يصدق في القضاء ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما ان القاضي لا يصدقه في ابطال الايلاء لانه يمين ظاهر لكونه تحريم الحلال المنهي وان نوى الطلاق فبائن وان لم ينو شيئا من العدد او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث لانه من الكنايات وقد تقدم البحث فيها والفتوى على وقوع الطلاق به وان لم ينو فيجعل طلاقا باينا قال ابو بكر الاسكاف وابو جعفر الهندواني وابو بكر بن سعيد قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وكذا الفتوى على وقوع الطلاق بقوله كل حل علي حرام او كل حلال علي حرام او بقوله حرام است وانت كمرم بتوفي حرام للعرف قال صاحب الهداية رحمه الله ومن المشايخ من يصرف لفظ التحريم الى الطلاق من غير نية بحكم العرف والله اعلم

باب الخلع

اخر الخلع عن الايلاء لمعنيين احدهما ان الايلاء لتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المراة والثاني ان مبنى الايلاء النشوز من قبل الزوج والخلع النشوز من قبل المراة ... تقدم حال الرجل على حال المراة والخلع بالضم اسم من قولهم خالعت المراة زوجها واختلعت منه بمالها وهو الفصل وفي الشرع هذا هو التعريف الذي اختاره صاحب الكنز لكن لا يخلو عن مسامحة وقيل هو ان تفتدي المراة نفسها بمال ليخلعها به فعلى هذا هو التعريف الذي اختاره صاحب المختار ولفظ الحسن ... ولا باس به اي بالخلع عند الحاجة للغرض فلا جناح عليهما فيما افتدت به اي لا جناح على الرجل فيما اخذ ولا جناح على المراة فيما اعطت ... من الاسراف اذا استنفذوا لا ان النساء عوان عند الازواج بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم والعاني هو الاسير ... ان كان النشوز منه كره له اخذ شيء وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا واثما مبينا فانه قبل النهي ... ثم هو مؤكد بقوله وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض واخذن منكم ميثاقا غليظا ... وان النشوز منها كره له اخذ اكثر مما اعطاها ... ولا باس به وفي الجامع الصغير طاب الفضل ايضا لاطلاق ما تلونا اولا فانه لا فصل بين الفضل وغيره وجه رواية كراهة الزيادة ... وجه رواية كتاب الطلاق من الاصل قوله صلى الله عليه وسلم في امراة ثابت بن قيس بن شماس اما الزيادة فلا وقصتها ما روي ان جميلة بنت سلول كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت لا اعتب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام ... فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال صلى الله عليه وسلم اما الزيادة فلا ... فكان قوله صلى الله

اما الزيادة فلا يبقى اباحة اخذ الفضل واذا انتفى الاباحة يكون مكروها ولو اخذ الزيادة جاز في القضاء وكذا اذا اخذ وكان النشوز منه لانه
مقتضى ما تلوناه من قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثبات الجواز حكما اي جواز اخذ الزيادة في القضاء واباحة اخذ الزيادة وقد
ترك العمل في حق الاباحة لمعارض فبقي معمولا في الباقي والحاصل انهم قد فرقوا بين المباح والجائز بان كل مباح جائز كالمكروه والعكس
لان الجواز ضد الحرمة والاباحة ضد الكراهة فاذا انتفى الجواز ثبت ضده وهو الحرمة فتنتفي الاباحة ايضا واذا انتفى الاباحة ثبت
ضدها وهو الكراهة ولا ينتفي به الجواز لجواز اجتماع الجواز مع الكراهة وقد ترك ما تلوناه في حق الاباحة لمعارض وهو قوله صلى الله
عم اما الزيادة فلا لكونه نهيا لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش وهو لا يعدم المشروعية فبقي معمولا به في الباقي وهو الجواز كذا
في النهاية وشرح العناية وفي العناية بحث من وجهين وجوابه فراجعه ومعنى النشوز كراهة كل واحد منهما صاحبه و
بعضهم قال النشوز من المراة يقال نشزت المراة على زوجها فهي ناشزة اذا ابغضته واباه وعن الزجاج النشوز يكون من
الزوجين قال صاحب القاموس والمراة نشزت نشوزا استعصت على زوجها وابغضته وبعلها عليها ضربها وجفاها والواقع
بها اي بالخلع وبالطلاق على مال مثل قوله طلقتك على الف مثلا طلاق بائن لقوله صلى الله عليه وسلم الخلع تطليقة بائنة روي
ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم موقوفا عليهم او مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحتمل الطلاق حتى صار
من الكنايات والواقع بالكناية بائن فان قيل لو كان من الكنايات لكانت النية شرطا وليست بشرط اجيب بان ذكر المال اغنى عن النية وههنا
بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس او عن الخيرات او عن النكاح فلما ذكر العوض تعين الانخلاع عن النكاح فلا يحتاج الى النية ولهذا
لو قال خالعتك ولم يذكر العوض لا يقع ما لم ينو فيكون ذكر المال كالنية ولانه لا يسلم لها الا التسليم لها نفسها وذلك بالبينونة
ويلزم المال المسمى فيهما وما جاز ان يكون مهرا صلح بدلا للخلع لان ما يصلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم لان البضع في حال الدخول
متقوم لانه شريف فلم يشرع تملكه الا بعوض اظهارا لشرفه واما في حالة الخروج فغير متقوم لان المخالع لا يملك شيئا وانما هو اسقاط الا انه شريف في
نفسه لكون الطلاق للزوج عن الاستيلاء عليها فلا يفتقر الى ايجاب المال فهذا يفسر كون النكاح متقوما وزواله غير متقوم ثم انهم قالوا
ولا ينعكس قولهم وما صلح مهرا صلح بدلا للخلع يعني ليس كل ما يصلح بدلا للخلع يصلح مهرا فانها اذا اختلعت منه على ما في بطون غنمها جاز
وله ما في بطونها وقت الخلع دون ما وجدت منه بعده ولو تزوج امراة على ما في بطون غنمه وجب مهر المثل لان التسمية غير صحيحة لكون
ما في البطن ليس بمال في الحال وانما يكون متوهما ان يصير بالانفصال كذا في العناية وان بطل العوض في الخلع يقع بائنا وان بطل في
الطلاق على مال يقع رجعيا لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وهو كناية فيقع به الطلاق بائنا وفي الثاني الصريح وهو
يعقب الرجعة بلا شيء فيهما للزوج لانها ما سمت مالا متقوما حتى يصير غارة له ولانه لا وجه لايجاب المسمى للاسلام في صورة
ان يخالعها او يطلقها وهو مسلم على خمر او خنزير ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما اذا خالعها او طلقها وهو مسلم على
خمر او خنزير او ميتة او قالت خالعني على ما في يدي ولا شيء في يدها او قالت خالعني على ما في يدي من دراهم ولا شيء في يدها
اي في يد الزوجة فلها ثلاثة دراهم لانها سمت الجمع واقله ثلاثة دراهم سواء لم يكن في يدها شيء او كان دون ثلاثة دراهم لان كلمة
من هنا للصلة دون التبعيض لان الكلام يختل بدونها كذا في الهداية قال صاحب العناية رحمه الله تعالى كانه اراد بكونها صلة ان تكون
للبيان على اصطلاح النحاة كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ومنهم من ضبطه فقال كل موضع يصح الكلام فيه
بدونها فهي للتبعيض كما في قولك اخذت من الدراهم وكل موضع لا يصح الكلام بدونها فهي صلة زيدت لتصحيح الكلام فانها لو
قالت خالعني على ما في يدي دراهم اختل الكلام واذا لم يكن للتبعيض كان الجمع فيما نحن فيه باقيا على حاله فيلزم ثلاثة دراهم
واعترض بان ما ذكرت من الاختلال ليس بصحيح لان قوله دراهم يجوز ان يكون بدلا عن قولها ما في يدي فيكون تقديره
خالعني على دراهم والجواب ان هذا الشيخ لا يجيز البدل الا اذا كان بتقدير كلامه خالعني على دراهم فيلزم ثلاثة دراهم وهو المطلوب
انتهى يقول الفقير ليس مراد المعترض عدم لزوم ثلاثة دراهم بل مراده ان يقول لا يصح قولكم [illegible] اصلا
حضر الله او لم يكن وصاحب الكافي رحمه الله ضبط بوجه اخر وهو ان كل موضع يتم الكلام بنفسه [illegible] ولكنه اشتمل على نوع ابهام

فمن للتبيين كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه حتى جاز الاقتصار عليه
الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدي قد يكون من انواع شتى فاذا قالت من دراهم فقد اعينت ما ابهمت فصارت كانها قالت خالعني
على دراهم وقوله اخذت من الدراهم بخلاف ذلك لانه لم يتم الكلام بقوله اخذت وهو ظاهر تدبر قال صاحب الهداية رحمه الله وان كان في يدها
اكثر من ثلاثة دراهم فله ذلك وان قالت خالعني على ما في يدي من مال ولا شيء في يدها ترد مهرها لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج
راضيا بالزوال الا بعوض ولا وجه الى ايجاب المسمى وقيمته للجهالة ولا الى قيمة البضع اعني مهر المثل لان البضع غير متقوم حال
الخروج فتعين ايجاب ما قام به على الزوج دفعا للضرر عنه وان خالعها على عبد لها ابق على انها بريئة من ضمانه لم تبرا لانه يطالب
بتحصيله وتسليمه بل ان حصل تسلمه اليه والا فلا شيء عليها لا تبرا ولزمها تسليمه اي تسليم عين العبد ان امكن اي ان امكن
تسليم العين والا فقيمته اي فيلزمها تسليم قيمته لان الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض فيكون اشتراط البراءة
شرطا فاسدا لانه لا يقتضيه العقد فيبطل الشرط دون الخلع لانه مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فان قيل سلمنا ان الخلع
لا يبطل بها لكن ينبغي ان يفسد التسمية لان اشتراط عدم وجوب تسليم المسمى واذا فسدت رجع الزوج عليها بما ساق اليها
من المهر كما لو اختلعت منه على دابة اجيب بان العقد اذا كان صحيحا كان نافيا فخص من الشرط ما [illegible] والا فلا
في وشي والما فسدت التسمية فيما اذا اختلعت على دابة للجهالة المستحقة لكونها تشتمل انواعا مختلفة من الحيوان فان
قيل الخلع كما يوجب تسليم المسمى يوجب تسليمه بوصف كونه سليما واشتراط البراءة عن وصف السلامة صحيح كالبيع
اشتراط البراءة عن تسليم المسمى ايضا اجيب بان استحقاق التسليم فوق استحقاق الوصف فان بيع ما لا يقدر على تسليمه
لا يجوز والبيع بشرط البراءة عن العيوب يجوز فلا يلزم من جواز الادنى جواز الاعلى ولان الرغبة في تملك الشيء للانتفاع به و
ذلك بالتسليم وباشتراط البراءة عنه يفوت المقصود ولا كذلك اشتراط البراءة عن العيوب ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فطلق
واحدة فله ثلث الالف لانها لما طلبت الثلاث بالف فقد طلبت كل واحدة من الثلاث بثلث الالف وهذا لان حرف الباء
تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض وبانت لوجوب المال وفي طلقني ثلاثا على الف والمسالة بحالها يقع الطلاق رجعيا
بلا شيء لو قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع رجعيا ولا شيء عليها عند الامام رضي الله عنه وعندهما كالباء لان كلمة على
بمنزلة الباء في المعاوضات حتى انهم قالوا احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء وللامام رحمه الله ان كلمة على للشرط لا
[illegible] الشرط لا عدم الاشتراط [illegible] واذا كان للشرط فالشرط لا
يتوزع على اجزاء الشرط وذلك لان المعلق لا يوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن جميع اجزائه فما لم يوجد
جميع اجزائه لا يوجد الشرط فلا يقع جزء من المشروط لا يوجد جزء من الشرط لعدم وجود الشرط بخلاف الباء لانه للعوض
واذا لم يجب المال كان الزوج في ايقاع الطلاق مبتدئا بغير مبني على سؤالها فوقع ويملك الرجعة قال صاحب العناية رحمه الله
وفيه بحث من وجهين احدهما انه يجعل بمعنى الشرط مجازا لا تدخل على تمليك المال وذلك لا يقبل التعليق والثاني انما
ذهبتم اليه مجاز [illegible] وليس احدهما [illegible] الاشتراك في اللزوم كما هو موجود بين الشرط
والجزاء فكذلك هو موجود بين العوض والمعوض والجواب عن الاول ان المال فيما نحن فيه تابع للطلاق في ثبوته فيقبل تبعا
لما لم يقبل مستقلا وعن الثاني ان اللزوم بين العوضين اي بين العوض والمعوض بالتضايف من جانبين
الشرط والجزاء بالذات فكان جعل الشرط مجازا اقرب الى الحقيقة اولى على ما عرف انتهى ولو قال لها طلقي نفسك ثلاثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لا يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني
ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها ارضى ولو قال لها انت طالق بالف او على الف فقبلت بانت وله
المال وانما لزوم القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف بعوض الف يجب لي عليك ومعنى قوله على الف بشرط الف يكون
لي عليك والعوض لا يجب بدون قبوله والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجوده بالقبول والطلاق بائن لوجوب المال له

تزوجها

ولو قال لها انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت وعتق العبد مجانا وان لم يقبلا وعندهما ان لم يقبلا
لم يقع الطلاق ولا العتق وان قبلا لزم المال كما علم من تعليل الخلاف بينهم وبينهما في موضعين الخلع اي المرأة والعبد اذا
قبلا المال وقع الطلاق والعتاق مجانا عند الامام رحمه الله تعالى ولا اعتبار بقبولهما وعندهما يجب على المرأة او العبد المال والثاني
انهما اذا لم يقبلا المال يقع الطلاق والعتاق عند الامام كما اذا قبلا وعندهما اذا لم يقبلا لا يقعان لهما ان هذا الكلام يستعمل
للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة قولهم بدرهم والخلع معاوضة فيجعل الواو على معنى الباء بدلالة المعاوضة
كما اذا قال انت طالق بالف درهم فقبلت قال المولى الفاضل سعدي افندي وفيه بحث انتهى يقول الفقير اعلم انه اذا حمل الواو
على معنى الباء في وعليك درهم وكذا في قوله ولك درهم لا يمكن تقديره بوجه من الوجوه تدبر قال صاحب العناية رحمه الله ولها
ههنا طريق آخر وهو ان يجعل الواو للحال كما اذا قال انت طالق في حال ما يجب لي عليك الف ولا يكون ذلك الا بعد قبولها اذ الاحوال
شروط فكانه قال ان قبلت وجب الالف وللامام رحمه الله تعالى ان قوله وعليك الف جملة تامة من مبتدأ وخبر وكل ما هو كذلك لا يرتبط
بما قبله الا بدليل اذ الاصل في الجملة التامة الاستقلال ولا دليل ههنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بل عامة
الكرام فيهما الامتناع عن قبول عوض بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدون المال لكونهما معاوضة محضة فيجعل
ان يكون حال المعاوضة وليلا قال المولى سعدي افندي اقول ابن الهمام قال رحمه الله وما فيه على المعنى الحقيقي وهو
العطف فيكون الزوج بعد الايقاع عطف جملة اخرى وهي دعوى المال عليها ابتداء ويحصل كلامه ان المال في الصور التي
لا يلزم بالاقرار والبينة انتهى يقول الفقير على هذا يلزم ان يكون قبولها اقرارا وليس كذلك لان الامام رحمه الله
لم يعتبر قبولها اصلا تدبر والخلع معاوضة في حقها اي في حق المرأة لانه تمليك المال بعد ابتداء الا تسلم نفسها فيصح رجوعها اي رجوع المرأة قبل
قبوله اي قبل قبول الزوج ما دام بعد ما اوجبت ويصح شرط الخيار لها ويبطل الخلع بالقيام عن المجلس قبل قبوله كما هي احكام
المعاوضة والخلع يمين في حقه اي في حق الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فلا يرجع بعد ما اوجب قبل
قبولها كما لا يصح الرجوع عن اليمين ولا يصح شرط الخيار له كما لا يصح في اليمين ولا يبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها
كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس وجانب العبد في العتق على مال كجانبها فيكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا فيترتب احكام المعاوضة في جانبه واحكام اليمين في جانب المولى ثم ان كون الخلع معاوضة في
جانبها ويمينا في جانبه قول الامام رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله تعالى يمين في الجانبين فيترتب على احكام اليمين في
جانبها تدبر ولو قال لها طلقتك امس بالف فلم تقبلي فقالت بل قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك اي لو قال لغيره بعت
منك هذا العبد بالفاس فلم تقبل فقال بل قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب
الزوج والقبول شرط الحنث فتم اليمين بلا قبولها فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالشرط لصحتها بدونه
فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر واما البيع فلا يتم الا بالايجاب والقبول
ولا يصح لاحدهما بدون الآخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق والمبارأة
بفتح الهمزة مفاعلة من برأ وشريكه وابرأ كل منهما صاحبه وترك الهمزة خطأ كذا في المغرب كالخلع ويسقطان كل منها
اي كل من الخلع والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية وي
المستقبل الا نفقة العدة للمختلعة والمبارية النفقة والسكنى ما واحتفي العدة مصرح به كما في الشهيدية الكافي فلا يطالب في
اي المرأة بالمهر ولا بالنفقة ماضيته مفروضة فان غير المفروضة لا تطالب بها مطلقا ولا يطالب بها الزوج بنفقة عجلها ولم
تمض مدتها الى مدة النفقة المعجلة ولا بمهر سلم اليها وخلع قبل الدخول لان جميعها مما يتعلق بالنكاح فانهما يسقطان
جميعا عند الامام رحمه الله تعالى وعند محمد لا يسقط الا المسمى في الخلع والمباراة الا ما سمياه فيهما اي في الخلع والمباراة وابو يوسف مع
الامام في المباراة ومع محمد في الخلع لمحمد رحمه الله تعالى ان كلا واحد من الخلع والمباراة معاوضة وفي المعاوضات يعتبر المشروط

لا غير ولم يوز لو كان لاحدهما دين واجب بسبب آخر لا يسقط بهما وكذا النفقة بعد تمام لا تسقط وان كانت من حقوق النكاح ولابي يوسف
رحمه الله ان المباراة مفاعلة من البراءة ولا مفاعلة تقتضي الفعل من الجانبين وذلك يقتضي براءة كل منهما عن الآخر ولفظ
البراءة مطلق فتقيد بما هو حقوق النكاح لدلالة الغرض وهو حقوق البراءة عما وقعت البراءة لاجله وهو النشوز الحاصل بسبب
وصل النكاح وانقطاع المنازعة انما يكون باسقاط ما وجب باسقاط تلك الوصلة وقيل الغرض هو قطع المنازعة الناشئة
بالنكاح فتقيد البراءة بالحقوق الواجبة بالنكاح واما الخلع فمقتضاه الانخلاع وقد حصل في نفس النكاح فلا ضرورة الى
انقطاع الاحكام وللامام رضي الله عنه ان الخلع ينبئ عن الفصل ومنه خلع النعل وخلع العمل وهو مطلق كالعامل عن العمل والفصل
لا يكون الا عن وصل ولا وصل الا بالنكاح وحقوقه اللازمة به وهو قد صدر مطلقا كالمباراة فيعمل بالاطلاق في النكاح
واحكامه كالمباراة قوله الا عن الفصل ونفقة العدة لم تكن واجبة عند الخلع لتسقط به وانما تجب بعده شيئا فشيئا ولو خلع
صغيرته من زوجها بمالها الا يلزم المال لانه لو نظر لها فيه اذ البضع في حالة الخروج غير متقوم بخلاف النكاح لان البضع
متقوم عند الدخول فان الرجل اذا زوج ابنه الصغير امرأة بمهر المثل صح لان البضع متقوم حال الدخول ولا يسقط مهرها
لانه اذا لم يجب الخلع لا يسقط مهرها وطلقت في الاصح لانه تعليق بشرط القبول وقد حصل الاب كما انها
وفي رواية لا تطلق والاول اصح وفي الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه لا ولاية له عليها فصار كالفضولي ولو خلع الاب
على انه ضامن لبدل الخلع لزمه اي الاب المال في المسئلتين لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح ففي الاب اولى وطلقت الصغيرة
او الكبيرة ان قبلت الخلع ثم انهم قالوا معنى الضمان في الصغيرة التزام المال على نفسه لا الكفالة عن الصغيرة لان الزوج
لا يستحق عليها مالا حتى يتكفل عنها احد ولو شرط المال عليها اي على الصغيرة طلقت بلا شيء ان قبلت لعدم ان كانت من اهل القبول
بان تعقل ان الخلع شرط سالب والنكاح شرط جالب وقبلت اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط وصحة الخلع تتعلق بالمال
لزوم المال واما عدم لوجوب الشيء فلانها ليست من اهل الغرامات والاولى وان لم تقبل سواء كانت من اهل القبول
ولم تقبل او لم تكن من اهل القبول فلا تطلق يقول الفقير سوق كلام المصنف رحمه الله يشعر برجوع ضمير عليها الى المرأة صغيرة او كبيرة
لانه قال في صدر هذه المسئلة ولو خلع صغيرته من زوجها بمالها الى آخره ثم قال وفي الكبيرة يتوقف على قبولها ثم قال ولو خلع على
انه ضامن لزمه المال وقال صاحب المختار ونزعه في المسئلتين فلو اقيد بها لعرف بقولنا في المسئلتين اتباعا له على
والآية لم يوجد في سائر المتون مسئلة الكبيرة بل وقعت في الحاوي وتبعهم المصنف رحمه الله فذكرها ثم قال ولو شرط المال عليها
فقرينة السوق رجوع الضمير الى المرأة مطلقة صغيرة او كبيرة فيكون المعنى ولو شرط المال على المرأة صغيرة او كبيرة طلقت
بلا شيء ان قبلت الكبيرة وكذا الصغيرة ان كانت من اهل القبول وقبلت لكن ما ذكروه في دليل عدم وجوب المال من انها
ليست من اهل الغرامات لا يتمشى في الكبيرة بل يتمشى في الصغيرة فقط اذا عرفت هذا فاعلم ان اللازم على المصنف رحمه الله
ان يقول ولو شرط المال على الصغيرة صريحا وان يقول عليها لانه يشعر بعموم هذه المسئلة للكبيرة والصغيرة مع
ان ما ذكروه من دليل عدم وجوب المال يقتضي اختصاصها بالصغيرة اللهم الا ان يدعي رجوع الضمير الى الصغيرة
فقط على ما شرحناه اولا اقتداء بشراح المتون الا ان مسئلة الكبيرة غير موجودة في المتون بل وقعت هذه المسئلة
متصلة بمسئلة الصغيرة تدبر وخلع المريضة بعوض الموت معتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار وقد تقدم وجه ترتيب الحرمات المتقدمة في اول كل باب منها وكان من حقه ان يوصل بعدم
الظهار على اللعان ووجهه انه اقرب الى الاباحة من سبب اللعان فان سبب اللعان عند اضافة الزنا الى منكوحته يوجب
حد القذف وموجبه معصية محضة بغير شبهة الاباحة والظهار في اللغة مقابلة الظهر بالظهر فان الشخصين
اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الآخر وهو تشبيه زوجته او عضو منها يعبر به عن جملتها مثل الرقبة
والعنق والروح والبدن والجسد والفرج والوجه ونحو ذلك او جزء شائع منها كنصفها او ثلثها بعضو يحرم عليه النظر اليه

من محارمه على التأبيد ولو رضاعا فلو قال لها انت علي كظهر امي مثال التشبيه زوجته او رأسك ونحوه مثال التشبيه عضو منها يعبر به
عن جملتها او نصفها وليشبه مثال الجزء الشائع ببطن او كبطنها او فخذها او كظهر اختي او عمتي ونحوهما من محارمه على التأبيد حرم
عليه وطؤها ودواعيه اي دواعي الوطي حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى تحريم موقت بالكفارة غير مزيل
للنكاح ويبين وكذا ان احدهم في الجاهلية كان اذا اراد ان يطلق امرأته جعلها في التحريم على نفسه كالام فشرع الظهار عليها
من امه كالفخذ والظهر والبطن والفرج ثم نظروا ولم تجد [illegible] الحسن من الذكر ولا اشتق من الظهر مع اصابة المعنى الذي
ارادوه فاستعملوه دون غيره وانما سمي ظهارا ثم ان خولة بنت ثعلبة قالت كنت تحت اوس بن الصامت وقد كان شيخا كبيرا قد ساء خلقه
سنه فراجعته بشيء فغضب فقال انت علي كظهر امي ثم خرج فجلس في نادي قومه ثم رجع الي فراودني فقلت والذي نفس
خولة بيده لا تصل الي وقد قلت ما قلت حتى يحكم الله ورسوله فيّ فوقع علي فدفعته بما تدفع به المرأة الشيخ الكبير وخرجت
الى بعض جاراتي فاخذت ثيابا فلبستها واتيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فاخبرته بذلك فجعل يقول لي زوجك
وابن عمك وقد كبر فخرج اليه فجعلت اشكو الى الله ما القى من سوء خلقه فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما كان يتغشاه عند نزول الوحي فلما سري عنه قال انزل الله فيك وفي زوجك بيانا وتلا قوله تعالى قد سمع الله قول التي تجادلك
في زوجها وتشتكي الى الله الى اخر آيات الظهار ثم قال مريه فليعتق رقبة فقلت لا يجد ذلك يا رسول الله فقال مريه
ان يصوم شهرين متتابعين فقلت هو شيخ كبير لا يطيق الصوم فقال مريه فليطعم ستين مسكينا فقلت
ما عنده شيء يا رسول الله فقال انا سنعينه بعرق فقلت وانا اعينه بعرق ايضا قال افعلا واستوصيا به خيرا
كذا في العناية وفي رواية اخرى فاتيت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعدما قال زوجي ما قال فاخبرته به فقال صلى الله تعالى عليه وسلم
حرمت عليه فهتفت وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فسكت الى الله تعالى وقلت
اللهم انزل في مثل شأني فتغشى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الى اخر الحديث فلو وطئها قبل التكفير فليس عليه الا الاستغفار
وغير الكفارة الاولى اي غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص ولا يعود حتى يكفر لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
للذي واقع امرأته في الظهار قبل الكفارة استغفر الله ولا تعد فلو كان شيء اخر واجبا لنبه عليه وروي بعضهم عن سعيد بن جبير رضي
ان عليه كفارتين والعود الموجب للكفارة عزمه على وطئها وقال الامام الشافعي رحمه الله المراد من العود الموجب
للكفارة هو السكوت عن طلاقها عقيب الظهار وينبغي لها ان تمنعه نفسها حتى يكفر لانه حرام وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي
عليها ابقاء لحقها واللفظ المذكور يعني انت علي كظهر امي وما يماثله لا يحتمل غير الظهار لانه صريح فيه ولو نوى به الطلاق لا يصح
لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به ولو قال انت علي مثل امي او كامي فان نوى الكرامة صدق لان التكريم بالتشبيه فاش
في الكلام او نوى الظهار فظهار لانه تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الى النية او
نوى الطلاق فبائن لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى الطلاق وان لم ينو شيئا فليس بشيء
عند الامام وابي يوسف رحمهما الله تعالى لاحتمال الحمل على الكرامة وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ظهارا لان التشبيه بعضو منها
لما كان ظهارا فالتشبيه بجميعها اولى ولو قال انت علي حرام كامي ونوى ظهارا او طلاقا فكما نوى لانه يحتمل الوجهين
الظهار لمكان التشبيه والطلاق لمكان التحريم والتشبيه تأكيد له وان لم تكن له نية فعلى قول ابي يوسف رحمه الله تعالى
ايلاء وعلى قول محمد رحمه الله ظهار وكذا في الهداية قال صاحب النهاية رحمه الله والصدر الشهيد الخلاف وقال
الحلواني على [illegible] ولو قال انت علي حرام كظهر امي ونوى طلاقا او ايلاء فهو ظهار وكذا اذا لم ينو عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما
هو على ما نوى فان نوى ظهارا فظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ايلاء فايلاء وذكر الصدر الشهيد والامام العتابي
في شرحيهما للجامع الصغير لان التحريم يحتمل كل ذلك من الطلاق والظهار والايلاء ونية المحتمل صحيحة عند محمد رحمه الله

تعالى عليه او نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف رحمه الله يكونان جميعا يعني لغا الطلاق بنية ويكون مظاهرا بالتصريح
بالظهار ولا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره قضاء وللامام انه صريح في الظهار والتحريم لا يحتمل [illegible] عليه الى النية
فلا يحتمل غيره من الطلاق والايلاء ثم هو محكم لعدم احتمال الغير وقوله انت علي حرام يحتمل تحريم الطلاق وغيره فيرد التحريم
المبهم الى الظهار كما هو الاصل في رد المحتمل على المحكم ولا ظهار الا من الزوجة فلا ظهار من امته لقوله تعالى من نسائهم ولان
الحل في الامة تابع بدليل انه لو اشترى امة هي محرمة عليه برضاع او مصاهرة لم يثبت للمشتري ولاية الرد بسبب
الحرمة فلا تكون الامة في معنى المنكوحة حتى تلحق بها ولان الظهار منقول عن الطلاق ولا طلاق في المملوكة ولا ظهار ممن نكحها بلا
امرها وظاهر منها فاجازت النكاح بعد ان تزوج امرأة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت هي النكاح فالظهار باطل لانه صادق
في التشبيه وقت التصرف فلم يكن منكرا والظهار ليس بحق من حقوق حتى يتوقف عليه ولو قال لنسائه انتن علي
كظهر امي كان مظاهرا منهن لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا اضاف الطلاق وعليه لكل واحدة كفارة لان الحرمة
تثبت في حق كل واحدة والكفارة لانتهاء الحرمة فتتعدد بتعددها بخلاف الايلاء منهن بان يقول والله لا اقربكن
فانه ان لم يقربهن حتى مضت اربعة اشهر طلقن جميعا وان قرب الكل فعليه كفارة واحدة لان الكفارة لصيانة
حرمة الاسم ولم يتعدد ذكر الاسم ولو ظاهر من واحدة مرارا في مجلس او مجالس فعليه لكل ظهار كفارة لان تكرار الظهار
كتكرار اليمين فكما تتكرر الكفارة في اليمين المتكررة تتكرر في الظهار المتكرر كذلك قال صاحب الاختيار وروى الحسن
عن الامام رحمه الله تعالى عليه انه اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي مائة مرة وجب عليه مائة كفارة وهي اي الكفارة عتق رقبة
قال صاحب العناية اي اعتاق رقبة فان العتق قد لا ينوب عن الكفارة الا يرى انه لو ورث اباه ونوى الكفارة
لا يجزيه يخرج عن عهدته بجواز عتق العبد المسلم والكافر والذكر والانثى والصغير والكبير لان اسم الرقبة يطلق على
هولاء اذ هي عبارة عن الذات المرقوق المملوك من كل وجه والامام الشافعي رحمه الله يخالفنا في الكافر ويقول الكفارة
حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله ونحن نقول المنصوص عليه اعتاق الرقبة وقد تحقق ويجوز العبد الاعور اي من
ذهب احدى عينيه والاصم الذي اذا صيح به يسمع ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات من
الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت ويجوز عتق مكاتب لم يؤد شيئا من بدل الكتابة
لان الرق قائم فيه من كل وجه لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والشافعي رحمه الله يخالفنا فيه
لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فاشبه المدبر قال صاحب البناية رحمه الله تعالى وهو الزام من الامام الشافعي رحمه الله
على اصحابنا على ما قالوا به وحاصل الالزام ان المدبر لا يجوز اعتاقه عندكم عن الكفارة لانه قد استحق الحرية بجهة
فينبغي ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضا لانه مستحق العتق بجهة لكن الفرق ظاهر لانه ينفسخ وذلك لا يكون قياسا
مع الفارق ولا يجوز الاعمى والاصم الذي لا يسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين او ابهاميهما او الرجلين او يد ورجل من
جانب واحد لانه فات جنس المنفعة فيهم وهو ظاهر في الجميع الا في المقطوع ابهامي اليدين فانه يحتاج الى البيان
وهو ان قوة البطش بهما فبفواتهما يفوت جنس منفعة البطش قال صاحب غاية البيان نقلا عن الاجناس
ويجوز مقطوع الانف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان كلها ويجوز ذاهب
الحاجبين وشعر اللحية والرأس ونقل عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوي ويجوز الاعشى والعنين
والخنثى والامة الرتقاء انتهى قال صاحب الاختيار رحمه الله تعالى وثلاث اصابع من اليد لها حكم الكل انتهى ولا يجوز مجنون
مطبق اي الذي لا يعقل ابدا لان الانتفاع بالجوارح لا يكون الا بالعقل فكان كفائت المنافع والذي يجن ويفيق يجوز
لان الاختلال غير مانع قال صاحب العناية يعني اذا اعتقه في حال افاقته انتهى يقول الفقير لم نجد هذا التقييد في غيره من
الكتب الذي عندنا ولا يجوز عتق مدبر وام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا فانه اذا اشترى [illegible]

لمن العتق الحكمية وادائه مقابلة بشيء من الضعف الحكمي ومكاتب ادى بعضه من بدل الكتابة لان اعتاقه يكون ببدل وعن الامام رحمه الله
انه يجزيه لقيام الرق من كل وجه ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ بخلاف ام الولد والمدبر لان فيهما لا يحتمل الانفساخ
ومعتق البعض لانه ليس برقبة كاملة ولو اشترى قريبه بنية الكفارة عنها وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يجزيه لان
شراء القريب اعتاق قال النبي صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اخبر النبي صلى الله
عليه وسلم ان الابن قادر على اعتاق الاب فيكون قادرا لتصديق فيما اخبر ولا يقدر على اعتاقه قبل الشراء لعدم الملك ولا
بعد الشراء لانه يعتق عليه بالشراء فيكون نفس الشراء اعتاقا فاذا نوى بالشراء الكفارة يصير اعتاقا عن الكفارة
فيصح ويجزيه كما في الاختيار ونحوه بخلاف ما لو ورثه فانه لا يجزيه عنها والفرق ان الشراء اختياري دونه وكذا يصح عن
كفارته لو حرر نصف عبده عنها ثم حرر باقيه قبل وطي من ظاهر منها اما عندهما فظاهر لان الاعتاق لا يتجزى فاعتاق النصف
اعتاق الكل فلا يجوز الاعتاق بالكلامين واما عنده فلانه اعتقه بكلامين والنقص حصل فيه من النقص حصل بسبب الاعتاق
للكفارة ومثل عجز ما لو كان اضجع شاة للاضحية فاصابه السكين عينها فان النقصان لما حصل بفعل التضحية لم يمنع
فكذا النقصان الحاصل بفعل الكفارة لم يمنع ولو حرر نصف عبد مشترك عنها وضمن باقيه لا يجوز عن الكفارة عند الامام
رحمه الله لو كان موسرا وعندهما خلافا لهما فانهما يقولان ان كان موسرا اجزاه لانه يتملك نصيب صاحبه بالضمان فصار معتقا
كل العبد عن الكفارة وهو ملكه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فاذا اعتق نصيبه عتق كله الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن
نصيب شريكه ويتملكه فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه بخلاف ما اذا كان معسرا لانه وجبت عليه السعاية
في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض وللامام رحمه الله ان نصيب صاحبه ينتقص على ملكه ثم يتحول اليه بالضمان لان الاعتاق
يتجزى عنده فانما يعتق نصيبه فقط في الابتداء ووقع في النصف ونصف الرقبة ليس برقبة وقد تمكن النقصان في
النصف الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع في ملك الشريك ثم بالضمان صار ملكا له ناقصا ومثله يمنع الكفارة
فصار كما اذا اعتق عند الاشباه [illegible] وكذا الخلاف لو حرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه فانه لا يجوز
عند الامام رحمه الله لان الاعتاق يتجزى عنده وشرط الاعتاق ان يكون قبل المسيس بالنص والعتق في النصف حصل بعده وعندهما
يجوز لان اعتاق النصف اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فان لم يجد يعني الفقير المظاهر وان لم يجد بالرقبة ما يعتق ولا ثمن
صام شهرين متتابعين لان التتابع منصوص عليه فان صام بالاهلة جاز وان كانا ناقصين وان صام بالايام ثلاثين يوما وان صام لغير
الاهلة فافطر التمام يتسم وعشرين يوما فعليه ان يستقبل ليس فيهما رمضان ولا شيء من الايام المنهية لان شهر رمضان
لا يقع عن الظهار لما فيه من ابطال ما اوجب الله تعالى والصوم في هذه الايام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب الكامل قال
صاحب البناية رحمه الله [illegible] او صامهما بنية الكفارة اجزأه عند الامام رحمه الله خلافا لهما
رحمهما الله فان وطئها فيهما ليلا عامدا او نهارا ناسيا استأنف الصوم عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف
فانه لا استئناف عنده لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط ولانه [illegible] تقديم على المسيس شرط فيجب
اليه تقديم البعض [illegible] تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص
وهذا الشرط ينعدم به فيستأنف وانما قال فان وطئها لانه لو جامع غيرها فانه ان وطيا يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا
يقطع التتابع فيلزم الاستئناف بالاتفاق وان لم يكن وطيا يفسد الصوم بان وطئ غيرها بالنهار ناسيا او بالليل
كيف ما كان لم يقطع التتابع فلا يلزم الاستئناف بالاتفاق وانما قيد بقوله نهارا بقوله ناسيا لانه اذا جامعها بالنهار عامدا
يستأنف بالاتفاق وعبارة صاحب العناية رحمه الله واما ذكر العمد في الليل فعمد وقع اتفاقا لان العمد والنسيان في الوطي
بالليل سواء فعلم ان الاختلال في وطي لا يفسد الصوم وان افطر بعذر او بغير عذر استأنف اجماعا لفوات التتابع
وهو قادر عليه عادة وبهذا احترز عما اذا افطرت المرأة في كفارة القتل او الافطار بعذر الحيض فانها لا تستأنف فانه

اي بنية الكفارة

اي من على المظاهر كفارة

الشهرين

معذورة

معذورة عادة لانها تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو صام المظاهر شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق
في اخر يوم من الشهرين فان كان قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا لاقتداره على الاصل قبل
حصول المقصود بالبدل وان كان بعد الغروب كان الصوم عن كفارته فان لم يستطع الصوم اطعم اي المظاهر او نائبه
ستين مسكينا لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ومعنى قوله او نائبه انه اذا امر غيره ان يطعم عنه
عن ظهاره ففعل اجزاه كل مسكين كالفطرة يعني نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك اي او يعطي كل مسكين
قيمة ذلك نصف صاع من بر او تمر او شعير لقول الفقير ولا يخفى ما في العطف وفي المشار اليه بذلك من المسامحة والصواب
ولو قال قدر الفطرة او قيمته وكذا لكان سالما منها وعند سيدنا الامام الشافعي رحمه الله لا يجوز دفع القيمة قال صاحب العناية
رحمه الله والاصل فيه ان كل جنس منصوص عليه من الطعام لا يجوز ان يكون بدلا عن جنس اخر هو منصوص عليه وان كان في القيمة
اكثر لانه لا اعتبار للمعنى النظر في المنصوص عليه وانما الاعتبار له في غيره قال صاحب الدرر رحمه الله في متنه او قيمته من
غير المنصوصة ثم قال في شرحه الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر والشعير وغيرها كالذرة
والعدس والذرة ونحوها فان دفع صاعا من التمر اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز وهو بخلاف الارز والعدس
والذرة مثلا فان دفع منها اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبني على اصل مقرر في شروح الجامع
الكبير ان المنصوص لا ينوب عن احاده ويجوز اعطاء من بر ومنوي شعير او تمر فان من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير وتمر وانما كان بهذه الاشياء صحيحة للجمع لان الكل من حيث الاطعام جنس واحد فجاز تكميل احدهما
بالاخر لا كذلك القيمة وكذا لو دفع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر كذا في الدرر
لقول الفقير ويخطر ببالي هنا بحث لم اظفر في كلام احد بالتصريح به ولا الاشارة اليه تدبر حتى تتفطن بالبحث وجوابه وتصح
الاباحة في الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية حتى لو غداهم وعشاهم جاز لوجود الاباحة
وقال الامام الشافعي رحمه الله لا تجوز الا التمليك كالزكاة والفرق ان المنصوص هنا الاطعام فيها وهو التمكين من الطعم
دون الصدقات كالزكاة وصدقة الفطر والعشر فيها التمليك شرط لان المنصوص فيها الايتاء والاداء وهما
للتمليك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام والطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه
التمليك كذا في الكافي وشروح الكنز فلو غداهم وعشاهم اي اطعمهم مرة في الغداء ومرة في العشاء او غداهم غداءين او
عشاهم عشائين واشبعهم جاز قال صاحب العناية رحمه الله المعتبر التمكين من اكلتين مشبعتين اما الغداء والعشاء
واما غداءان او عشاءان لكل مسكين فان المعتبر دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء وفي المجرد عن الامام رحمه
الله عليه اذا غدى ستين وعشى ستين اخرين لا يجوز انتهى فتامل ما الكلام يعني ان المعتبر هو الشبع لا المقدار وان كان احدهم
شبعان اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بجوازه لان اطعام العدد المعين وقد شبعوا ومنهم من قال لا يجوز لان المقصود
اشباع الستين وهو ما اشبعهم ولا بد من الادام في خبز الشعير ليمكنه الاستيفاء من الشبع دون خبز الحنطة لانه
يمكنه الاستيفاء الشبع بدون الادام ولو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزاه لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة
تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى غيره وان اعطاه اي الفقير الواحد طعام الشهرين في يوم واحد لا يجزئه
الا عن يوم واحد قال صاحب العناية رحمه الله اذا دفع لمسكين واحد في يوم واحد ستين مرة بطريق الاباحة فلا خلاف
لاحد في عدم جوازه واما اذا كان بطريق التمليك فقد اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة
وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة له الا سد الخلة بصرف وظيفة اخرى اليه وقيل يجزيه لان الحاجة الى التمليك
كثيرة تتجدد في يوم واحد فاذا فرق به دفعات في يوم واحد جاز كما في الايام بخلاف حاجة الاباحة بالاطعام فانه اذا
استوفى حاجته منه في يوم تنتهي حاجته الى الطعام ولا تتجدد الا بتجدد الايام بخلاف ما اذا وقع [illegible]

الادام فاتق

لان التوزيع واجب بالنص وهو قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا ولم يوجد لا حقيقة ولا تقديرا فلا يجزئه الا عن يوم واحد كما في رمي سبع
حصيات دفعة واحدة فانه يجزئه عن واحدة وان جامعها في خلال الاطعام لا يستأنف لان الله تعالى ما شرط في الاطعام ان يكون قبل المسيس الا انه (اذ قبل التكميل يستبيح)
يمنع من المسيس قبله لانه ربما يقدر على الاعتاق او الصوم فيقعان بعد المسيس والنهي لمعنى في غيره لا يعدم المشروعية
في نفسه كالبيع وقت النداء والصلاة في الاوقات المكروهة كذا في الهداية والعناية ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير
صاعا من بر عن ظهارين لا يصح الا عن واحد عند الامام وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله تعالى يجزئه عنهما ولو اطعم
كذلك عن ظهار وافطار صح عنهما اتفاقا لمحمد رحمه الله ان في المسئلة الاولى ان بالمؤدى وفاء بهما اذ الواجب عن كل ظهار
لكل مسكين نصف صاع من بر فوفى الصاع وفاء بهما لا تحاد والمصروف اليه محل لهما لان الفقير لا يخرج باخذ الحقين
عن كونه مصرفا لبقاء الحاجة والنية تعيين فيقع عنهما كما لو اختلف السبب يعني اطعم ذلك عن ظهار وافطار او فرق في الدفع ولهما ان
النية في الجنس الواحد لغو لانها للتمييز بين الاجناس المختلفة والغرض عدمها فلغت النية واذا لغت والمؤدى يصلح كفارة
واحدة لان نصف الصاع ادنى المقادير وادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل الكفارة فانه يقع
عن احدهما بالاتفاق بخلاف ما اذا فرق في الدفع فانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر وفي العناية بحث من وجهين
مع جوابه فراجعه وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا صح عنهما اي
عن الظهارين وان لم يعين لان الجنس متحد فلا حاجة الى نية معينة وان حرر عنهما اي عن الظهارين رقبة واحدة او صام عنهما
شهرين او اطعم عنهما ستين مسكينا ثم عين لاحدهما صح والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لخروج الامر من يده ولو
حرر رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا عن ظهار وقتل لا يجوز عن واحد منهما وقال زفر رحمه الله لا يجزئه عن
احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن احدهما في الفصلين لان الكفارات باعتبار اتحاد المقصود وهو
رفع الذنب جنس واحد والنية في الجنس الواحد غير مفيدة فنوى اصل الكفارة كان له ان يجعل عن ايهما شاء فكذا هذا ولنا ان
نية التعيين في الجنس المتحد لغو فبقي معناه نوى التوزيع في الجنس الواحد فكانت لغوا واذا لغت صار كانه اعتق رقبة
عن ظهارين ولم ينو عنهما وذلك جائز وانه يصرفها الى ايهما شاء بخلاف ما اذا كانت الكفارتان من جنسين مختلفين لانه نوى التوزيع
في الجنس المختلف فكانت معتبرة فلا يكون عن واحد منهما وان ظاهر العبد لا يجزئه الا الصوم اي صوم شهرين اذ لا ملك له فلم يكن
من اهل التكفير بالمال وقال النخعي يكفي بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه جعل زاجرا كالحدود وان اعتق عنه سيده او اطعم

باب اللعان

قد تقدم وجه المناسبة في اول الظهار واللعان في اللغة الطرد والابعاد يقال لاعن ملاعنة ولعانا ثم
لقب الباب باللعان دون الغضب وان كان فيه الغضب ايضا لان اللعن من جانب الرجل وهو مقدم وسببه قذف الرجل امرأته قذفا يوجب
الحد في الاجنبية وشرطه النكاح حتى لو طلقها بعد القذف لا يجري اللعان بينهما وركنه الشهادات المخصوصة وحكمه حرمة الوطي
والاستمتاع بعد الفراغ من اللعان وهو شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الزوج بمعنى انه اذا
لاعن سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا لان موجب قذف الرجل زوجته كان حد القذف في الابتداء كما في الاجنبية لعموم قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية ولما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل انصاري فقال يا رسول الله
ارأيتم الرجل يجد مع امرأته رجلا فان قتل قتلتموه وان تكلم جلدتموه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فنزلت
اية اللعان ولانه صلى الله عليه وسلم قال لهلال بن امية حين قذف امرأته بشريك بن سحماء ائت باربعة من الشهداء
يشهدون على مقالتك والا فحد على ظهرك فقال الصحابة الان يجلد هلال بن امية فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان
موجب القذف في الزوجة كان الحد ثم انتسخ ذلك باية اللعان حين نزلت اية اللعان فوجدناها دالة على ان الاصل في اللعان ان يكون
شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حق الرجل ومقام حد الزنا في حقها لان الله تعالى قال والذين
يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية ووجه الاستدلال ان الله تعالى استثنى الازواج من الشهداء والاصل

في الاستثناء ان يكون من الجنس ولا شهداء الا بالشهادة وقال الله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله نص على الشهادة
واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ثم قرن الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا تأكيدا وفي جانبها بالغضب لانهن
يستعملن اللعن في كلامهن كثيرا على ما ورد به الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير فسقطت حرمة
اللعن عن اعينهن فيقدمن على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن
في جانبها بالغضب ليمنعها عن الاقدام فان قيل ما معنى اقامة الشهادة مقام الحد في الطرفين وما المناسبة بين الحد
والشهادة اجيب بان الحد زاجر والاستشهاد بالله كاذبا مقرونا باللعن على النفس سبب الهلاك وفي ذلك زجر عن الاقدام على
سببه فان قيل لو كان اللعان قائما في حقه مقام حد القذف لجرى بالتداخل في الاتحاد والتعدد وليس كذلك فان من قذف
اربع نسوة له في كلمة واحدة او في كلام واحد متفرق فعليه ان يلاعن كل واحدة منهن على حدة وان قذف اجنبيات فانه يقام
عليه حد القذف لهن مرة واحدة اجيب بان اللعان قائم في حقه مقام حد القذف بقذف امرأته لا مطلقا لانه يصادف بلا تعالى
كلهن يلزمه في الابتداء بقذفهن فلا يرد عليه الاجنبيات على ان ذلك الاختلاف لاختلاف المقصود فان المقصود نفي عار
الزنا عنهن وذلك باقامة حد واحد وههنا لا يحصل المقصود بلعان واحد لتعذر الجمع بينهن بكلمات اللعان فقد يكون صادقا
في حق البعض دون البعض فالمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بلعان بعضهن فيلاعن كلا منهن على حدة حتى لو كان
يحد وان قذفهن كان عليه لهن حد واحد لان موجب قذفهن الحد والمقصود يحصل بحد واحد كما في الاجنبيات وكون اللعان
ايمانا مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان كذا في العناية فلو قذف زوجته بالزنا وكل منهما اهل
للشهادة اي لاداء الشهادة حتى لا يجري اللعان بين الكافرين ولا بين كافر ومسلم وان صح شاهدا على مثله وهي ممن يحد
قاذفها حتى لو لم تكن ممن يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد ودخل بها او كان لها ولد مجهول النسب او زنت في عمرها او على قذف
فيكون فعلا حقيقيا او على قوله بالزنا فيكون معصوما في نسب ولدها وطالبته بموجب القذف وهو الحد ولا بد من طلبها
لانه حقها فلا بد من طلبها كسائر حقوقها ولان المطالبة من شرط اللعان واذا لم تكن ممن يحد قاذفها بان لا تكون عفيفة ليس
لها المطالبة لفوات شرطها وهو العفة في حصانها العفة شرط المطالبة والمطالبة شرط اللعان وجب عليه اللعان اما القذف
بالزنا فظاهر واما اذا نفى نسب ولدها فلانه صادق في قالته ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره بالوطي عن شبهة وهذا
لان الاصل في الفراش الصحيح والفاسد ملحق به فنفيه عن الفراش الصحيح قذف فان ابى الزوج من اللعان حبسه
الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لانه حق مستحق عليه وهو قادر على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب
نفسه ليرتفع سبب اللعان وهو التكاذب لان اللعان انما يجب اذا كذب كل واحد منهما الآخر فيما يدعيه واما اذا كذب
نفسه فلم يبق التكاذب بل وافق المرأة في انها لم تزن فلا يجري اللعان بعد ذلك فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها
اي على المرأة لما تلونا من النص وهو قوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله الاية فان ابت المرأة من اللعان حبست
حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه ولم يقل او تصدقه فتحد كما قال في جانب
الزوج فيحد لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة ولا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس
باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه وفي بعض نسخ القدوري
رحمه الله او تصدقه فتحد وان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا بان كانا كافرين فاسلمت
المرأة فقذفها الزوج قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف وهي اي المرأة من اهلها اي من اهل الشهادة حد لانه تعذر
اللعان لمعنى من جهته لانه ليس من اهل الشهادة فيصار الى الموجب الاصلي وهو حد القذف الثابت بقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الاية فانه هو المشروع واللعان خلف عنه في قذف الزوج عند وجود الشرط فاذا عدم صير الى الاصل
وان كان الزوج اهلا وهي اي المرأة امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة او ممن لا يحد قاذفها بان كانت

صبية او زانية فلا حد عليه ولا لعان لعدم اهلية الشهادة وعدم الاحصان لكنه يعزر لانه آذاها والحق الشين بها فلم يجب الحد فيجب التعزير حسما لهذا الباب كذا في الاختيار فان قيل ينبغي ان يجب حد القذف عليه لان اللعان خلف عنه فاذا امتنع اللعان يصار الى موجب الاصل قلنا امتناع اللعان لمعنى من جهتها واهلية اللعان موجودة في حقه او نقول من جملة من شرع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد والاصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك كذا في الهداية والكافي قال صاحب العناية رحمه الله تعالى قيل هذا الحديث لم يوجد اصل في كتب الحديث ولكن ابو بكر الرازي رحمه الله ذكره في شرحه لمختصر الطحاوي باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم وقيل كفى بابي بكر الرازي لعدالته وفقاهته وضبطه مقتدى انتهى يقول الفقير ثم ان المص رحمه الله تعالى عطف قوله او ممن لا يحد قاذفها على ما قبل ولو قال وان كان اهلا وهي ممن لا يحد قاذفها واقتصر عليه لكان اسلم لان ما قبل من كونها امة او صغيرة او مجنونة او محدودة في قذف او كافرة اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تدبر وصفته اي صفة اللعان ان يبتدئ بالزوج لانه هو المدعي ولانه صلى الله عليه وسلم بدأ به في اللعان فيقول الزوج اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا ويقول في المرة الخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تقول هي اي المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا تشير اليه في جميع ذلك والاصل فيه ما ورد في النص وتقول في المرة الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا وروى الحسن عن الامام رضي الله عنه انه يقول بلفظ المواجهة فيما رميتك به من الزنا لانه اقطع للاحتمال ووجه المغايبة ان اذا انضمت اليه الاشارة وقع الاحتمال وان كان القذف بنفي الولد ذكراه اي ذكر الزوج والمرأة نفي الولد عوضا عن ذكر الزنا فيقول الزوج فيما رميتها به من نفي الولد وتقول المرأة فيما رماني به من نفي الولد وان كان القذف بالزنا ونفي الولد ذكراه اي ذكر الزوج والمرأة الزنا ونفي الولد جميعا فيقول الزوج فيما رميتك به من الزنا ونفي الولد وتقول المرأة فيما رماني به من الزنا ونفي الولد فاذا التعنا فرق الحاكم بينهما ولا تقع الفرقة بنفس اللعان لانه يثبت الحرمة المؤبدة بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فنفي الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما وقال سيدنا ومولانا الامام الشافعي رحمه الله تعالى تقع الفرقة بينهما بنفس لعان الزوج لانه متى شهد عليها بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعن فالظاهر انهما لا يتلاقيان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فلم يبق النكاح بينهما كما اذا ارتد احد الزوجين ولنا ان ثبوت الحرمة لفوات الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان فاذا امتنع عن التسريح ناب القاضي منابه دفعا للظلم قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى ويدل على انه لا تقع الفرقة بنفس اللعان حتى يفرق الحاكم قول المتلاعن وهو عويمر العجلاني عند النبي صلى الله عليه وسلم كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلاثا وبيانه انه صلى الله عليه وسلم لما لاعن بين عويمر وبين امرأته قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق ثلاثا فوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بنفس التلاعن بينهما لانكر صلى الله عليه وسلم وروي انه لاعن بين هلال وامرأته ففرق بينهما فقوله فرق بينهما يدل على قيام النكاح بينهما بعد فراغهما اذ التفريق يقتضي قيام الوصل وتكون الفرقة طلقة بائنة عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى لان فعل القاضي منسوب الى الزوج كما سيجيء ان شاء الله تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى تحريم مؤبد لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا نص على التأبيد ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين حقيقة وبعد الاكذاب نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة لان الحديث [illegible] ومن ضرورة اقامة الحد بطلان اللعان [illegible] ويلحق الحاكم نسب الولد عن الزوج [illegible] القذف اي يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد الحلف لاجتماعهما [illegible] وعند بعضهم لا يلزم التصريح بنفي الولد [illegible]

لكنه يقضي القاضي بالتفريق اي يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق ويلحقه بامه لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نفى نسب ولد امرأة هلال بن امية من هلال والحقه بامه بعدما قذف امرأته بنفي الولد ولاعن فان اكذب نفسه بعد ذلك اي بعد اللعان حد لاقراره بموجب الحد وحل له ان يتزوجها بعد الاكذاب لانه لما حد لم يبق اهلا للعان فارتفع حكم المنوط به وهو التحريم خلافا لابي يوسف لما بينا ان اللعان تحريم مؤبد عنده لقوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا وجوابه سبق وكذا يحل له ان يتزوجها ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت اما قذف غيرها فحد فلما بينا من انه لم يبق اهلا للعان فارتفع حكم المنوط به وهو التحريم واما اذا زنت فحدت فلانتفاء اهلية اللعان من جانبها ولا لعان بقذف الاخرس لانه قائم مقام حد القذف وحد القذف لا يثبت الا بالتصريح فكذلك اللعان خلافا لسيدنا الامام الشافعي رضي الله عنه فانه يقول اشارة الاخرس كعبارة الناطق ولنا ان الاشارة لا تعرى عن شبهة لكونها محتملة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولا لعان بنفي الحمل عند الامام وزفر رحمهما الله تعالى لانه لا يتيقن بقيام الحمل فلم يصر قاذفا وعندهما يلاعن ان اتت به اي بالحمل لاقل من ستة اشهر من وقت النفي لانا تيقنا بقيام الحمل عنده فيتحقق القذف قلنا اذا لم يكن قذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط كأنه قال ان كان بك حمل فليس مني والقذف لا يحتمل التعليق بالشرط [illegible] ما يندرئ بالشبهات ولو قال زنيت وهذا الحمل منه اي من الزنا لاعنا اتفاقا لوجود القذف حيث ذكر الزنا صريحا ولا ينفي القاضي الحمل وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى ينفيه لان النبي صلى الله عليه وسلم نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان نفي الحمل حكم من احكامه لا يترتب عليه الا بعد الولادة لتمكن الاحتمال قبل انفصال الولد والنبي صلى الله عليه وسلم عرف قيام الحبل بطريق الوحي لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان جاءت به [illegible] فهو لهلال وان جاءت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك [illegible] وهذا لا يعرف الا بطريق الوحي [illegible] من حيث العادة كزمان التهنئة وابتياع آلة الولادة يصح النفي ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن لوجود القذف بنفي الولد ولا ينتفي نسب الولد لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفي الى ان يمضي ذلك الوقت اقرار منه بان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لا يحل له السكوت عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعد ذلك لوجود الاقرار صريحا وعندهما يصح النفي في مدة النفاس اذا كان حاضرا لان النفي يصح في مدة قصيرة ولا يصح في مدة طويلة ففصلنا بينهما بمدة النفاس لانه اثر الولادة وللامام رحمه الله تعالى انه لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما يدل عليه وهو قبول التهنئة او سكوته عن النفي الى ان يمضي ذلك الوقت [illegible] وهو يمتنع عن النفي وروى الحسن عن الامام رضي الله عنه انه قدره بسبعة ايام لانها مدة تستعد للعقيقة [illegible] العقيقة بعد سبعة ايام ولكن هذا ضعيف لان نصب المقادير بالرأي لا يجوز وروي عن الامام انه مقدر بثلاثة ايام وذلك ايضا ضعيف مثل الاول كذا في العناية وان كان الزوج غائبا ولم يعلم بالولادة [illegible] فكأنها ولدت الآن فله النفي عند الامام رضي الله عنه مقدار ما يقبل التهنئة وعندهما رحمهما الله تعالى مقدار مدة النفاس بعد القدوم لانه لا يجوز الزامه النسب مع عدم علمه فصار قدومه كحال الولادة وان نفى اول التوأمين وهما اللذان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه صار قاذفا بنفي الثاني ولم يرجع عنه فان قيل ينبغي ان يجب عليه الحد لانه اكذب نفسه بعد القذف لان الاقرار الاول سبق

بثبوت النسب باقٍ بعد نفي النسب فيصير قيام الاقرار بعد القذف ولو وجد الاقرار بعد النفي يثبت الاكذاب ويجب الحد فكذا هنا
وواجب بان الاقرار بالعفة سابق على القذف حقيقة والاعتبار بالحقيقة فصار كما اذا قال انها عفيفة ثم قال انها زانية وفي ذلك
التلاعن ولا يكون ذلك اكذابا لكن ذلك يحد ويثبت نسبهما اي نسب التوأمين فيهما اي في النفي اولا ثم الاقرار وعكسه لانهما
خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب الآخر ضرورة انتهى

باب العنين

لما فرغ من وجوه احكام الاصحاء المتعلقة بالنكاح والطلاق ذكر في هذا الباب احكام من به نوع مرض له تعلق بالنكاح والطلاق واخره لان حكم من به العوارض
بعد ذكر حكم الاصحاء كذا في العناية وقال في الفتح وفيه بحث تامل ويمكن ان يقال لما كان للعنين وما شابهه بعد الفراغ عن احكام النكاح والطلاق
جميعا لكن اخره عن ابواب الطلاق لكون العنة ونحوها من العوارض كذا في البيانية يقول الفقير في الفتح تامل لانه بقي من احكام الطلاق
العدة ومن احكام النكاح ثبوت النسب ومن احكامها النفقة فلا يصدق قوله بعد الفراغ عن احكام النكاح والطلاق جميعا هو اي العنين
من لا يقدر على الجماع مطلقا او يقدر على الثيب دون البكر اي لا يقدر على الجماع بالثيب دون البكر والعنين مشتق من العنن بضم العين او جنس العنة
بضم العين المهملة وهي حظيرة الابل وهي التي للمحلوب والظاء المعجمة ما يجعل لحفظ الابل والغنم او من عن اذا اعرض لانه يعرض ذكره يمينا وشمالا
قال صاحب المغرب ولم اعثر عليها الا في الجمهرة ثم انه لا فرق بين ان لا تقوم الآلة تم وبين ان يصل الى الثيب دون البكر او الى بعض
النساء دون البعض وبين ان يكون لمرض او لضعف في خلقه او لكبر سن او السحر او لغير ذلك فانه يعتبر عنينا في حق من لا يصل اليها لفوات
المقصود في حقها كذا في العناية فلو اقر انه لم يصل الى زوجته يؤجل الحاكم سنة ابتداؤها من وقت الخصومة قمرية هو الصحيح قال صاحب
البيانية رحمه الله لو اطلق محمد رحمه الله [illegible] وروى الحسن بن زياد عن الامام رحمه الله عليه السنة ولم يقيد بالقمرية او الشمسية لكن يعتبر
سنة قمرية بالاهلة في ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن الامام رحمه الله انه يعتبر سنة شمسية وهي تزيد على القمرية اياما اخذا
بالاحتياط [illegible] في الايام التي يقع التفاوت فيها بين القمرية والشمسية وهذا هو المختار عندي [illegible] وقال الولوالجي
رحمه الله يؤجل سنة قمرية لا شمسية هو الصحيح لان المنطوق السنة والسنة ينصرف الى القمرية مطلقا [illegible] الشمسية باحد عشر
يوما ثم اعلم ان السنة القمرية هي التي توجد بالاهلة [illegible] المحرم الى ذي الحجة وهي اثنا عشر شهرا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وذلك لان ستة اشهر من السنة [illegible] لكل واحد منها ثلاثين يوما [illegible] والستة الاخرى [illegible] لكل واحد منها تسعة وعشرين
يوما فيكون جملتها ثلثمائة واربعة وخمسين يوما والقمرية هي المعروفة عند الناس واما الشمسية فهي ان الشمس [illegible]
[illegible] سنة كاملة [illegible] وقطعت فلك البروج [illegible] ثلثمائة وستة
[illegible] مقدار سنة الشمسية ثلثمائة وخمسة
[illegible] وستون يوما [illegible] جزء من يوم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم [illegible]
[illegible] العناية [illegible] السنة القمرية [illegible] ثلثمائة وخمسون يوما ورواه الحسن عن الامام رحمه الله
[illegible] السنة وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم [illegible]
[illegible] السنة القمرية اثنا عشر شهرا [illegible] ثلثمائة واربعة وخمسون يوما [illegible] عشر يوم
دراية الحسن عن الامام رحمه الله انه يؤجل سنة شمسية [illegible]
[illegible] ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم [illegible] البيانية والعناية [illegible]
[illegible] الاثنا عشر شهرا [illegible] ستة اشهر [illegible] السنة الاخرى [illegible]
[illegible] ثلثمائة واربعة وخمسون يوما [illegible] عشر يوم قريبا والا ما قيل من [illegible]

ابتدائية في كلام الفاضل يعقوب باشا وخمسة عشر يوم قريبا والا ما قيل من انه [illegible] ويحتسب منها اي من ايام سنة التاجيل شهر
رمضان وايام حيضها بخلاف ما لا يعرى من ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة التاجيل
وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التاجيل بسنة ولم يستثنوا منها مدة الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو
عنهما لا يحتسب منها مدة مرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عن المرض فلم تكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان فيعوض عن ذلك ايام اخر
وعلى هذا فتوى المشايخ وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا مرض احدهما مرضا لا يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر
احتسب عليه وان كان اكثر منه لم يحتسب عليه وجعل البدل مكانه واذا احرمت بحج الاسلام لا تحتسب على الزوج لانه لا يقدر ان
يحللها فكان في معنى المرض واما اذا احرم الزوج حيث يحتسب عليه لان العجز جاء من قبله وان كان الرجل محبوسا في السجن او محبوسا بدين [illegible]
من اتيانه في المجلس لا يحتسب تلك الايام وان لم تمتنع المرأة او كانت في خلوة يحتسب لان العجز جاء من قبله وان كانت محبوسة [illegible]
ولا يمكنه الخلوة يحتسب عليه تلك الايام كما اذا غاب الزوج حيث يحتسب بذلك لان العجز من جهته والخنثى اذا كان يبول من
مبال الرجل فهو رجل يجوز ان يتزوج امرأة فان لم يصل اليها كان في العنين لان رجاء الوصول لا يتحقق وان كان يبول من مبال النساء
فهي امرأة فاذا تزوجت رجلا ولم يعلم بحالها ثم علم فلا خيار للزوج كذا في البيانية فان لم يصل فيها اي في السنة التي اجل فرق
بينهما ان طلبت وهو قول عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم وعليه فتوى فقهاء الامصار قال الامام والصاحبان [illegible]
[illegible] رضي الله عنهم لان حقها ثابت في الوطء ويحتمل ان يكون الامتناع لعلة معترضة ويحتمل ان يكون لآفة اصلية
فلا بد من مدة معرفة لذلك فقدرناها بالسنة لاشتمالها على الفصول الاربعة فان العجز قد يكون لفرط رطوبة فيضادها [illegible]
من اليبوسة او بالعكس من ذلك وكذلك بقية الطبائع فاذا مضت السنة ولم يصل اليها تبين ان العجز بآفة اصلية ففات
الامساك بالمعروف ووجب التسريح بالاحسان فان امتنع ناب القاضي منابه فيفرق بينهما ولا بد من طلبها التفريق لانه حقها وهو اي
التفريق طلقة بائنة لان الكل خلفه ولم يكن فسخا لان فعل القاضي اضيف الى الزوج فكانه طلقها بنفسه وانما كانت الطلقة
بائنة لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يحصل الا بها لانه لو لم تكن بائنة تبقى معلقة بالمراجعة وهي التي لا تكون ذات زوج ولا مطلقة
اما الاول فلفوات المقصود وهو الوطء واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل دفع الظلم ولها كمال مهرها ان كان قد خلا بها فان خلوة
العنين صحيحة لان المرأة قد سلمت المبدل [illegible] فيجب عليه البدل دل على ذلك قضاء سيدنا عمر وسيدنا علي رضي الله عنهما حيث
قالا اذا ارخى الستور [illegible] وتجب العدة لتوهم الشغل احتياطا لما سيجيء في باب العدة ان شاء الله تعالى هذا اذا
اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلف الزوج والمرأة في الوصول اليها [illegible] فقال قد وصلت وانكرت ان
كان الاختلاف قبل التاجيل فلا يخلو اما ان تكون ثيبا او بكرا فان كانت ثيبا فقال وطئت وانكرت او كانت بكرا فقال
وطئت وانكرت فنظرن اي النساء اليها فقلن هي ثيب فالقول له اي للزوج مع يمينه اما اذا كانت ثيبا فلانه ينكر استحقاق
حق الفرقة حقيقة [illegible] والاصل في الخلو سلامة الآلة فكان الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد
له الظاهر فكان كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فالقول قوله لانه ينكر معنى وان كان مدعيا صورة ثم ان حلف بطل حقها وان نكل
[illegible] وان كانت بكرا فنظرن وقلن هي ثيب [illegible] فيشترط اليمين [illegible]
[illegible] فان حلف [illegible] وقلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه بقولهن [illegible] ثم انه كيف يعرف انها بكر او ثيب
قالوا يدفع في فرجها اصغر بيضة من بيض الدجاج فان دخل بلا عنف فثيب وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر [illegible]
تبول ببولها على الجدار فبكر والا فثيب وقيل بكسر البيضة فتصب في فرجها فان دخل فثيب والا فبكر [illegible]
اليمين في صورة كونها ثيبا او بكرا فنظرن [illegible] وان كان الاختلاف بعد التاجيل وهي ثيب في الاصل او بكر فنظرن
فقلن ثيب فالقول له مع يمينه فان حلف لا تخير وان نكل [illegible] خيرت [illegible]
[illegible] وصح اختيارها [illegible] الزوج [illegible] فلا خيار لها بعد ذلك لانها رضيت

فلا تخير

ببطلان حقها وان اختارت الفرقة امر القاضي الزوج بان يطلقها وان ابى فرق القاضي بينهما كما مر والخصي كالعنين اي لو وجدته كي
يؤجل كالعنين لان وطأه مرجو فان الخصي من كانت آلته قائمة ونزعت خصيتاه فان كانت بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء
فلا خيار لها وان كانت لا تنتشر آلته ولا يصل اليها فهو كالعنين لان الآلة متى كانت كذلك يرجى منه الوطء كما يرجى من العنين والمجبوب
وهو مقطوع الذكر والخصيتين يفرق في الحال ان طلبت لانه لا فائدة في التأجيل ولو وجب بعدما وصل اليها لا خيار لها ولهذا لو صار
عنينا بعده وحق التفريق في الامة للمولى عند الامام لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حق المولى ولها اي وحق التفريق للامة
عند ابي يوسف لان الوطء حقها ولا خيار لو اي ان وجدت المرأة بزوجها جنونا او جذاما او برصا عند الامام وابي يوسف رحمهما
الله تعالى خلافا لمحمد فانه قال لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة بخلاف جانبه لانه يتمكن من الدفع بالطلاق ولهما
ان الاصل عدم الخيار لما فيه من ابطال حق الزوج وانما يثبت في الجب والعنة لانهما يخلان بالمقصود المشروع له النكاح وهو الوطء
وهذه العيوب غير مخلة به فلا تفرق ولا خيار له لو وجد الزوج بها اي بالمرأة ذلك اي المذكور من الجنون والجذام والبرص او رتقا بفتحتين
التاء مصدر قولك امرأة رتقاء اي امرأة لا يستطاع جماعها لانسداد الموضع بحيث ما ليس خرق الا المبال او قرنا بسكون الراء قال
صاحب المغرب وهو اما غدة غليظة او لحم مرتفع او عظم يمنع من سلوك الذكر في الفرج يقال امرأة قرناء بها ذلك قال محمد [illegible]
في تعليقاته على الدرر والبرص والقرن والرتق كلها على وزن واحد انتهى يقول الفقير وانت خبير بان البرص والرتق على وزن
حسن فلو كان القرن على وزنهما يكون بفتح ايضا على وزن حسن فيكون مخالفا لما في المغرب لانه صرح بان القرن بسكون الراء
تتبع وقال الشافعي رحمه الله تعالى يرد بالعيوب الخمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق والقرن لانها تمنع الاستيفاء
حسا او طبعا اما حسا ففي الرتق والقرن واما طبعا ففي الجذام والبرص والجنون لان الطباع السليمة تنفر من صحبة مثل هؤلاء
وربما تسري الى الاولاد والطبع مؤيد بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان فوت الاستيفاء بالكلية
بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط شيء من مهرها فاختلاله بهذه العيوب اولى وهذا لان الاستيفاء من الثمرات وفوات الثمرة
لا يوجب فسخ العقد الا ترى انه لو وجدها [illegible] لم يكن له حق الفسخ وان المستحق هو
التمكين وهو حاصل اما في الجذام والبرص والجنون فظاهر واما في الرتق والقرن فبالشق والفتق قال صاحب البناية ذكر
[illegible] وقد شاهدنا ذلك في بعض اطراف العراق حيث تزوج بواب المدرسة امرأة فوجدها رتقاء ففتقها النساء فوصل
[illegible] عليه السلام فر من المجذوم الحديث محمول على الفراق بالطلاق قال سعدي افندي وفيه بحث انتهى يقول الفقير وجه البحث وانه
ان الحديث ليس مخصوصا بالامرأة المنكوحة التي بها مرض الجذام حتى يقال انه محمول على الفراق بالطلاق بل المراد هذا الامر بالفرار
من المجذوم مطلقا وهو ظاهر وكذا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه تزوج امرأة فوجد بكشحها بياضا فردها محمول
على الطلاق لانه روي انه صلى الله عليه وسلم قال لها الحقي باهلك وهذا من كنايات الطلاق وكذا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه اثبت
الخيار بهذه العيوب محمول على الطلاق ومذهبنا مروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما

باب العدة

لما كانت العدة اثر الفرقة بالطلاق وغيره اعقبها بذكر وجوه التفريق في باب على حدة لان الاثر يعقب المؤثر والعدة في اللغة ايام
اقراء المرأة وفي الشرع هي اي العدة تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته وشرطها وقوع الفرقة وركنها حرمات ثابتة الى
اجل ينقضي وهي حرمة الازدواج وحرمة الخروج قال سعدي افندي اقول [illegible] التوقيف بالتربص تعريف باللازم [illegible]
للحرة للطلاق او الفسخ بائنا او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي ممن تحيض ثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن
بانفسهن ثلاثة قروء على وزن فعول جمع قرء بالفتح والضم الا ان [illegible] اي حيض انما فسر [illegible] ليعلم ان المراد بالقرء الحيض
عندنا وعند الشافعي رحمه الله القرء الطهر وهو في اللغة اسم لهما حقيقة فيهما فكان من الالفاظ المشتركة بين الاضداد
كذا قال ابن السكيت ولا يمكن ارادتهما [illegible] اللفظ الواحد لا يراد به معنيين مختلفين حقيقتين او
حقيقة ومجاز على ما عرف في الاصول فلا بد من [illegible] على الحيض [illegible] بلفظ الجمع [illegible] القرء

التربص التمكث

فانه جمع قرء ووجهه ان اقل الجمع ثلاثة وذلك يتحقق عند الحمل على الحيض لا على الطهر لان الطلاق يوقع في طهر وهو السنة ثم هو
محسوب من الاقراء عند من يقول بالاطهار يعني عند مولانا وسيدنا الامام الشافعي رحمه الله فيكون مدة عدتها قرئين وبعض
الثالث ولفظ الثلاثة في قوله تعالى ثلاثة قروء خاص للعدد وضع لمعنى معلوم على الانفراد وهو لا يحتمل النقصان وفي هذا المحل بحث
لسعدي افندي فراجعه والثاني ان الحيض معرف لبراءة الرحم لانه [illegible] لا بالطهر لان الحمل طهر ممتد فيجتمعان
فلا يحصل التعرف بانها حامل او حائل والتعرف هو المقصود والثالث قوله صلى الله عليه وسلم عدة الامة حيضتان والرق انما يؤثر في
التنصيف لا في النقل من الطهر الى الحيض فتحقق بان الخبر بيان للمشترك من الكتاب وكذا من وطئت بشبهة وهي
التي زفت الى غير زوجها فوطئها او بنكاح فاسد كالمنكوحة بغير شهود باتفاق علمائنا والمحرم اذا نكحها المحرم على حرمتها
عند الامام رحمه الله او فرقت او مات الواطئ عنها يعني عدتها ثلاث حيض ايضا لان عدتها للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء
حق النكاح اي لا حق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة والحيض هو المعرف ولا يفرق في ذلك بين الفرقة والموت فان قيل فعلى
هذا وجب ان يكتفى بحيضة واحدة او شهر كما في الاستبراء وليس كذلك اجيب بانها انما كانت ثلاث حيض الحاقا للشبهة
بالحقيقة فان احكام العقد الفاسد ابتداء تؤخذ من حكم الصحيح كما في البيع الفاسد والاجارة الفاسدة فانهما يعتبران
في وجه الصحيح غير ان ثبوت الملك يتوقف على القبض لوهائه فيه وكذلك يثبت اجر المثل دون المسمى لذلك [illegible]
لم يثبت عدة الوفاة لو مات فيه فان عدة الوفاة لزيادة اظهار التأسف لفوات نعمة النكاح والنعمة في النكاح الصحيح
دون الفاسد فلذلك اختصت بالصحيح ولكن لما كانت في جهة النكاح الحق بالصحيح في اشتراط العدة احتياطا لحصول
اليقين في فراغ الرحم لان الثلاث عدد معتبر في الشرع وبالحيضة الواحدة لا يحصل ذلك اذ من الجائز ان تحيض وهي حامل
كما هو قول بعضهم معتدة بالثلاث لهذا وكذا ام ولد عتقت او مات مولاها يعني اذا اعتق المولى ام الولد او مات عنها
فعدتها ثلاث حيض وقال الامام الشافعي رحمه الله حيضة واحدة وهو مروي عن ابن عمر رضي الله عنهما فان عدتها اثر ملك اليمين
لانها تجب بزواله فكان كالاستبراء ولهذا لا تختلف بالحيوة والوفاة ولنا انها اثر زوال الفراش لانها تجب به فكانت
كعدة النكاح وفيه لا يكتفى بحيضة واحدة والقياس على الاستبراء ضعيف لان سببه استحداث الملك وسببها
زوال الفراش ولنا ايضا ما روي عن عمر رضي الله عنه فانه قال عدة ام الولد ثلاث حيض وهو المروي عن علي وابن مسعود
رضي الله عنهما ايضا والتي لا تحيض [illegible] وكان العدة مقدرة بثلاث حيض كما مر فلا تنقص عنه وان كانت لا تحيض
لكبر او صغر او بلغت بالسن ولم تحض فعدتها ثلاثة اشهر اي فعدتها ثلاثة اشهر لقوله سبحانه وتعالى واللائي يئسن من
المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر الى اخر الآية والمراد بالتي بلغت بالسن التي وصلت الى خمس عشرة
سنة ولم تحض [illegible] عبارة على ان الاصل في العدة الحيض والاشهر بدل عنها حيث جعل الاشهر [illegible] عدم
الحيض كما في قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا والعدة للحرة للموت في النكاح الصحيح اربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا نسخ لقوله تعالى وصية
لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج والمعنى انه يجب على الذين يتوفون ان يوصوا قبل ان يحتضروا لازواجهم
بان يمتعن بعدهم حولا بالسكنى ثم نسخت بقوله تعالى اربعة اشهر وعشرا وهو وان كان متقدما في التلاوة
فهو متأخر في النزول كذا في البيضاوي وقال الامام البغوي رحمه الله في معالم التنزيل وكانت عدة الوفاة في ابتداء
الاسلام حولا وكان يحرم على الوارث اخراجها من البيت قبل تمام الحول وكانت نفقتها وسكناها واجبة في مال
زوجها في تلك السنة ما لم تخرج ولم يكن لها الميراث فان خرجت من بيت زوجها سقطت نفقتها
وكان على الرجل ان يوصي بها فكان كذلك حتى نزلت آية الميراث فنسخ الله نفقة الحول بالربع او الثمن ونسخ
عدة الحول باربعة اشهر وعشر انتهى وروي ان المتوفى عنها زوجها جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم [illegible]

ثلثا في الاستحسان فقال صلى الله عليه وسلم لقد كانت احديكن في الجاهلية اذا توفي عنها زوجها قعدت في شر احلاسها في بيتها
حولا ثم خرجت افلا تتربص اربعة اشهر وعشرا او وعدة الامة حيضتان لقوله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيض لا يتجزى وكملت فصارت حيضتين واليه اشار سيدنا عمر رضي الله عنه بقوله
عدة الامة حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا او في الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة ففي الموت شهران وخمسة
ايام وعدم الحيض شهر ونصف شهر لان ما في الحرة في الموت ما للحرة في الموت وعدم الحيض قابل للتجزي فاعمل التنصيف عملا بالرق
وعدة الحامل وضع حملها مطلقا اي سواء كانت مطلقة او متوفى عنها زوجها او ممن تحيض او لا تحيض او كانت مصنوعة الثلث او غيرها
وسواء كانت حرة او امة لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن فان هذه الآية نزلت بعد قوله تعالى
والذين يتوفون منكم الآية فصارت ناسخة وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى
يعني سورة يا ايها النبي اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة اي والذين يتوفون منكم والمباهلة مفاعلة من
البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منكم منا ومنكم وقال سيدنا عمر رضي الله عنه
لو وضعت ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج بآخر ولو مات عنها صبي فحبلى بعده او امات الصغير
عنها وبها حبل فعدتها ان تضع حملها عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف ان مات عنها حبلى فعدتها بالاشهر وهو قول
الشافعي لان الحمل ليس بثابت النسب منه فصار كالحادث بعد الموت بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا من يوم
الموت على عند عامة المشايخ وقال بعضهم لان تلد لاقل من ستة اشهر من وقت الموت كذا في العناية نقلا عن الفوائد
الظهيرية ولهما اطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن من غير فصل ان يكون الحمل من الزوج او من غيره في
عدة الطلاق والوفاة ولان عدة الوفاة مقدرة بمدة ووضع الحمل في اولات الاحمال قصرت المدة او طالت لقضاء حق النكاح
لا للتعرف عن فراغ الرحم لشرعها بالاشهر لان المعرفة تحصل بالحيض على ما مر وهذا المعنى في حق الصبي يتحقق
وان لم يكن الحمل منه وان حبلت بعد موت الصبي بان تضع بعد الموت لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح كما نقلناه من العناية
انقضاء فعدتها بالاشهر اجماعا لانه وجبت بتوابع ارحامها عند الموت والرضاع العدة بالشهور حقا للنكاح بآية التربص فلا يتغير
بحدوث الحمل فان قيل اذا مات الرجل ولم تكن المرأة حاملا فعند الرضاع العدة بالشهور ثم اذا ظهر بكون عدتها بوضع الحمل فقد تغيرت
العدة بحدوث الحمل اجيب بان النسب يثبت منه فكان الحمل كالقائم عند الموت حكما تبعا لحكم الشرع وهو ثبوت النسب
لان النسب بلا حمل لا يثبت وحيث يثبت علم انه لا بد من حمل فجعلناه كالقائم حكما وفي امراة الصغير لما لم يثبت النسب
لم يحتج الى جعل الحمل قائما عند الموت فكان الحمل مضافا الى اقرب الاوقات فكان ابتداء عدتها بالاشهر لا محالة ولا نسب في
الوجهين اي لا يثبت نسب في وجهي مسئلة الصغير وهما القائم عند الموت والحادث بعده لان الصبي لا ماء له فيتصور منه
العلوق فان قيل النكاح موجود فيقام مقام الماء لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش اجيب بان النكاح انما يقام مقامه اذا كان متصور
التصور ولا تصور في الصبي ومن طلقت في مرض موت تطليقا رجعيا كان لزوجها يعتبر عدتها كعدة الوفاة لبقاء النكاح من
كل وجه وان كان الطلاق في مرض الموت بائنا تعتد بابعد الاجلين عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف كما لو لم يكن
يعني قول الشيخ واصل المسئلة في سائر الكتب من طلق امراته في مرض موته ان كان رجعيا تعتد عدة الوفاة اجماعا وان كان بائنا
تعتد بابعد الاجلين عندهما يعني ان انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص
انقضاء عدة الموت ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص انقضاء الطلاق لان النكاح لما بقي في حق الارث
يجعل باقيا في حق العدة احتياطا فتجمع بينهما ولانها مطلقة حقيقة ومتوفى عنها زوجها حكما فيجب الاحتياط وعند ابي يوسف
رحمه الله تعتد بثلاث حيض لان النكاح قد انقطع قبل الموت بالطلاق ولزمها ثلاث حيض وانما تجب عدة الوفاة اذا زال النكاح
بالوفاة الا انه بقي في حق الارث لا في حق تغيير العدة بخلاف الرجعي لان النكاح باق من كل وجه اذا اعتقت بعد ما طلقها

يعني لو ولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر وهو عند الامام ومحمد

لان النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبي

اي لو ماتت ... جيا

الا قول المص رحمه الله وعند ابي يوسف كما لو لم يكن سهوا من قلم الكاتب والصواب وعند ابي يوسف رحمه الله ثلاث حيض تتربص ومن عتقت
في عدة رجعي تتم كالحرة يعني اذا اعتقت الامة في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه ولهذا يحرم
بان العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند النزول فينبغي ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لانه عند الزوال كانت امة ولهذا
تعتد من وقت الطلاق واجيب بانها انما تتحول لان سببها وهو الزوال مترددة لتردد سببها فغيرت ولهذا لا تتحول بالموت من
الاقرار الى الشهور بخلاف البائن فان سبب ليس بمتردد فلم تتحول العدة بالعتق وان عتقت في عدة بائن او في عدة موت
لم تكمل لان ضيفها ولا تنتقل عدتها الى عدة الحراير لزوال النكاح بالبينونة والموت فان اعتدت الآيسة بالاشهر ثم عاد دمها
ثم عاد دمها على عادتها المعروفة بطلت عدتها وتستأنف بالحيض لان عودها يبطل الاياس فظهر انها لم تكن خلفا وهذا لان شرط
الخلفية تحقق الياس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية في حق الشيخ الفاني هو الصحيح احتراز عما قاله محمد بن مقاتل
الرازي فانه كان يقول نقدا ان لم يحكم باياسها واما اذا انقطع عنها زمانا حتى حكم باياسها وكانت ابنة تسعين سنة او نحوها
فرأت الدم بعد ذلك لم يكن حيضا كذا قال صدر الشريعة وان كانت الزوجة في سن الاياس اي في خمس وخمسين سنة فصاعدا و
انقطع دمها فطلقها الزوج فتعتد ثلاثة اشهر فقبل انقضائها رأت الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستأنف بالحيض
انتهى وقال صاحب الدرر بعد نقل هذا الكلام فعلم من هذا التقرير ان ما وقع في عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها
كانه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها انتهى يقول الفقير قال صاحب الكفاية وكان الصدر الشهيد يفتي ببطلان
الاعتداد بالاشهر ان كانت رأت الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر ولا يفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت
رأت الدم بعد تمام الاعتداد بالاشهر فعلى هذا يكون لفظ قبل في عبارة صدر الشريعة في محله ويكون مراد صدر
الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع في عدة الاشهر وقال اخي جلبي قد قصد الشارح بهذا على طريق
اسلوب الحكيم الرد على المص بان الطريق ينبغي ان لا يجري على تفسير قول المص رحمه الله بقوله اي اذا كانت آيسة فيجب المصير
الى ما قلنا من ان مراده من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع في عدة الاشهر تدبر حق التدبر والعلم عند المحقق الله
الملك المتعال جل عن الند والمثال وقال الامام فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولو اعتدت الآيسة بالاشهر فرغت
من العدة وتزوجت بزوج آخر ثم حاضت او ولدت فعلى القول الذي للاياس حد مقدر ما ترى من الدم لا يكون حيضا حتى لا يفسد
نكاحها عند الشافعي وعلى القول الذي للاياس حد مقدر ما ترى من الدم لا يكون حيضا وبه نفذ نكاحها عند الشافعي وتتبع وكذا تستأنف
الصغيرة اذا حاضت في خلال الاشهر لان الجمع بين الحيض والاشهر ممتنع لما فيه من الجمع بين البدل والمبدل ولان لم يوجد
فيه الاتمام الا بعض بعض وقد تعذر الاعتداد بالاشهر فتعين الحيض او تقول الاشهر خلف عن الحيض فيجب عليها كما ان
التيمم خلف عن الوضوء وقد قدرت على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيجب عليها الاستيناف كالمتيمم اذا وجد
الماء في خلال صلاته ومن اعتدت بالحيض ثم ايست تعتد بالاشهر كما بينا من امتناع الجمع بين البدل والمبدل لو قيل في
بان من صلى بالوضوء ثم سبقه الحدث ولم يجد ماء فانه يبني بالتيمم وكذلك اذا عجز عن الركوع والسجود يومي بعد ما صلى اولى
بركوع وسجود وفي ذلك جمع بين البدل والمبدل واجيب بان المبدل انما يعتبر في الصلاة وفي الطهارة وكلاهما غير متجه
اما الاول فلان الصلاة بالتيمم ليست بدلا عن الصلاة بالوضوء وكذلك الصلاة بالايماء ليست ببدل عن الصلاة بالركوع
والسجود ولان بعض الشيء لا يكون بدلا عن كله واما الثاني فلان الطهارة وان كانت فيها البدلية لكن لا جمع بينهما لان
الحدث الطهارتين لا يكمل بالاخرى لان المراد بالجمع هو ان الاكمال احدهما بالاخر وليس كذلك بوجود الطهارتين فانه يجمع بينهما اذا
رفع حدث بل رفع الحدث الاول بالماء والثاني بالتراب واما العدة بالشهور فبدل عن الحيض والكمال البدل
بالاصل جمع بينهما واذا وطئت المعتدة بشبهة وجبت عليها عدة اخرى وتداخلتا العلم انه اذا وجب على المرأة
عدتان فاما ان يكون من رجل او رجلين فان كان الاول كما اذا طلقها ثلاثا فتزوجها في العدة ووطئها او وطئ المطلقة

ان كانت في العدة ... الحيض ... المعتبر

ثلاثا ثم تزوجت آخر ليحللها او طلقها بالفاظ الكناية فوطئها في العدة فلا شك ان العدتين تتداخلان اجماعا وان كان الثاني
وكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت بآخر في عدتها فوطئها
الثاني وفرق بينهما تتداخلان عندنا وما تراه المرأة من الدم يحتسب منهما اي من العدتين جميعا ويتم العدة الثانية ان تمت
العدة الاولى قبل تمامها اي قبل تمام العدة الثانية وصورة ذلك ان الوطي الثاني اذا كان بعد ما رأت حيضة يجب عليها بعد
الوطي الثاني ثلاث حيض الحيضة والحيضتان بعده تنوبان عن اربع حيض حيضتان للاولى والثانية والثالثة عن العدة
الثاني خاصة وان لم تكن رأت شيئا فليس عليها الا ثلاث حيض وهي تنوب عن ست حيض وقال الشافعي رحمه الله لا تتداخلان
لان المقصود من العدة العبادة اي عبادة الكف عن الخروج والتزوج ولا تداخل في العبادات كالصومين في يوم واحد فانه
العدة كف عن التزوج والخروج كما ان الصوم كف عن قضاء الشهوتين فكما لا تداخل في الصوم كذلك لا تداخل في العدة ولنا ان
المقصود من العدة التعرف عن فراغ الرحم وقد حصل التعرف بالعدة الواحدة فتتداخلان ومعنى العبادة تابع والدليل
على ان معنى العبادة تابع في العدة ان ركنها حرمة الازواج والخروج قال الله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح وقال ولا تخرجوهن الاية
وموجب النهي التحريم واذا كان ركنها الحرمة فالحرمات تجتمع كصيد الحرم للمحرم حرام للحرم وللاحرام وكالخمر لمن حلف لا يشرب وهو
صائم فانها حرام للصوم وللحلف وللخمر وليست بخلاف الصوم فان ركنه الكف بقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولئن تجتمع
الامساكات في يوم واحد واستوضح صاحب العناية قضية العبادة في العدة الا ترى انها تنقضي بدون علمها ومع تركها الكف
عن الخروج والعبادة لا تتحقق اداؤها بدون ركنها فظهر ان معنى العبادة فيها تابع واعترض عليه وقيل لو كان المقصود منها
العدة التعرف بفراغ الرحم فانه لو كان المقصود هذا لم تجب العدة على الصبية والآيسة لعدم الشغل فيهما سلمنا
ان المقصود ذلك لكن لا نسلم جواز التداخل والايجاب التداخل في اقراء عدة واحدة لحصول المقصود وبقي شرط لتطويل العدة
عنها واجيب عن الاول بان الصبية التي تحتمل الوطي والآيسة تحتملان للعلوق فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطي في
لان العدة تجب في ايجابها توهم الشغل وان كان على خلاف العادة قال سعدي افندي ما التحقق في الصبية التي تحتمل الوطي
فانه تجب العدة عليها اذا خلا بها عند اكثر المشايخ انتهى وعن الثاني بانا نسلم الملازمة لان التعرف بحيضة واحدة
ليس كالتعريف بثلاث حيض في حصول المقصود من الحيض الاولى تعرف الفراغ ومن الثانية اظهار خطر النكاح وفرق
بينه وبين الاستبراء ومن الثالثة الحاد وشرف الحرية وهذا المقصود لا يحصل بالحيضة الواحدة قال صاحب العناية
رحمه الله وفيه نظر لانه لم تعلل الا بالتعرف عن فراغ الرحم فكان السؤال واردا وعليه انتهى قال سعدي افندي اقول والصحيح
في الجواب ان يقال المقصود من العدة هو التعرف على وجه الاحتياط وجعل الحاكم ما يجوز لانه مجتهد فيه فلا يقوى تكون الفوائد
ثمرة لجواز كونه حيضا مع الحل عند من يقول به بخلاف ما اذا ذكر وفائدة يقوى بخلاف الاستبراء فان التعرف مقصود فيه لا غير
بهذا الوجه لانه لم يتخلص لنا ايراد انه يجب باستحداث الملك من المرأة انتهى بقول الفقير كلامه غايرا على مطلق التكرار
ولا يدل على كونه ثلاثا فلا بد من ضم التعبد اليه حتى يتم تدبر وابتداء العدة في الطلاق والموت عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت
لان سبب وجوب العدة الطلاق او الوفاة فيعتبر ابتداؤها من وقت وجود السبب وان لم تعلم المرأة بهما اي بالطلاق
والوفاة يعني انها لم تعلم بهما حتى مضت مدة العدة فقد انقضت عدتها قال محمد رحمه الله اذا فارق الرجل امرأته وغاب
ثم قال لها كنت طلقتك منذ كذا والمرأة لا تعلم بذلك فلها ان تصدقه وتعتبر عدتها من ذلك الوقت ومشايخ بخارى وسمرقند
يفتون في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار لتهمة المواضعة لجواز ان يتواضعا على الطلاق وانقضاء
العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين ووصيته لها بشيء او يتواضعا على انقضاء العدة لان يتزوج اختها او
اربعا سواها وقال صاحب الذخيرة رحمه الله ان اختيار مشايخنا انه تجب العدة من وقت الاقرار عقوبة عليه جزاء
على كتمانه الطلاق حتى لا يتزوج باختها واربعة سواها لكن لا تجب لها نفقة العدة والسكنى لانه لو ذلك حقها وقد

في ابتداء العدة

افترقت بمنزلة وطء العدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بان يحكم الحاكم بالتفريق بينهما او العزم اي عزم الواطي على
ترك وطيها لكن العزم امر باطن لا يطلع عليه فلا بد من اظهار وهو الاخبار وذلك بان يقول اني تركتك او ما يفيد معناه فيقام
مقامه ويدار الحكم عليه وقال زفر رحمه الله ابتداؤها من آخر الوطيات لان الوطي هو السبب الموجب للعدة اذ لو لم يطأها لم تجب
عليها العدة ولنا انا سلمنا ان الوطي هو السبب الموجب لكن جميع الوطيات التي توجد بالعقد الفاسد بمنزلة وطئة واحدة
لاستنادها الى عقد واحد ولهذا يكتفى في الكل بمهر واحد واذا كان كذلك لم يثبت اي وطئة تترتب عليها العدة الا
التفريق او العزم لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره فلا يكون ما فرضناه آخر الوطيات اولى ولكن يتعين عند الوطئة العدة لا تثبت
الا بالتفريق او العزم اما انه لا تثبت الآخر وطئه قبل لانفاق بينها وبين الخصم واما ان آخر وطئه لا تثبت الا
بالتفريق او العزم فلما قلنا من قولنا لانه قبل ذلك جاز ان يوجد غيره ومن قالت انقضت عدتي بالحيض وكذبها الزوج
فالقول لها مع اليمين لانها امينة في ذلك وقد اتهمت بالكذب فتحلف كالمودع يقول اذا ادعى رد الوديعة وانكر المودع فان
القول قوله مع يمينه لانه امين وما على الامين الا اليمين ان مضى عليها ستون يوما عند الامام رحمه الله وعندهما ان مضى
تسعة وثلاثون يوما وثلاث ساعات لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فتكون مدة ثلاثة وتطهر بعدها خمسة
عشر ثم تحيض ثلاثة فتكمل العدة ومراد الامام في الظاهر اراد وتحرى اذ ثلاث ساعات للاغتسال وقال محمد رحمه الله الاغتسال
من الحيض وعند الامام رحمه الله تجعل كانه طلقها في اول الطهر تحرزا عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهر خمسة
عشر يوما وحيضها خمسة فثلاث اطهار وكل طهر خمسة عشر يوما يكون خمسة واربعين وثلاث حيض خمسة عشر
فذلك ستون يوما وقد ذكرنا التفصيل فيه قبل كتاب الايلاء بحيث لا مزيد عليه وان نكح معتدته من طلاق بائن ثم
طلقها قبل الدخول لزمه مهر كامل وعدة مستأنفة عند الامام وابي يوسف وعند محمد نصف مهر وتمام العدة الاولى وقال زفر
رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان الطلاق قبل الدخول في النكاح الاول وحصل في النكاح الثاني فصار كالنكاح الاول كانت بحيث لبقاء
اثر النكاح فما اوجبت وانه في الاحتياط يقصد كالغاصب اشترى المغصوب الذي في يده فيصير قابضا بالعقد وعند محمد رحمه الله
اعتبر الحقيقة في حق المهر وهو في الحقيقة طلاق قبل المسيس فاعتبر الطلاق الاول في حق العدة لانه لا يظهر حكمه الا بالزوجية
فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه وزفر رحمه الله يقول الاولى سقطت بالتزوج فلا تعود والثانية لم تجب ولا عدة في
طلاق قبل الدخول ولنا انه مقبوض في يده حقيقة بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك
خلافا لهما اما الذمية فاختلاف فيها بناء على الاختلاف في خطاب الكفار بفروع الشرائع عند الامام فيما بينهم يجوز عنده اذا كان
معتقدهم ذلك وقد بيت في باب نكاح اهل الشرك واما المهاجرة فبقوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن لو وقعت بينهما بسبب
اخرجت العدة فكذا لسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر وتركها فلا تجب لعدم تبليغ احكام الشرع اياها ولا الالزام
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليها العدة لان الفرقة وقعت بعد الدخول في دار الاسلام فيلزمها حكم الاسلام ..
في ذلك والا فالعدة حيث وجبت كان فيها حق العبد لانها تجب صيانة للماء المحترم وللنسب ولا تجب قبل الدخول
ولا حق للحربي لانه ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان في بطنها ولدا ثابت النسب وروى الحسن
عن الامام رحمه الله عنها انها اذا تزوجت يجوز نكاحها ولا يطأها حتى تضع حملها كالحبلى من الزنا والاول اصح لانه لا يجوز نكاح الحامل
لحرمة النسب الولد بخلاف الحبلى من الزنا لانه لا نسب له

فصل

لما ذكر نفس وجوب العدة ومن تجب عليه ومن لا تجب ذكر في هذا الفصل ما يجب على المعتدات ان يفعل وما لا يجب تحرزا عنه
الحداد والاحداد مصدرا احدت المرأة احدادا اذا امتنعت نفسها عن الزينة والحداد ايضا بمعناه كلاهما مستعملان وهو ترك الزينة
ولبس المعصفر ونحوه وتعتد المبانة والمتوفى عنها زوجها ان كانت مكلفة لا ان كانت صبية او مجنونة مسلمة لا ان
كانت كافرة بترك الزينة وترك لبس المزعفر والمعصفر وترك الطيب والدهن والكحل والحناء الا

اما المتوفى عنها زوجها فلقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة
ايام الا على زوجها اربعة اشهر وعشرا كذا في الهداية قال صاحب العناية وفي وجه الاستدلال به اشكال لان مقتضاه
احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لكونه الاستثناء من التحريم احلالا وليس الكلام فيه وانما الكلام في الايجاب قال صاحب
النهاية يمكن ان يقال قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل معناه لا احلال الاحداد ونفي احلال الاحداد نفي الاحداد نفسه ثم كان
في المستثنى احداث الاحداد لا محالة فكان تقدير الحديث على المرأة على ميت فوق ثلاثة ايام الا المتوفى عنها زوجها
فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فكان هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فكان واجبا لان الخبر … آكد من
الامر وهذا انسب ما وجهه جدته في الشروح انتهى قال صاحب … ما روي في الصحيح وذكره مبسوطا شيخ الاسلام
يمكن لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها تحد عليه باربعة اشهر وعشرا
ومع الهداية مشكل فان مقتضاه احلال الاحداد للمتوفى عنها زوجها لانها استثناء من التحريم والاستثناء من
التحريم احلال ولا كلام فيه انما الكلام في الايجاب والحديث لا يدل عليه انتهى يقول الفقير مراد صاحب الهداية هذا
ايضا غاية ما في الباب انه لم يرو الحديث بتمامه لكونه مشهورا فيما بينهم لكن لو قال في آخره للحديث لكان اظهر واسلم
فان قيل الاحداد لطول التأسف على فوت النعم وذلك مذموم قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم
فكيف صار واجبا معارضا للكتاب اجيب بان المراد بما في الكتاب اسى خاص وفرح خاص وهو الاسى والفرح مع
الصياح واما وجوب الاحداد على المبتوتة فمذهبنا وقال مولانا الامام الشافعي لا حداد عليها لانه
وجب اظهارا للتأسف على فوت زوج وفى بعهدها الى مماته وهذا قد اوحشها بالابانة فلا تأسف على فوته ولنا
ما روي ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب … ام سلمة …
عنها ولم يفصل معتدة الوفاة وغيرها وفي معناه ما روى الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار باسناده الى حماد عن ابراهيم
النخعي قال المطلقة والمختلعة والمتوفى زوجها والملاعنة لا يختضبن ولا يتطيبن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن
من بيوتهن وابراهيم ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده قال سعدي افندي … لم يفصل
بين معتدة الوفاة وغيرها يلزم ان يجب الحداد على المطلقة الرجعية في العدة والجواب ان كونها معتدة … غير
مستبين ما دامت في العدة فاذا انقضت ولم يراجعها ظهر ان المبطل عمل عمله من وقت وجوده ثم تمكن المطلقة الرجعية
معتدة على الكمال انتهى … متعلق بالجميع والعذر مثل ان لا يكون لها حلة فتلبس الحرير للحكة او لا تجد ثوبا غيره
قيل هذا اذا كان جديدا اما لو كان خلقا بحيث لا يقع به الزينة فلا بأس به والمعنى في ايجاب الاحداد وجهان احدهما
ما ذكر من اظهار التأسف والثاني ان هذه الاشياء دواعي الرغبة فيها لان المرأة اذا كانت متزينة متطيبة تزيد رغبة
الرجال فيها وهي ممنوعة عن النكاح ما دامت في العدة فتجتنبها كيلا تصير ذريعة الى الوقوع في المحرم لا تحد معتدة العتق
والنكاح الفاسد لانهما ما فاتتهما نعمة النكاح لتظهر التأسف والاصل فيه الاباحة لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي
اخرج لعباده والطيبات من الرزق ولا تخطب المعتدة لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله
ولا بأس بالتعريض في الخطبة وهو ان يذكر شيئا يدل به على شيء آخر وقد فسره ابن عباس رضي الله عنهما حيث قال التعريض ان
يقول اني اريد ان اتزوج قال الله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الآية قال ولكن لا تواعدوهن سرا
الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا وقد فسر القول المعروف سعيد بن جبير بقوله اني فيك
لراغب واني اريد ان نجتمع وروي انه صلى الله تعالى عليه وسلم دخل على ام سلمة وهي في العدة فذكر منزلته من الله تعالى وعن
النخعي انه قال لا … بأن يهدي اليها ويقوم بشغلها في العدة قال صاحب الاختيار هذا كله في المبانة والمتوفى
عنها زوجها واما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التعريض لان النكاح قائم قال ابو الليث نقلا عن

التبيين

التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفاة وان كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض ايضا في الرجعي فلان الزوجية
قائمة واما في المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب انتهى ولا تخرج
معتدة الطلاق من بيتها اصلا لا نهارا ولا ليلا لقوله تعالى واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة نفس الخروج قال ابراهيم النخعي وبه اخذ الامام رضي الله تعالى عنه فيكون
معناها الا ان يكون خروجها فاحشة كما يقال لا تسب النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الا كان كفرا ولا تزن في احرامك الا ان يكون فسقا
وقيل هي الزنا فيخرجن لاقامة الحد عليهن قاله ابن مسعود رضي الله تعالى عنه وبه اخذ ابو يوسف وقال ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما هي نشوزها وان تكون بذية اللسان تسب احماء زوجها ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض
الليل لانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة
دارة عليها من مال زوجها حتى لو اختلعت على نفقة عدتها قيل انها تخرج نهارا وقيل لا تخرج لانها هي اسقطت
حقها فلا يبطل به حق عليها ولا تبيت في غير منزلها لما تلونا من قوله تعالى ولا يخرجن من الآية وتعتد المعتدة في
منزل يضاف اليها بالسكنى وقت الفرقة او الموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والمضاف اليها هو الذي تسكنه
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم للتي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله الا ان تخرج جبرا او خافت على مالها او
خافت انهدام المنزل او لم تقدر على كرائه لان هذا انتقال بعذر والعبادات تؤثر فيها الاعذار ولا بأس بان يسكنا في
منزل واحد ان كان الطلاق بائنا اذا كان بينهما سترة لان الزوج مسلم يعترف بالحرمة ولا يفطن فيه النساء سيما
اذا كان بينهما سترة ولزوم الستر حتى لا يقع الخلوة بالاجنبية الا ان يكون فاسقا تخاف عليها منه فان كان
فاسقا او البيت ضيقا خرجت حرجا للمرأة الى منزل آخر تفاديا عن المعصية والاولى خروجه وتركها لان مكثها في منزل
الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب اولى من الواجب فاذا خرجت فالى الزوج تعيين الموضع الذي تنتقل اليه بخلاف
المتوفى عنها زوجها اذا خرجت لعذر فان التعيين اليها لاستقلالها في امر السكنى وان جعل بينهما امرأة ثقة تقدر على
الحيلولة فحسن قال صاحب الكافي رحمه الله تعالى وان جعل القاضي معها امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن عملا بالواجب بقدر
الامكان فلو ابانها او مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها اقل من مدة السفر رجعت الى مصرها معها محرم او لا
وسواء كان بينها وبين مقصدها ثلاثة ايام او دونها اما اذا كان ثلاثة ايام فظاهر لان المضي الى مقصدها يكون سفرا والرجوع لا يكون
واما اذا كان اقل منها فلانها لما رجعت صارت مقيمة واذا مضت كانت مسافرة ما لم تصل الى المقصد فاذا قدرت على
الامتناع من استدامة السفر في العدة تعين ذلك عليها وان كانت مسافة السفر من كل جانب تعين ان كانت
بينها وبين مصرها مسافة ولا بينها وبين مقصدها مسافة تخيرت ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت
مضت الى مقصدها معها ولي او لا لان الكلام فيما لم يخف عليها من الخروج لان فرض المسألة فيما اذا ابانها او مات
عنها في الطريق بقرينة قوله فيما بعد وان كان ذلك في المصر والعود احمد ليكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان بينها وبين
مصرها مسافة وكان بينها وبين مقصدها اقل من مسافة مضت الى مقصدها لانها اذا مضت لا تكون منشئة سفرا
ولا تبرح العدة مدة السفر وان رجعت كانت منشئة سفرا فلهذا مضت الى مقصدها ولم يذكر المصنف رحمه الله تعالى هذا
الشق اعتمادا على انه يفهم من حكم كونها الى … وهو الخيار انه اذا كان احدهما اقل تعين وان كانا دون ذلك …
الابانة او الموت في مصر من الامصار الواقعة في الطريق لا تخرج حتى … ذلك المصر ما لم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم
وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لان نفس الخروج مباح بالاتفاق وفيما الاذى … القرية ووحشة الوحدة
انما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم فاذا ارتفعت الحرمة عاد مباحا ولان التربص على المعتدة في منزلها وان كان واجبا
لكن لا يجوز لها الانتقال لعذر كما اذا انهدم المنزل وغيره علم مما سبق واذى القرية ووحشة الوحدة عذر فيجوز لها الانتقال

بقصدها

نظرا الى وجود المعتمد او انقطاع المادة وهو انقطاع الحرمة الى حد السفر لوجود المحرم والامام رحمه الله عليه ان العدة امنع من الخروج من عدم
المحرم فان للمراة ان تخرج الى ما دون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فان العدة اشد في منع الخروج قل او كثر وعدم المحرم لا يمنع الا انه يكون فلما حرم
عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففي العدة اولى

باب ثبوت النسب

لما فرغ من ذكر انواع المعتدات من ذوات الاقراء والاشهر والاحمال ذكر ما يلزم من اعتداد اولات الاحمال وهو ثبوت النسب وفي هذا الباب اقل مدة الحمل ستة
اشهر واكثرها سنتان لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فيبقى للحمل ستة اشهر وهذا تاويل جرى
ابن عباس رضي الله عنهما روي ان رجلا تزوج امراة فولدت لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس رضي الله
عنهما اما انها لو خاصمتكم بكتاب الله لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال وفصاله في عامين فاذا ذهب
للفصال سنتين لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرا عثمان رضي الله عنه الحد واثبت النسب من الزوج وقال صاحب النهاية
وهذا التقدير الذي ذكره صاحب النهاية في هذا تاويل الاية يخالف ما ذكره في الرضاع من كتاب الهداية حيث لا جعل هناك
ثلاثون شهرا مدة لكل واحد من الحمل والفصال ثم الظاهر المتفق في حق الحمل واكثر قوله صلى الله عليه وسلم لا يبقى الولد في البطن
اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل ... للفصال ... جعلها مدة لهما جميعا ثم احتاج من ذلك للفصال عامان
بقوله وفصاله في عامين ... بالنظر الى الاية ... الاخرى ... لحكم اخر بقوله المغزل
وبهذا ... الى الاخرى ... مقيدة لحكم ... لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل حاله
وفيه كلام ذكره سعدي افندي فراجعه ولقول عائشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل اي
الدوران والغرض تقليل المدة فان ظل المغزل حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وفي رواية اخرى ولو بظل مغزل اي
ولو بقدر ظل مغزل والظاهر ان عائشة رضي الله عنها قالته سماعا لان العقل لا يهتدي الى معرفة المقادير وقال الامام الشافعي
رحمه الله عليه يقدر الاكثر باربع سنين واحتج على ذلك بحكايات مثل ان محمد بن عجلان حملت به فاطمة بنت الوليد بن عقبة
في بطن امه اربع سنين وكذلك هرم بن حيان فسمي هرما لذلك والضحاك بن مزاحم كذلك فسمي ضحاكا لانه ضحك حين ولد
وكذلك عبد العزيز الماجشون ولدته امه لاربع سنين وهي عادة معروفة في نساء ماجشون وروي عن العلاء بن عبد الرحمن
المخزومي كذلك وعند الليث بن سعد ثلاث سنين وعند الزهري سبع سنين والجواب انه ولنا حديث
عائشة رضي الله عنها والحكايات لا يعول عليها ومن قال ان المحمول فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت لستة اشهر منذ
تزوجها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراش لانها لما جاءت بالولد لستة اشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لاقل منه
من وقت الطلاق لان الطلاق مشروط بالنكاح والمشروط يعقب الشرط بزمان فان اللطف فيكون العلوق قبل الطلاق
في حالة النكاح فان قيل عقد النكاح لا يتصور فيه الوطء والاعلاق لانه كما يتصور كما تزوج وقع الطلاق وبدون الوطء لا يثبت
النسب الا يرى انه لو جاءت به امراة الصبي لا يثبت لذلك اجيب بان التصور ثابت بان يجعل كانه تزوجها وهو
على بطنها يخالطها والناس يسمعون كلامهما فيكون الانزال عند موافقة تمام النكاح مقارنا للطلاق لان الطلاق لا يقع
الا بتمام بعد تمام الشرط وزوال الفراش بحكم الطلاق فيكون العلوق حاصلا قبل زوال الفراش ضرورة فيثبت النسب
فانه قيل العقد في غاية الندرة فكيف يبتنى عليه الحكم اجيب بان النسب يحتاط في اثباته فيجب بناؤه على النادر وهذا
اذا جاءت به لستة اشهر من غير زيادة ولا نقصان واما اذا ولدت لاقل منها فلا يثبت النسب لان علوقه
كان سابقا على النكاح وقبل ثبوت الفراش فلا يكون منه وكذا اذا ولدت لاكثر منها فلا يثبت لانه حينئذ علقت
بعد الطلاق قبل الدخول والخلوة فلم يتعلق ببطلانه بهذا الحكم لاحتمال انه علق من زوج اخر بعد
حكمنا بانه لا عدة لها لانها مطلقة قبل الدخول والخلوة فلم يتعلق ببطلانه ... ولدت بالولد لاقل من ستة اشهر
الطلاق بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر من وقت التزوج فانه يكون قد جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق فيعد ذلك امارة بكونه منه او من غيره فجعلنا العلوق منه احتياطا لامر النسب اولو جعلنا العلوق منه

علوق

علوق قبل النكاح من زوج اخر وذلك الزوج ليس بمعلوم كان في اضاعة الولد وابطال النكاح الجائز والطلاق الواقع من
حيث الظاهر واحالة الولادة الى ما بعد الاوقات وذلك لا يجوز فجعلناه منه واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه جعل واطئا حكما
فتاكد المهر به واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لانه
ظهر كذبها بيقين فبطل الاقرار وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه لانا لم نعلم ببطلان
الاقرار لاحتمال الحدوث بعده قال صاحب العناية في هذه المسئلة ولفظ المعتدة في عبارة الهداية حيث لم يقيد
بمعتدة دون اخرى يتناول كل معتدة بعدة سواء كان من طلاق رجعي او بائن بالاشهر او بالحيض قبل ذكر المسئلة في
وقائع خانية ان الايسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب فلم يتناول كل
معتدة الا انه يقول كل معتدة بالا لكونها ايسة وهذا تخالف لما نقل عن الامام فخر الاسلام وغيره نقلا في شرح
الجامع الصغير ان الايسة اذا اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر والمطلقة في مدة تحتمل ثلاثة اقراء
ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت النسب والا فلا انتهى وان لم تقر بانقضاء العدة
يثبت النسب منه ان ولدت لاقل من سنتين من وقت الفرقة لاحتمال ان يكون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن
بزوال الفراش قبل العلوق فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لسنتين او اكثر من سنتين فلا يكون منه لان الوطء
حرام الا في الطلاق الرجعي لاحتمال العلوق في العدة والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا وان جاءت به لاقل من
سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير
مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك بخلاف البائن على ما بينا من ان الحمل حادث بعد
الطلاق لانه لا يحل له وطؤها فيثبت النسب في الرجعي الى البائن اذا ولدت لسنتين او اكثر الا في البائن كي يثبت في الرجعي
ويحمل على الوطء بشبهة بان التزم النسب بدعوة وله وجه شرعي بان وطئها بشبهة في العدة والنسب
يحتاج في اثباته فيثبت قال صاحب العناية رحمه الله ثم رجح الحكم في المسائل فصدقها المراة في دعواها انتهى وان
كانت المبانة مراهقة اي صغيرة قد جامع مثلها وهي التي يمكن ان تكون بالغة بان تصير في تسع سنين فصاعدا فان اتت
به اي بالولد لاقل من تسعة اشهر يثبت نسبه والا فلا عند الامام ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يثبت النسب
فيما دون سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فاشبهت الكبيرة وبيان الاحتمال ما قيل
ان الكلام في المراهقة المدخول بها وهي تحتمل الحبل ساعة فساعة فيحتمل ان تكون حاملا وقت الطلاق فيكون انقضاء عدتها
بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء العدة بثلاثة اشهر واذا كانت كذلك كالبالغة اذا لم تقر بانقضاء العدة
فيثبت نسب ولدها الى سنتين ولهما قيل اذا لم تقر بانقضاء العدة لانها اذا اقرت بانقضاء العدة بالاشهر ثم
جاءت بولد لتسعة اشهر من وقت الطلاق لم يلزمه بالاتفاق وهذا لان انقضاء عدتها جهة متعينة وهي الاشهر
لانا عرفناها صغيرة بيقين وما عرف كذلك لا يحكم بزواله بالاحتمال فيمضيها بحكم الشرع بالانقضاء اقرت به او لم تقر
وهو اي حكم الشرع في الدلالة فوق الاقرار لانه لا يحتمل الخلاف والاقرار يحتمل فلما اقرت بالانقضاء ثم ولدت لستة
اشهر لم يثبت النسب فكذا اذا حكم الشرع بالمضي والحاصل ان عدتها تنقضي بالثلاثة اشهر باليقين فاذا
جاءت بالولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق تبين بالعلوق في العدة والا فلا وان كانت المراهقة
مطلقة طلاقا رجعيا فكذلك الجواب عند الامام ومحمد رحمهما الله يعني ان ولدت لاقل من تسعة اشهر يثبت النسب
وان لتسعة اشهر لم يلزم وعند الامام ابي يوسف رحمه الله يثبت الى سبعة وعشرين شهرا لانه يجعل واطئا
في اخر العدة وهي الثلاثة اشهر ثم تاتي به لاكثر مدة الحمل وهو سنتان سواء كانت الصغيرة او غيرها في العدة
فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء لانه اعرف بامر عدتها فيحكم باقرارها بلوغها ومن مات عنها يثبت نسب ولدها

ولو

من المتوفى اذا اتت به لاقل من سنتين وقال زفر رحمه الله تعالى اذا جاءت به لبعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر لا يثبت
النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت بالانقضاء كما بينا في الصغيرة
من انها لو اقرت بمضي العدة عند مضي ثلاثة اشهر ثم ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء
وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا يتطرق فيه انا نقول لانقضاء عدتها
جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل للحمل قبل البلوغ وفيه شك وان كانت
المتوفى عنها زوجها مراهقة فجاءت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت نسبه لان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة
ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فيكون جملتها عشرة اشهر وعشرة ايام فاذا اتت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة
ايام تيقنا بالعلوق في العدة والا اي وان لم تأت به لاقل من سنتين بل لسنتين او اكثر في الكبيرة ولم
تات به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بل اتت به لعشرة اشهر وعشرة ايام او اكثر في المراهقة لا يثبت وان ادعت
المعتدة الولادة لا تثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين وعندهما يكفي شهادة امرأة واحدة لان الفراش وهو تعيين المرأة
للزوج بحيث يثبت منه نسب كل ولد تلده قائم بقيام العدة وقيام الفراش ملزم بالنسب فلا حاجة الى الاثبات
وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يحصل بشهادة امرأة واحدة كما في حال قيام النكاح او ظهور الحبل او اقرار الزوج
وللامام رحمه الله تعالى ان الموجب ... سلمنا ان الفراش يكون قائما بقيام العدة ولكن العدة ليست بقائمة لانها
تنقضي باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء بالقضاء فيشترط كمال الحجة بخلاف
ما اذا كان النكاح قائما او الحبل ظاهرا او الاعتراف به من الزوج صادرا لان النسب اذا كان ثابتا قبل الولادة فلا يحتاج الى
الاثبات وانما الحاجة الى التعيين وذلك يثبت بشهادتها قيل لا يحل نظر الرجال الى العورة فكيف يشترط الا شهادة الرجال
واجيب بان النظر لا يلزم بل اذا خليت بيتا بين الشهود وهم يعلمون انه ليس فيه غيرها ثم خرجت مع الولد كفى ذلك
او الشهادة ... حبل ظاهر او اعترف الزوج به اي بالحبل يثبت بلا حجة وقوله عند الامام بلا احتياج الى الشهادة لان
النسب ثابت قبل الولادة فلا احتياج الى الشهادة وعندهما لا بد من شهادة امرأة كما اذا لم يكن حبل ظاهر او اعتراف الزوج
به فانهم يقولون ان النسب ثابت قبل الولادة لكن الحاجة الى التعيين لان الخصم يقول لعلها ولدت ميتا او مات بعد الخروج
فلم يكن بد من تعيينه او التعيين يثبت بشهادة القابلة واذا ادعتها بعد موته لاقل من سنتين فصدقها الورثة انه
ابنه يثبت نسبه في حق الكل ... صاحب العناية في حق
الارث والنسب ... منهم لا يقطع الحكم بشهادتهم الرجلين او رجل وامرأتين منهم ...
اقربه جميع الورثة او جماعة منهم ... في حق النسب بالنسبة الى غيرهم ...
الارث والنسب اما في حق الارث فلانه خالص حقهم فيقبل تصديقهم واما في حق النسب ... تبعا لطالب ... الميت بدينه
يثبت او لا فقالوا ان كانوا من اهل الشهادة كما ذكرنا وهم عدول يثبت لقيام الحجة ... ثبوته في حقهم باقرارهم وما
ولهذا قيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم ... هو المختار بقول المعتبر
يثبت ... الابراء كما في السلطان في حق الاقامة ... الاختلاف في اشتراط
لفظ الشهادة ... المسئلة ... ليس كذلك لان المسئلة متفق عليها انما الاختلاف في اشتراط
لفظ الشهادة في اقرار الورثة لاثبات النسب في حق غيرهم وعدم الاشتراط ... قال صاحب الكافي والصحيح انه لا يشترط
لفظ الشهادة وقال فخر الدين قاضيخان في فتاواه امرأة ولدت بعد موت زوجها ما بينها وبينه سنتان ان صدقها
الورثة في الولادة يثبت نسب الولد من الميت في حق من صدقها وهل يثبت في حق غيرهم ان كان يتم نصاب
الشهادة بهم يثبت وهل يشترط لفظ الشهادة لاثبات النسب في حق غيرهم اختلفوا فيه قال بعضهم يشترط
كما يشترط نصاب الشهادة وكذا في سائر الكتب التي عندنا بل وقع في بعضها صحيح في حق الارث والنسب وفاق يتبع
ومن تلك فانت لو على لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه ان اقر بالولادة او سكت لان الفراش قائم والمدة

الولادة

تامة وان جحد الولادة اي فيثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى ان نفاه الزوج لاعن لان النسب
يثبت بالفراش القائم فان قيل اللعان يعتمد على الحد بنفي الولد الذي يثبت بشهادة القابلة فيكون اللعان ثابتا
بشهادة القابلة وهو لا يجوز لان اللعان في معنى الحد والحد لا يثبت بشهادة النساء اجيب بان اللعان يثبت
بالقذف والقذف موجود لانه قول ليس منه قذف لها بالزنا معنى والقذف لا يستلزم وجود الولد فانه يصح بدونه فلم يعتبر
الولد الثابت بشهادة القابلة وانما اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه وان اتت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها
لا يثبت النسب لان العلوق ثابت على النكاح فلا يكون حدوثه فاذا وقعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل
من ستة اشهر فالقول لها مع اليمين لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولزوم الاستحلال
الاختلاف فعندهما القول لها مع اليمين وعند الامام بلا يمين وهو الاختلاف المعهود في الاشياء الستة وان علق طلاقها
بالولادة اي قال اذا ولدت فانت طالق فشهدت بها اي بالولادة امرأة لا تطلق عند الامام رحمه الله تعالى وقالا تطلق لان شهادتها
حجة في ذلك قال صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وجه الاستدلال ان النساء جمع محلى
باللام فاضمحل معنى الجمعية فيصح الاستدلال لهذا ولانها اي قبلت على الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق لان الطلاق
حكم متعلق بالولادة وشهادة القابلة حجة في اثبات الولادة فكذلك فيما يتعلق بها ضمنا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت
قصدا وللامام رحمه الله تعالى انها ادعت الحنث لان الطلاق حتى يثبت ضمن الولادة بشهادتها وانما ادعت الحنث في يمينه
والحنث ليس من ضرورات الولادة فلا يثبت الا بحجة فان قيل سلمنا انها ادعت الطلاق لكن لا يمكن اثباته بشهادتها
ضمنا لان شهادتها ضرورية في حق الولادة لعدم حضور الرجال عندها فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها بل تظهر في
حق الضمنيات المحضة قال صاحب العناية ولقائل ان يقول كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق بالشيء لازم من لوازمه
والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه انتهى قال مولانا سعدي افندي اقول للشرع ولاية
اثبات امر في حق بعض الاشياء ولا يثبت في حق بعضها ولا نظير لا تخفى وان اعترف بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت
المرأة ولدت وكذبها الزوج فتطلق بمجرد قولها عند الامام رحمه الله تعالى وعندهما لا بد من شهادة امرأة قابلة لانه لا بد من حجة
لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه وللامام ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه الحبل وهو الولادة وكان اقراره بالحبل
اقرارا بكونها مؤتمنة والقول قول المؤتمن في دعوى رد الامانة وهذا يرشد الى ان وجود الشرط لا يستلزم وجود الجزاء
عنده اذا كان وجود الشرط بدليل يمكن الاطلاع على الجزاء عند انفراده عن الشرط والاقرار وكذلك بخلاف شهادة القابلة
في المسئلة الاولى كذا في العناية وعلى هذا الاختلاف اذا كان الحبل ظاهرا ثم علق الطلاق ومن نكح امة فطلقها فاشتراها
فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه وان لا للحاق الزوج الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشرا
وفي الوجه الثاني ولد المملوك لانه يضاف الحادث الى اقرب وقته فلا بد من دعوته وهذا اذا كان الطلاق واحدا باينا او
خلعا او رجعيا واما اذا كان اثنين يثبت النسب من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة بتطليقتين فلا تحل له
بملك اليمين واذا لم تحل لا يعتبر بالعلوق من اقرب الاوقات بل من البعد اي حملا لامور المسلمين على الصلاح والبعد الاوقات
هو ما قبل الطلاق فيلزمه الولد اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الطلاق واما اذا كان الطلاق واحدا فيحل له وطيها
بملك اليمين فيضاف الولد الى اقرب الاوقات في نفوذ ولد الامة فلا يثبت نسبه من غير دعوة ومن قال لامته ان كان في
بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة بالولادة فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى
بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة بالاجماع قال صاحب العناية رحمه الله تعالى هذا اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد
مقالة المولى فلم يكن المولى معترفا بهذا الولد بخلاف الاول فانا تيقنا بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوى

ومن قال لغلام هو ابني ومات فقالت امه انا امرأته وهو ابنه يرثانه قال صاحب الهداية وفي النوادر جعل هذا جواب
الاستحسان والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك
اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام
والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك عادة ووضعا في الشرع انتهى واعترض عليه بانه ينبغي ان لا يكون لها الميراث
في الاستحسان ايضا لان هذا النكاح يثبت اقتضاء فيثبت بقدر الضرورة وهو تصحيح النسب دون استحقاق
الارث واجيب بان النكاح عينا هو الاصل ليس بمتنوع الى نكاح موجب لاستحقاق الارث ونكاح هو ليس
بسبب له فاذا ثبت النكاح بطريق الاقتضاء ثبت بما هو من لوازمه التي لا ينفك عنه شرعا كذا في العناية فان
جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولد او ام ولد المعتق فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في
دفع الرق لا في استحقاق الارث [illegible] الى استحقاق الارث فلا يقضى به

باب الحضانة

اي تربية الولد وحفظه

مناسبة هذا الباب لباب ثبوت النسب ظاهرة لا تحتاج الى البيان وهي من حضن الطائر بيضه يحضنه
اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها كذا في الدرر قال صاحب الاختيار وهي من الحضن
وهو ما دون الابط الى الكشح وحضنا الشيء جانباه وحضن الطائر بيضه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحه ولما كان
الصغير عاجزا عن النظر لمصالح نفسه جعل الله تعالى ذلك الى من يلي عليه ففوض الولاية في المال والعقود الى الرجال
لانهم بذلك اقوم وعليه اقدر وفوض التربية الى النساء لانهن اشفق واحنى واقدر على التربية من الرجال واقوى [illegible]
الام احق بالحضانة ولو قبل الفرقة وبعدها ما لم تتزوج بغير المحرم لما روي ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا
كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وزعم ابوه انه ينزعه مني فقال النبي صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي
لان الام اشفق عليه لزيادة اتصال لها حيث يتغذى منها بالمغتذى واقدر على الحضانة بلزومها البيت فكان التفويض
اليها زيادة مرحمة لمن هو مظنتها والى هذا اشار الصديق رضي الله عنه حين روي ان عمر رضي الله عنه طلق ام عاصم بن عمر رضي الله
عنه ليتنازع العاصم منها فقال له ابو بكر رضي الله عنه ريقها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر قاله والصحابة حاضرون
عليهم متوافرون ولم ينكر عليه احد واذا كانت الام مرتدة فلا حق لها لانها تحبس وتضرب فلا تتفرغ للحضانة ثم ام الام
احق به بعد الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات فكانت واحدة من جانب الام اولى ثم ام الاب
كذلك لانها من الامهات وهذا التقديم بميراث الامهات السدس ولانها اوفر شفقة لاجل الولاد ثم اخت الولد لابوين لانها
اشفق لقوة القرابة ثم اخته لام لانها قريبة في هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد والقرب
الدرجة ثم خالاته لان قرابة الام ارجح في هذا الامر كذلك اي الخالة لاب وام اولى ثم الخالة لام ثم لاب قال صاحب الدرر رحمه الله
ثم الخالة اولى من بنات الاخ لانها تدلي بالام وقال صاحب الاختيار والخالة مقدمة على الاخت لاب لان الخالة تدلي بالام
الام قال صلى الله عليه وسلم الخالة والدة ثم عماته كذلك في الترتيب ولا حق لبنات العم والخالة في الحضانة لانهن غير محرم وبنات
الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي بالام في الحضانة [illegible] بنات الاخت وبنات الاخ اولى من العمات
والاصل فيه ان هذه الولاية تستفاد من جهة الامهات فكانت جهة الام مقدمة على جهة الاب كذا في الاختيار ويقول
الفقير فيما ذكر من بنات الاخت لاب وبنات الاخ لاب اولى من العمات لانهن جميعا من جهة الاب تدبر ومن
نكحت غير محرم للولد ممن لها حق الحضانة سقط حقها لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم انت احق به ما لم تتزوجي
ولان في الحضانة النظر للصغير وقد فات عند التزوج لان زوجها يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا اي نظر المبغض
فلا نظر في ذلك لا يسقط حقها من نكحت محرم الولد كام نكحت عمه وجدة نكحت جده لانه قائم مقام ابيه فينظر اليه
ولو لم تكن له امرأة فاحق به ذو رحم محرم من الولد لقيام الشفقة لكثرة القرابة القريبة [illegible] بنكاح سقط الحق

الحضانة

الحضانة بزوال المانع وقد زال والقول قولها في نفي الزوج [illegible] وان الام تزوجت بزوج اخر والحرمة وكذا لو قالت من لها حق
الحضانة ما تزوجت وجاءت بعده بالحضانة تزوجت فالقول قولها [illegible] تزوجت لانها تنكر بطلان حقها في الحضانة وان اقرت
انها تزوجت بزوج اخر ولكن ادعت انه طلقها وعاد حقها فان لم تعين الزوج فالقول لها وان عينت الزوج فلا يقبل قولها في
دعوى الطلاق حتى يقر بذلك الزوج كذا في السراج ويكون الغلام عندهن اي عند النساء اللاتي لهن حق الحضانة حتى يستغني
بان ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده لانه اذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب
اقدر على التاديب والتثقيف اي تسوية المعوج وقدر الاستغناء بسبع سنين او بتسع سنين قال صاحب الاختيار وقدره
ابو بكر الرازي بتسع سنين والخصاف بسبع سنين اعتبارا للغالب لان الصبي اذا بلغ سبع سنين يستغني عن الحضانة
غالبا في ياكل وحده ويشرب ويستنجي وحده وقال صاحب الكافي والفتوى على السبع انتهى ثم تكلموا في المراد من الاستنجاء فمنهم
من قال المراد منه تمام الطهارة بحيث لا يحتاج الى من يعينه ومنهم من قال المراد منه ان يطهر نفسه من النجاسة
وان كان لا يقدر على تمام الطهارة وهو المفهوم من ظاهر كلام الخصاف رحمه الله كذا في البناية ثم يجبر الاب او الولي على اخذه
لانه اقدر على تاديبه وتعليمه ويكون الجارية عند الام والجدة حتى تحيض عند الامام وابي يوسف رحمهما الله لان بعد الاستغناء
تحتاج الى معرفة اداب النساء كالغسل والطبخ وغسل الثياب والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين
والحفظ والرجل فيه اقوى واهدى وللجارية عند الام والجدة [illegible] عند محمد حتى تشتهي لتحقق الحاجة الى الصيانة وقد
الشهوة ان تبلغ عشرة في قولهم كذا في النهاية وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله حد الشهوة ان تبلغ تسع سنين وقيل
اذا بلغت ست سنين او سبعا او ثمانيا ان كانت عبلة اي تامة الخلق ضخمة ثم تكون عند غيرهما اي غير الام والجدة حتى تشتهي
اذا كانت الجارية عند الاخوات او الخالات او العمات فانها تترك عندهن الى ان تبلغ حد الشهوة على رواية القدوري
قال صاحب الهداية وعلى رواية الجامع الصغير حتى تستغني فتاكل وحدها وتشرب وحدها وتستنجي وحدها كما في الغلام لانها وان كانت
تحتاج الى تعلم اداب النساء لكن في تركها استخدام للصغيرة وليس لغير الام والجدة ولاية الاستخدام ولهذا لا يؤجرها للخدمة
فلا يحصل المقصود وهو التعلم بخلاف الام والجدة لقدرتهما على الاستخدام شرعا [illegible] ويكون عند الام والجدة حتى تشتهي
[illegible] فانها اذا كانت [illegible] لتعلم [illegible] من الغيرة [illegible] للنساء [illegible]
وحد الشهوة [illegible] صاحب الدرر [illegible] وقال صدر الشريعة وهو المعتمد لفساد الزمان
ومن لها الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون لذي رحم محرم
منه سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه كذا في الدرر فان لم يكن للصبي امرأة من اهله يحق الحضانة
فالحق للعصبات على ترتيبهم وقد عرف الترتيب في موضعه في باب الميراث وولاية الانكاح لكن لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كابن العم وهو المعتاقة قال صاحب الدرر رحمه الله لا تدفع الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن
العم عند وجود محرم غير عصبة كالخال [illegible] الخال تحرزا عن الفتنة كذا روي عن محمد الا ان [illegible] الامام التمرتاشي
رحمه الله فان لم يكن واحد من العصبة [illegible] الاخ لام عند الامام رضي الله عنه ثم الى ذوي الارحام الاقرب فالاقرب
وقال محمد رحمه الله لا حق للذكر من قبل النساء قال صاحب الاختيار ولو كان الاخ مخوفا عليها فالتدبير الى القاضي يدفعها
الى ثقة تحضنه وان لم يكن لها الا ابن العم فان شاء القاضي ضمها اليه ان كان اصلح والا وضعها عند امينة انتهى ولا
تدفع الى فاسق ماجن وهو المتخلف الذي لا يكون له مبالاة في افعاله [illegible] للشرع او غير امين وان اجتمعوا في
درجة كالاخوة لاب [illegible] فاورعهم اولى [illegible] ثم اكبرهم سنا [illegible] تساووا في الورع فاكبرهم
سنا احق به لا حق للامة [illegible] شيئا فعند التعارض [illegible] ولا حق لامة وام ولد في الحضانة قبل العتق لان الحضانة
من الولاية وليستا من اهلها فان عتقتا كانتا كالحرة والذمية احق بولدها المسلم بان كان زوجها مسلما لان الحضانة

لان الدفع اليها بعد ذلك يحتمل الضرر
تبنى على الشفقة وهي اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يخف عليه الكفر
باستفادة افعال الكفر وفيه وليس للاب ان يذهب بولده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من ابطال حق من لها الحضانة
في الحضانة وهي الام وكذا لما فيه من الاضرار بالاب الا اذا وطنها وقد تزوجها فيه لان التزوج فيه دليل المقام في نظائر فيكون
قد التزم المقام في بلدها وانما لزمها البقاء بحكم الزوجية فاذا زالت الزوجية جاز لها ان تنقل اليه لانه رضي بذلك الا اذا لم يكن
وطنها ودار الحرب لانه ضرر بالصبي لانه يتعود اخلاق الكفار وديارهم واذا اراد ان تخرج الى بلدها ولم يقع العقد فيه
ليس لها ذلك لان الزوج لم يلتزم لها المقام فيه فلا يجوز لها التفريق بينه وبين ولده من غير التزامه وان كان العقد فيه
غير وطنها فاراد ان تنتقل اليه ليس لها ذلك لانه دار غربة ولا بد من الامرين جميعا الوطن ووجود النكاح فيه
وليس ذلك اي السفر به لغير الام من الاخت وغيرها الا باذن الاب وهذا كله اذا كان بين المصرين او القريتين تفاوت
فاحش وان كان بين المصرين او القريتين مسافة بحيث يمكن للاب ان يطلع على ولده ويرجع قبل الليل
ويبيت في منزله فلا باس به اي بنقل الام الولد من احد المصرين الى الاخر وكذا في القريتين فانه لا يلحق بذلك ضرر وصار
كالنقل من محلة الى محلة اخرى في المصر المتباعد الاطراف وكذا النقل من القرية الى المصر لا باس به لان فيه نظر للصغير
حيث يتخلق باخلاق اهل المصر وليس فيه ضرر بالاب بخلاف العكس اي النقل من القرية الى المصر حيث لا يجوز لان
فيه ضررا بالصغير لتخلقه باخلاق اهل السواد فليس لها ذلك الا ان وقع العقد فيها ولا خيار للولد في الحضانة مطلقا
سواء كان مميزا او لا وسواء كان غلاما او جارية وقال الامام الشافعي رضي الله عنه يخير لانه صلى الله عليه وسلم خيره قلنا انا
لو خيرناه لاختار لقصور عقله من عنده الدعة واللعب وقد صح ان الصحابة رضي الله عنهم لم يخيروا والحديث يحمل على انه
دعا له بالتوفيق لاختيار الانظر او كان بالغا

باب النفقة

لما فرغ من بيان حق حضانة الولد وهي من الحضانة احتاج الى بيان النفقة
وهي اسم بمعنى الانفاق وهو عبارة عن الادرار على الشيء بما به يقوم بقاؤه ونفقة
النفقة ومن تجب عليه والنفقة تجب بالاسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك وقدم البابه بنفقة الزوجات لان الزوجية
الشخص على غيره تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك فقدم النفقة على الولد لان الانفاق الى نفسه لكونه جزءا منه وكونه
اصل النسب فقدم عليه والنسب اولى من الملك لان النفقة على الولد لا الانفاق الى نفسه لكونه جزءا منه
على الوالدين تجب النفقة والكسوة والسكنى للزوجة على زوجها اما النفقة والكسوة فلقوله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في حديث حجة الوداع ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن
بالمعروف واما السكنى فلقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء
لان المانع ليس من قبلها والتسليم متحقق منها مسلمة كانت او كافرة لان الدليل لا يفصل فيها وتستوي فيها المسلمة
والكافرة كبيرة او صغيرة توطأ بخلاف ما اذا كانت صغيرة لا توطأ فانه لا يجب لها النفقة سواء كانت في منزل الزوج
او لم تكن حتى تصير الى الحالة التي تطيق الجماع على ما سيجيء ان شاء الله تعالى لان امتناع الاستمتاع لمعنى فيها
والاحتباس الموجب للنفقة هو ما يكون وسيلة الى المقصود المستحق بالنكاح وهو الجماع او دواعيه ولم يوجد لان
الصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه لانها غير مشتهاة والمشتغل بالغنا والرتقاء ونحوها لان المقصود
المستحق بالنكاح غايته ولهن النفقة واجيب بان الدواعي غير فائتة بان يجامعهن تفخيذا او غيره بخلاف
الصغيرة لما ذكرنا حتى قالوا ان كانت الصغيرة مشتهاة يمكن الجماع فيما دون الفرج يجب النفقة لها وقال مولانا الامام
الشافعي رحمه الله تعالى لا نفقة لها لانها عوض عن الملك وعنده كما في المملوكة بملك اليمين وهذا لانه وجب بسبب الى جميع
والصغيرة والكبيرة فيه سواء كالمملوكة وقلنا ان المهر عوض عن الملك لان العوض هو ما يدخل تحت العقد بالتسمية
والداخل تحته هو المهر دون النفقة واذا كان المهر عوضا لا يكون النفقة عوضا كيلا يجتمع العوضان على معوض
واحد بل النفقة عوض عن الاحتباس فلها المهر ودون النفقة فقول الفقير لعل الحق في هذه المسئلة بيد سيدنا

وعن الامام الشافعي رحمه الله تعالى ان علم زوجها عند تزوجها علمه بانها صغيرة لا توطأ وحاجتها الى النفقة متحققة فاعتماده
على تزوجها مع العلم قبول الالتزام للنفقة مع ان الاستمتاع لها طرفه لقوله تجب النفقة اليه نفسها في منزل الى في منزل
الزوج قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى واختاره
بعض المتاخرين لكن في ظاهر الرواية تجب لها النفقة وهو رواية عن ابي يوسف اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال الا انها
سلمت اليه نفسها معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فهذا لا يوجب بطلان حقها فان طالبها
بالانتقال وامتنعت بغير حق فلا نفقة لها وذكر في الخانية ان الفتوى على ظاهر الرواية كما في ابن الملك او لم تسلم
نفسها بحق لها لانه منع بحق فكان فوت الاحتباس لمعنى من قبله فيجعل كلا فائتة او لم تسلم نفسها لعدم طلبه لانه
حقها فاذا لم يطلبه كان تاركا لحقه فيجب عليه النفقة لها لان النفقة حقها فلا يسقط حقها بتركه حقه وتفرض النفقة
كل شهر وتسلم اليها في كل شهر لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الوسط
وهو اقرب الآجال قال فخر الدين قاضيخان رحمه الله تعالى واذا كان الرجل محترفا تفرض عليه النفقة يوما فيوما لانه عسى لا يقدر على تعجيل
نفقة الشهر دفعة واحدة واذا كان من التجار تفرض عليه شهرا فشهرا والكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج
اليها في كل سنة مرتين باختلاف الحر والبرد وللزوج ان يلي الانفاق بنفسه الا ان يظهر عند القاضي انه لا ينفق عليها
فيفرض لها كل شهر على ما بينا وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير لانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال لهند امراة ابي سفيان
خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والرخص
والغلاء فيعتبر الوسط وهو خبز البر والادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لا يفرض عليه النفقة ويفرض
الكسوة ويعتبر في ذلك اي في فرض النفقة حالهما اي حال الزوجين قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى واعتبار حالهما في ذلك
اختيار الخصاف وعليه الفتوى وحالهما بحسب القسمة العقلية اربعة اقسام اما ان يكونا موسرين او معسرين
او الزوج موسرا والزوجة معسرة او بالعكس من ذلك ففي الموسرين يعتبر حال اليسار فتجب نفقة اليسار
وفي المعسرين يعتبر حال الاعسار فتجب نفقة الاعسار قال الامام محمد مقابل الاعسار انما هو الايسار لكن لم يرد في كلامهم
الا اليسار وفي المختلفين اي في يسار الزوج واعسار الزوجة او يسار الزوجة واعسار الزوج يعتبر بين ذلك اي يعتبر نفقتها دون نفقة
الموسرات وفوق نفقة المعسرات فاذا كان الزوج ياكل الحلوى واللحم المشوي والباجات والمراة كانت تاكل في بيتها
خبز الشعير لا يؤمر الزوج بان يطعمها ما ياكل بنفسه ولا ما كانت تاكل في بيتها ولكن يطعمها ما بين ذلك اي يطعمها خبز
البر وباجة او باجتين واذا كانت الزوجة في بيتها تاكل الحلوى واللحم المشوي والباجات والزوج ياكل في بيته خبز الشعير
يطعمها ايضا ما بين ذلك على ما بينا وقيل يعتبر حاله فقط اي لا يعتبر حالها وهو قول الكرخي والشافعي رحمه الله تعالى عليهما لقوله
تعالى لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله دلت هذه الآية على ان المعتبر حال الرجل في اليسار والعسر
جميعا فلا يعتبر غيره ووجه الاول ما روي انه ما في حديث امراة ابي سفيان رواه البخاري رضي الله تعالى عنه باسناده الى عائشة
رضي الله عنها وتفصيله ان هندا ابنة عتبة قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني
وولدي الا ما اخذت منه وهو لا يعلم فقال صلى الله تعالى عليه وسلم خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف فاعتبر حالها قال صاحب العناية
رحمه الله هذا الدليل غير مطابق للمدعى لان المدعى هو الاعتبار بحالهما والحديث يدل على اعتبار حالها ويمكن ان يجاب عنه
بان المختار هو وجوب الاعتبار بحالهما واما اعتبار حاله فالآية تدل عليه والخصم يقول به فان الآية تدل على اعتبار
حاله والحديث على اعتبار حالها فوجب الجمع بينهما بان يكون حاله معتبرا من وجه وحالها كذلك فان قيل هذا على تقدير التعارض
والحديث لا يعارض الآية لكونه من الآحاد قال الجواب ان الحديث مفسر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف فيكون المعروف مبنيا بين الآيتين فجمع بينهما انتهى قال سعدي افندي اقول لا يبعد ان يدعى شهرته انتهى

يقول الغير يبعد ان يدعي شهرته لان يجز والادعاء غير مفيد ما لم يصدق لتوقيف الحديث المشهور عليه تدبر والقول الى للزوج في
اعتباره في حق النفقة لانه ينكر والبينة لها لانها مدعيه وقوله في حق النفقة احتراز عن ثمن المبيع والقرض فانه اذا ادعى
المديون انه معسر لا يقبل قوله وكذا في المهر والكفالة كذا في الخانية ويفرض عليه نفقة خادم واحد لها لو كان موسرا لانه
كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها ولا بد لها منه قال صاحب الكافي وهذا اذا كانت حرة لا تستحق نفقة الخادم لانه خادمة
في نفسها وعند ابي يوسف رحمه الله يفرض عليه نفقة خادمين لانها تحتاج الى احدهما لمصالح الداخل والى الآخر لمصالح الخارج
ولهما ان الواحد يقوم بالامرين فلا ضرورة الى اثنين ولانه الزوج لو تولى كفايتها بنفسه كان كافيا فكذا اذا اقام
الواحد مقام نفسه قال صاحب العناية رحمه الله تعالى واختلفوا في الخادم الذي يستحق النفقة على الزوج فمنهم من قال
المملوكة لها حتى لو كان حرا او لم يكن مملوكا لها لا يستحق وهو ظاهر الرواية لان استحقاقها نفقة الخادم انما هو باعتبار
ملكها الخادم فاذا لم يكن لها خادم لا يستوجب جميعه كالقاضي اذا لم يكن له خادم لا يستحق كفاية الخادم فاذا لم يكن لها خادم
في بيت الاب ومنهم من قال كل من يخدمها حرا كان او مملوكا لها او لغيرها يستحق وقال بعضهم ان كانت من بنات الاشراف
فلها نفقة خادمين احدهما للخدمة والآخر للرسالة واخرى في خارج البيت ولو كان الزوج معسرا لا يلزمه نفقة الخادم
في الاصح لانها قد تكتفي بخدمة نفسها واستحقاق الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حال اليسار دون الاعسار لان المعسر يلزمه
ادنى الكفايات وقال محمد رحمه الله تعالى الزوج اذا كان معسرا وكان لها خادم تجب عليه النفقة لانه اذا كان لها خادم فيه دلالة
المرأة لم تكتف بخدمة نفسها فتجب عليه نفقة الخادم كما لو كان موسرا ولو فرضت النفقة لاعسار ثم ايسر فخاصمته
يتم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف باختلاف اليسار والاعسار فاذا تبدل الحال لها المطالبة بتمام حقها
وبالعكس اي لو فرضت ليساره ثم اعسر يلزمه نفقة الاعسار لما بينا من ان النفقة تختلف باختلاف اليسار
والاعسار فاذا تبدل الحال يلزم نفقة الحال ولا نفقة للناشزة خرجت من بيته الى بيت الزوج بغير حق لان
فوت الاحتباس منها والنفقة جزاء الاحتباس قيل لشريح القاضي هل للناشزة نفقة فقال نعم فقيل كم فقال
جراب من تراب معناه لا نفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين في بيته لانه لا يفوت الاحتباس
وهو يقدر على وطئها كرها ولا لمحبوسة بدين اي لا نفقة لها لان فوت الاحتباس منها بالمماطلة وصغيرة لم تزف الى
منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة بعيد اخذها رجل كرها وذهب بها فانه
النفقة جزاء الاحتباس في بيته وقد فات وصغيرة لا توطأ قيل الاولى الا تشتهى لان الصغيرة اذا كانت مشتهاة
يمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة على ما سبق في اول الباب وحاجة لا معها اي لا مع الزوج ولو مع محرم لانه
فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف رحمه الله ان لها النفقة لان اقامة الفرض عذر ولو حجت معه اي مع الزوج فلها
نفقة الحضر لا السفر لان نفقة الحضر هي المستحقة عليه لان الماهو المعروف النفقة بالمعروف وهو عبارة عن لا اسراف
فيه ولا تقتير وفي نفقة السفر اسراف لغلاء السفر فلا يكون معروفا ولا الكرى لهذه العلة ولو مرضت في منزله فلها
النفقة والقياس ان لا نفقة لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان
ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض لا يجب النفقة لو مرضت
في بيتها ولو وجبت من زفت لان التسليم لم يصح واستحسنه صاحب الهداية رحمه الله حيث قال وعن ابي يوسف رحمه الله انها
اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لم يصح قالوا
هذا حسن ولا تفرق لعجزه عن النفقة وتؤمر بالاستدانة لتحيل عليه الاحسن ان تكون اللام للعاقبة تدبر اي
يقال لها استدين على الزوج تبيعه على ان تقضيه الثمن من مال الزوج وقال شمس الائمة الامام الشافعي رحمه الله تعالى عليه
يفرق لانه عجز عن مال الزوج وقال صوابا الامام الشافعي الامساك بالمعروف فيلزمه التسريح بالاحسان

التسليم

بل تفرض لها النفقة بعد ... [illegible]

في الكنز وعليه ... لو جاءت ... التي ... الامر به فرض القاضي لها النفقة تدبر

فان ثبت ان باب القاضي مناب لحكم في الجب والعنة بل اولى لان الحاجة الى النفقة اقوى من الجماع لان القطاع الاول ... يهلكه
وفي الثاني بهذا التفريق عنده فسخ لا طلاق ولنا ان حقه بالتفريق يبطل اي لا يكمل الا بسبب جديد وحقها
يتاخر لان النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى في الزمان الثاني والاول اقوى فيتحمل ادنى الضررين لدفع الاعلى والقياس
على الجب والعنة قياس مع الفارق لان العجز عن النفقة اي يكون عن المال وهو تابع في باب النكاح والعجز عن الوصول الى المرأة
بسبب الجب والعنة اي يكون عن المقصود بالنكاح وهو التوالد والتناسل ولا يلزم من جواز الفرقة بالعجز عن المقصود
جوازها بالعجز عن التابع قال صاحب العناية رحمه الله واعلم ان العجز عن النفقة انما يلزم عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا
غيبة منقطعة ولم يخلف نفقة فرفعت الامر الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه
لانه قضى في فصل مجتهد فيه اي في التفريق بالعجز عن النفقة وفي القضاء على الغائب وقال صاحب الذخيرة الصحيح انه لا يجوز
قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عنه فان رفع هذا القضاء
الى قاض فامضاه فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في فصل مجتهد فيه اذا العجز لم يثبت انتهى وقال صاحب
الدرر اعلم ان مجرد الفسخ عند الشافعي فيه امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعساره عند الحاكم فيمهله
ثلاثة ايام ويمكنها من فسخه في صبيحة الرابع وفي غاية المقصود وثانيهما عدم ايفاء الزوج الغائب حقها من النفقة ولو موسرا
وطولق في شرح غاية المقصود ولو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فالاظهر الوجهين
ان لا فسخ فيها ولكن يبعث الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ والرملي حكى من
اصحاب الشافعي وافتوا بذلك للمصلحة وقال في شرح الحاوي وهو اختيار القاضي الطبري وابن الصباغ وعن الروياني
وابن الجميزة صاحب العمدة ان المصلحة والفتوى به اقول قد علم مما نقل عن الكتب ان الشافعي الموسوق به ان الحكم بالعجز
عند الشافعي في الحاضر انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق وكل من العجز وعدم الانفاق
يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر في الرد على سيدنا ومولانا الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه في شرح الهداية وعجزه
او العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون
قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجازه وامضاه فالصحيح
انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لان العجز لم يثبت بعد تغير وهذا على من لم يعرف مذهب من
الشافعي ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعي ولا على من يعمل بمذهب الشافعي رضي الله عنه فليتامل
انتهى يقول الفقير فلخلاصته ان امرأة اذا رفعت امرها الى الحاكم الشافعي ففرق بينهما بالعجز عن النفقة في الحاضر و
بترك الانفاق في الغائب ولو كان موسرا وقضى به ثم اذا رفعت قضاؤه الى قاض آخر من الحنفية فامضاه ينفذ قضاؤه
وامضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه وهو التفريق بالعجز عن النفقة في الحاضر ولعدم الانفاق في الغائب تدبر
ولا تجب عليه نفقة مدة مضت الا ان يكون قضى بها او تراضيا على مقدار اي على مقدار من النفقة لان النفقة
صلة وليست بعوض عندنا على ما مر من قبل فلا تستحكم الوجوب فيها الا بالقضاء كالهبة لا توجب الملك الا
بمؤكد وهو القبض والتراضي على مقدار بمنزلة القضاء لان ولايته على نفسه وولايتها على نفسها اقوى من
ولاية القاضي ولو مات احدهما او طلقت بعد القضاء او التراضي قبل قبضها اي قبل قبض النفقة سقطت لانها صلة
والصلة تسقط بالموت وكذا بالطلاق قال فخر الدين قاضي خان في فتاواه ولا تسقط المفروضة بموت احد الزوجين من المدة
بل تسقط بالطلاق اختلفوا فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الامام ابو علي النسفي في بعض رواية في السقوط
او البقاء ان على قول محمد رضي الله عنه تسقط ولا رواية فيه عن ابي يوسف رحمه الله ... وذكر شمس الائمة الحلواني
رحمه الله في الخصاف لسقوط النفقة المفروضة سببا آخر فقال تسقط بموته وموتها وتسقط اذا

اذا طلقها وابانها ولو فرض القاضي للمطلقة نفقة العدة فلم تاخذ حتى انقضت العدة هل يسقط لا تسقط بالموت
قال بعضهم لا تسقط وذكر شمس الائمة الحلواني اذا فرض القاضي للمراة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات احد الزوجين سقط
وكذا اذا انقضت العدة قبل القبض انتهى الا ان يكون قد استدانت بامر القاضي فانه لا تسقط بالموت والطلاق لان
القاضي اذا امرها بالاستدانة يكون استدانتها استدانة الزوج لعموم ولايته عليهما ولو استدانت بنفسها تبطل
بالموت فكذا اذا استدانت بامر القاضي ولو عجل لها النفقة او الكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها اي تمام المدة
فلا رجوع عندهما رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه يقول تحتسب لها نفقة ما مضى وما بقي للزوج ان كان قائما
وقيمته ان كان مستهلكا وهو قول مولانا الامام الشافعي وعلى هذا الخلاف الكسوة لانها المعجلة عوضها تستحقه
بالاحتباس وقد بطل الاستحقاق بالموت فيبطل العوض بقدره ولهما انها صلة وقد اتصل بها القبض ولا رجوع
في الصلاة بعد الموت لانتهاء حكمها ولهذا لو هلكت من غير استهلاك لا يسترد منها شيء بالاجماع وعن محمد رحمه الله
انها اذا قبضت نفقة الشهر او ما دونه لا يسترد منها شيء لانه يسير فصار في حكم الحال يعني اذا اخذت
النفقة الواجبة في الحال لا يسترد بالموت فكذا لا يسترد ما اذا عجل لها نفقة الشهر قال صاحب التسهيل اقول
يشكل بنفقة القاضي فانها تسترد اذا ماتت مع انها صلة [illegible] ويمكن الجواب بان النفقة ثمة من بيت المال
وولاية الحاكم على بيت المال نظرية والنظر في الاسترداد والمعجل للعوائد الغرض بعد الموت واما هنا فتقدر نفقة
الزوج من ماله مختارا او تجب الصلاة وبالقبض الاسترداد بالموت فلعل كان في الرجوع محذورا استقلالا بالنائب عن الصلة
فلم يعتبر النظر هنا اذ المراة بعد ماله ماتت فافترق يقول الفقير [illegible] انه كان ينبغي [illegible] مولانا
الامام الشافعي رحمه الله عليه في هذه المسئلة لان محمدا رحمه الله تبع معنا في كون النفقة صلة لا عوضا عن الاحتباس
بشهادة بعض المسائل بعده لانه تابعه فيها على ما مر غير مرة فان قلت ان محمدا رحمه الله تبع العتابي في كونها
صلة بل يقول انها عوض كما قال الشافعي رحمه الله فعلى هذا كان يلزم عليه ان يتابع الشافعي رحمه الله عليه في المسائل
السابقة ايضا وهو لم يتابعه فيها حتى تابعنا تدبر في جوابه والا فاعلمه اشارة في كلام يعقوب باشا رحمه الله بعد ما
لبست [illegible] ذلك عالم السر والخفيات فتقلد الحمد لله الذي هدانا لهذا واذا تزوج العبد باذن المولاه حرة
فنفقتها دين عليه اي على العبد يباع فيه لانه دين وجب في ذمته لوجود سببه وهو عقد النكاح وقد ظهر وجوبه في حق المولى
لوجود اذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة في العبد التاجر ولكن لما كان حقها في النفقة لا في عين الرقبة
فلو مات العبد سقطت وكذا اذا قتل في الصحيح لانه صلة مرة بعد اخرى مثلا العبد تزوج امراة باذن المولى ففرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري علم بان عليه دين النفقة يباع مرة بعد اخرى
ولا يباع في دين غيرها الا مرة [illegible] النفقة الامرة والغرض ان النفقة تتجدد وجوبها بمضي الزمان وذلك في حكم دين حادث
ولا كذلك سائر الديون وعلى الزوج ان يسكنها في بيت لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة وقد اوجبه الله
تعالى مقرونا بالنفقة حيث قرا ابن مسعود رضي الله تعالى عنه اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وانفقوا عليهن
من وجدكم خاليا عن اهله واهلها الا ان يختار ذلك لانها تتضرر بالسكنى مع الناس اذ لا يامنون على متاعها
ويمنعونها من الاستمتاع والمباشرة ولو اختارت فقد رضيت بانتقاص حقها وان كان له ولد من غيرها اي ولو لم الزوج
من غيرها ليس لها من النفرة ويكفيها بيت مفرد من دار لها غلق لان المقصود يحصل به وله اي للزوج
منع اهلها ولو ولدها من غيره عن الدخول عليها لان المنزل ملكه فله حق المنع من دخول ملكه لا من النظر اليها والكلام
معها متى شاءوا لما فيه من قطيعة الرحم وليس له في ذلك ضرر يقول الفقير الظاهر ان المراد من قوله متى شاءوا في
الكتب لانه غير المحرم لا يجوز له النظر اليها والصحيح انه اي الزوج لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها في

في الجمعة مرة فقيد الخروج والدخول اليهما وفي غيرهما اي في غير الوالدين من المحارم لا يمنعها في السنة مرة وقوله والصحيح احتراز
عن قول محمد بن مقاتل الرازي فانه يقول لا يمنع المحارم مطلقا من الزيارة في كل شهر مرة قال السعدي افندي اقول وفي مجموع
النوازل فان كانت قابلة او غسالة او كان لها حق على اخر او لاخر عليها حق تخرج بالاذن وبغير الاذن والحج على هذا وما عدا ذلك
من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لا ياذن لها ولا تخرج ولو اذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام وخالفه
قاضيخان في الحمام حيث قال في فصل الحمام في فتاواه دخول الحمام مشروع للرجال والنساء جميعا الى اخر ما قاله انتهى
وتفرض نفقة زوجة الغائب وطفله وابويه في مال له اي للغائب من جنس حقهم نقدا دراهم او دنانير او طعاما او كسوة
اما اذا كان من خلاف جنس حقهم لا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع لا يباع مال الغائب بالاتفاق اما عند الامام رحمه
الله تعالى فلانه لا يباع على الحاضر لان البيع عليه انما يكون بطريق الحجر والحجر على الحر العاقل عنده غير صحيح فكذا على الغائب بل اولى
واما عندهما فلانه يقضي على الحاضر لانه يعرف امتناعه الشرعي ولا في جواز البيع فلا يقضي على الغائب لانه لا يعرف امتناعه الغائب
عند مودع او مديون يقر كل منهم به اي بالمال عنده ويقر بالزوجية فاذا طلبت الزوجة النفقة فرض القاضي في ذلك
المال نفقتها ونفقة اولاده الصغار واذا طلب والده النفقة فرض القاضي ايضا في ذلك المال نفقتهم يقول الفقير كان على
المصنف رحمه الله ان يقول بعد قوله ويقر بالزوجية وبكونهما والدين له وكون الطفل ابنا له او يعلم القاضي ذلك وان لم يعترف
كل منهم بذلك اما اذا اعترف كل منهم بالمال لانه لما اقر بالزوجية والمال فقد اقر بان لها حق الاخذ لان لها ان تاخذ من مال الزوج
حقها من غير رضاه لحديث هند امراة ابي سفيان وكذا الوالدان والولد اذا كانا محتاجين وكذا الطفل واقرار صاحب
اليد مقبول في حق نفسه لا سيما هنا فان اقراره هنا اشد قبولا من اقرار صاحب اليد في غير هذا الموضع لتعين طريق
اثبات الحق في اقراره لعدم امكان اثباته بالبينة فان لو انكر احد الامرين من الزوجية والمال لا تقبل بينة المراة في اثبات
في احد الامرين لان بينتها ان كانت لاثبات الزوجية فالمودع ليس بخصم فيها وان كانت لاثبات المال فالمراة
ليست بخصم في اثبات حقوق الغائب وكذا الوالدان والولد واذا ثبت عليه الحق باقراره على نفسه يتعدى على الغائب لكونه
ما اقر به ملكه وطولب بالفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا حضرت صاحب الدين غريما للغائب او مودعا له حيث
لا يقضى باداء الدين لصاحب الدين وان اعترفا للغائب بالدين والوديعة واجيب بان امر القاضي فيما نحن فيه
للنظر للغائب لانه في الامر بالانفاق على المراة ابقاء الملك وليس في قضاء الدين نظر له بل في قضاء عليه بقول الغير بازالة
ملكه ثم اذا [illegible] بامر المودع بالاتفاق عليها بالاقرار المحتمل للكذب فلا يجوز [illegible] الذي لا يحتمل للكذب
اصلا [illegible] العناية ويحلفها اي ويحلف القاضي المراة انه اي الغائب لم يعطها النفقة نظرا للغائب ويأخذ منها [illegible] زوجه
كفيلا نظرا للغائب ايضا وحاصل الامر بينه [illegible] اذا اعترف به وبالزوجية او علم القاضي بهما يحلفها انه ما
ما استوفت النفقة فاذا حلفت دفع اليها النفقة واخذ منها كفيلا لجواز ان يحضر الزوج فيقيم البينة على ايفائها
فان النفقة [illegible] الزوج مخيرا في احديهما ان شاء من المراة او الكفيل [illegible] ولا يقضي بنفقة في مال
غائب الا لهؤلاء زوجته واولاده الصغار ووالديه [illegible] من المحارم والاخوة والاخوات والاعمام والعمات
فلا يقضي بنفقتهم [illegible] لان نفقة الزوجة والاولاد الصغار والوالدين واجبة قبل قضاء القاضي
ولهذا كان لهم ان ياخذوا [illegible] فكان قضاء القاضي اعانة لهم واما غيرهم من المحارم فنفقتهم انما تجب بالقضاء لانه مجتهد فيه
والقضاء على الغائب لا يجوز [illegible] الامام الشافعي [illegible] النفقة لغير الوالدين
والمولودين [illegible] في العناية [illegible] ثابتة بالدليل القطعي [illegible] وعلى الاخر
[illegible] الخلاف [illegible] بخلاف ابن المسيب في التحليل بالنكاح [illegible] الشافعي رحمه الله في [illegible] ومتروك
التسمية [illegible] فلم [illegible] والقاضي [illegible] المراة

بينة بها لا تقضي بها لان في ذلك قضاء على الغائب وكذا لو لم يحلف حالا فاقامت البينة على الزوجية ليتوصل القاضي النفقة وفي نسخ زوجة
بالاستدانة عليه اي على الغائب لا تسمع بينتها لان في ذلك قضاء على الغائب ايضا وعند زفر يسمعها القاضي ليوصل النفقة لا
لثبوت الزوجية لانه في نظر لها ولا ضرر فيه على الغائب فانه لو حضر وصدقها فقد اخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل عن
اليمين فقد صدق وان اقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل او المرأة وهو القول المعمول به اليوم وهو المختار
قال صاحب الهداية رحمه الله وكان الامام يقول اولا يقضي بالنفقة على الغائب ثم رجع وقال لا يقضي وعند محمد رحمه الله لا يقضي
قولا واحدا وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل والقضاة في زماننا يقبلون
البينة من المرأة ويفرضون النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وفي فتاوى المحيط وهو اوفق بهم انتهى وتجب
النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق ولو كان بائنا او رجعيا وقال مولانا الامام الشافعي رحمه الله لا نفقة للمبتوتة وهي التي
طلقها ثلاثا او طلقها بعوض وان كانت واحدة الا اذا كانت حاملا واما الرجعي فلان النكاح قائم بعد لا سيما عندنا فانه يحل له
وطئها واما البائن فوجه قوله ما روي عن فاطمة بنت قيس انها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم سكنى ولا نفقة رواه مسلم وابو داود والنسائي وابن ماجة رضي الله عنهم ولانه لا ملك له ثمة والنفقة مرتبة
على الملك ولهذا لا تجب للمتوفى عنها زوجها لانعدامه بخلاف ما اذا كانت حاملا لانا عرفنا وجوب نفقة الحامل بالنص
وهو قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن ولنا ان النفقة جزاء الاحتباس وهو قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو
الولد اذ العدة واجبة لصيانة الولد فتجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالاجماع فصار كما اذا كانت حاملا وحديث فاطمة
رده عمر رضي الله تعالى عنه فانه قال لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا رسول الله عم بقول امرأة لا ندري اصدقت ام كذبت
حفظت ام نسيت سمعت رسول الله صلى الله عم يقول للمطلقة الثلاث النفقة والسكنى ما دامت في العدة ورده ايضا
زيد بن ثابت واسامة بن زيد وجابر وعائشة رضي الله عنها واسامة بن زيد وهو زوج فاطمة الراوية اذ سمعها
تحدثت بهذا الحديث رماها بكل شيء كان في يده وقال بعضهم ان زوجها خرج الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق عليها فخيرها
فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليها بشيء اذ لا يجوز القضاء على الغائب لا يجوز كذا في الكافي والمفرقة بلا معصية بخيار
العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة فانه تجب النفقة والسكنى لها لانها حبست نفسها لحق وذلك لا يسقط النفقة
كما اذا حبست لاستيفاء المهر لا المعتدة للموت لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فان التربص عبادة
منها الا ترى ان معنى التعرف عن براءة الرحم ليس بمراعى فيه حتى لا يشترط فيها الحيض فلا تجب نفقتها عليه ولان النفقة
تجب شيئا فشيئا ولا ملك له بعد الموت فلا يمكن ايجابها في ملك الورثة والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
لانها حبست نفسها بغير حق فصارت كما اذا كانت ناشزة وانما لم يتعرض للسكنى لانها واجبة
بان فرق كانت لان القرار في البيت مستحق عليها فلا يسقط بمعصيتها واما النفقة فواجبة لها فكيف تستحقها
بمعصية من قبلها اما الردة فقد ذكرها في الاسلام فحبسوا وفيه انما تسقط نفقة المرتدة اذا خرجت من
بيت العدة واما اذا اعتدت ولم تخرج من بيت الزوج فلها النفقة كذا في العناية ولو ارتدت مطلقة
الثلاث سقطت نفقتها يعني اذا طلقت ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله تعالى سقطت نفقتها لا لو مكنت ابنه يعني
اذا طلقت ثلاثا ثم مكنت ابن زوجها لا تسقط نفقتها والفرق بينهما ان الفرقة تثبت بالطلقات الثلاث ولا عمل فيها
للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تموت او تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس فوقع الفرق حتى اذا لم تخرج المعتدة
من بيت الزوج بل تحبس فلها النفقة ايضا على ما سبق انفا فصل لما فرغ من بيان نفقة الزوجة شرع في بيان
نفقة الاولاد ونفقة الطفل الفقير على ابيه لا يشركه اي الاب ولا احد في نفقة الولد من اب علم من قرابة في النفقة
في ظاهر الرواية وقد روي عن الامام رحمه الله تعالى ان النفقة على الاب والام اثلاثا بحسب ارثهما لقوله تعالى وعلى

الوارث مثل ذلك ووجه الظاهر قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف قيل في وجه الاستدلال انه تعالى نسب الوالدات
لما وجب على الاب بسبب الولد وجب عليه رزق الولد بالطريق الاولى وان الحكم يترتب على المشتق ونسبة المشتق
دليل على علية المشتق منه كما في السارق والزاني وفيه نظر لانه لا يلزم ان علة نفقتهن على الزوج هو الاحتباس فلا يجوز ان يكون
غيره علة والا يلزم توارد علتين على معلول واحد والجواب ان العلة هي الولادة لكونها هي المؤثرة في وجوب النفقة اذ هو
السبب للجزئية الحاصلة بين الزوجين والولد وكما تجب النفقة على نفسه تجب على جزئه والاحتباس علة العلة والعقد
الصحيح سبب بمنزلة البيع بخيار الشرط فانه يضاف الحكم اليه قبل تحقق الولادة فاذا تحقق يضاف الحكم اليه ويجوز ان يقال الاستدلال بالاية على نفي
مشاركة احد في نفقة الزوجة بتقديم الظرف وقاس عليه نفي المشاركة في نفقة الولد لان كلا منهما لا يقبل الاشتراك فكذلك
النفقة الثابتة بهما واذا انتفى الاشتراك فاما ان تثبت على الاب او على غيره لا سبيل الى الثاني فتعين الاول كذا في
العناية قال سعدي افندي فيه تامل انتهى يقول الفقير وبعد التامل والله اعلم انه يقال لما ان الزوجة لا تقبل الاشتراك لكن الولد
مشترك بين الاب والام فان يستقيم الاستدلال تدبر وقيد الطفل بالفقير لانه اذا كان له مال فنفقته في ماله لان الاصل في
نفقة الانسان في ماله نفسه صغيرا كان او كبيرا كنفقة الابوين والزوجة بعينها لا يشركه الاب في نفقة الولد احد كما لا يشركه
الزوج في نفقة الزوجة احد ولا يشاركه الولد في نفقة الوالدين احد ولا تجبر امه على ارضاعه لما بينا ان الكفاية على
الاب واجرة الرضاع كالنفقة ولكنها تؤمر ديانة اذا فلم تجب عليها ان تستأجر من يرضعه اذا وجدت ولانها لا تقدر
على الارضاع لعذر لها فلا معنى للجبر عليها قيل قوله تعالى لا تضار والدة بولدها يعني بالزامها الارضاع مع كراهتها في
قبيل نفي قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين فقلت ان قوله تعالى يرضعن معناه الاخبار عن فعلهن حين
فعلهن فلا يحتج به الجواب وان كان معناه الامر وهو الظاهر لكانه يحمل على الندب او الوجوب اذا لم تجد من يرضعه او لم
يقبل الصغير ثدي غيرها الا ترى انه تتعين الام للارضاع اذا لم يوجد من يرضعه او لم يقبل ثدي غيرها فتجبر على ارضاعه صيانة
للصبي عن الضياع ويستأجر الاب من ترضعه عندها اي تستأجر الام اذا استأجرها الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها يعني اذا
ارادت ذلك لان الحضانة لها فلا يملك الاب ابطال حقها ولو استأجرها اي الام وهي زوجته او معتدته من رجعي
لترضع ولده لا يجوز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن الا انها عذرت
لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وهذا في الرجعي
رواية واحدة لا رواية فيه غيرها وفي معتدة البائن روايتان في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز استئجارها
لان النكاح قد زال ووجه الاول انه باق في حق بعض الاحكام وبعد العدة يجوز استئجارها اتفاقا لان النكاح قد
زال بالكلية فصارت كالاجنبية وهي اي الام احق من الاجنبية للاستئجار وللارضاع لانها اشفق فكان
نظر الصبي في الدفع اليها انه لم تطلب زيادة على الغير وان التمست زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه
الاشارة في قوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي بالزامه اكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت
الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية احق نظرا الى الاب ولو استأجرها
وهي زوجته او معتدته لارضاع ولده من غيرها جاز لانها غير مستحق عليها ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على
الاب خاصة به يفتى هذا ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن فصار كالولد الصغير وقيل على الاب ثلثاها
وعلى الام ثلثها لان الميراث لهما على هذا المقدار قال صاحب الهداية وهو رواية الخصاف والحسن رحمهما الله
ووجه الفرق على هذه الرواية بين نفقة الولد الصغير حيث وجبت بجملتها على الاب خاصة وبين نفقة الولد
الكبير حيث ثلثاها على الاب والثلث على الام كما في الميراث ان اجتمعت للاب في الصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت

اي المرضعة

وجب عليه صدقة فطره فكان بمنزلة نفسه وغيره لا يشاركه في نفقة نفسه فكذا في النفقة على الصغير واما الكبير فليس
للاب عليه ولاية لبلوغه فكان كسائر المحارم فنفقته معتبرة بميراثه وميراثه يكون بينهما اثلاثا فكذلك نفقته وعلى
الموسر يسار الحرمان الصدقة عليه نفقة اصول الفقراء قال صاحب الهداية رحمه الله ثم اليسار مقدر
بالنصاب فيما روي عن ابي يوسف رحمه الله وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان
كان نفقته من مستغلاته او بما يفضل على ذلك من كسبه الدائم كل يوم اذا كان معتملا ينفق من كسب يده لان
المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول اي على ان اليسار مقدر بالنصاب
لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة وهو مائتا درهم اذا كان فاضلا عن حوائجه الاصلية وهو الصحيح لان النفقة اشبه
بصدقة الفطر لكونها مؤونة من وجه وصدقة من وجه والنفقة مؤونة من كل وجه ثم لم يشترط لوجوب صدقة الفطر
الغنا الموجب للزكاة فكذا لا يشترط ها هنا وهي مؤونة من كل وجه اولى ونقل في خلاصة الفتاوى عن الاجناس قال في
نوادر ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط نصاب الزكاة قال في الخلاصة هكذا قال الصدر الشهيد وفي الفتاوى
الصغرى ان نقص منه درهم لا يجب كذا في الغاية اذا عرفت هذا فاعلم ان على الموسر يسار الحرمان الصدقة عليه نفقة
اصول الفقراء وان خالفوه في دينه اما الابوان فلقوله تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما
وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين قال صاحب العناية رحمه الله قيل نزلت في سعد بن ابي وقاص
حين اسلم وقالت له امه جميلة يا سعد بلغني انك صبوت فوالله لا يظلني سقف بيت من الضح والريح ولا اكل
ولا اشرب حتى تكفر بمحمد وترجع الى ما كنت عليه وكان احب ولده اليها فابى سعد وصبرت هي ثلاثة ايام ولم تاكل ولم تشرب
ولم تستظل ثلاثة ايام حتى غشي عليها فاتى سعد الى النبي صلى الله عليه وسلم وشكى ذلك اليه فنزلت هذه الاية وليس من
المعروف ان يعيش الولد في نعم الله تعالى ويتركهما من كان سببا له في هذه المعيشة يموت من الجوع وقد فسر النبي عم
حسن المصاحبة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والضح بكسر الضاد المعجمة والحاء المهملة الشمس وضوؤها واما
الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه ... شيئا
لاستحقاقه فيستوجبونها على الابن بمنزلة الابوين ويشترط الفقر لانهم اذا كانوا ذوي مال فايجاب نفقتهم في ماله
اولى من ايجابها في مال الغير قال صاحب العناية ولم يذكر صاحب الهداية ان الاب اذا كان قادرا على الكسب هل يجبر الولد على الانفاق
عليه او لا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا كان الاب كسوبا والابن ايضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة
على الاب وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله لا يجبر على ذلك واعتبره بذوي رحم محرم بناء على ان استحقاق النفقة للفقراء
والحاجة وهي تندفع عند القدرة على الكسب وشمس الائمة السرخسي يحتاج الى الفرق بين نفقة الولد والوالد فان
الولد البالغ اذا كان قادرا على الكسب لا يجب على الاب نفقته وفرق بينهما بان تفضيل الوالد على الولد ثابت
اعتبرت حاجة ضرورية كانت كالنفقة والكسوة او غير ضرورية كشهوة الفرج فان للوالد استحقاق الاستيلاد
جارية الولد فلو شرط معه عجز الوالد عن الكسب لاستحقاق النفقة على ولده كما شرط في حق الولد لوجب
المساواة مع قيام دليل المفاضلة بالسوية بين الابن والبنت في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الاستحقاق
للابوين انما هو بحق الملك في مال الولد لقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث
ولهذا يثبت لهما الاستحقاق مع اختلاف الملة ولان القدم التوارث وقال بعضهم تجب على الولد الذكر
والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك ويعتبر فيه اي في النفقة للاصول القرب والجزئية
لا الارث فلو كانت له بنت وابن ابن فنفقته على البنت للقرب والجزئية مع ان ارثه لهما ثم المعتبر

الارث ولو كانت له بنت بنت واخ فنفقته على بنت البنت للجزئية لانها جزئية مع ان كل ارثه للاخ لكونه عصبة
وبنت البنت من ذوي الارحام فعلم ان المعتبر القرب والجزئية لا الارث وعليه نفقة كل ذي رحم محرم منه وهو من لا يحل نكاحه
على التأبيد ان كان ذو الرحم فقيرا صغيرا ذكرا او انثى او بالغة فقيرة او اعمى او اخرق لا يحسن الكسب بكسر الخاء اي كطمع وفرح وعقب وقع
في القاموس في باب القاف وفصل الخاء المعجمة بعد الراء المهملة الخرق بالضم والتحريك ان لا يحسن الرجل العمل والتصرف في الامور
والحمق كالخرق والاخرق الاحمق ومن لا يحسن الصنعة ووقع فيه في باب الفاء وفصل الخاء المعجمة بعد الراء المهملة الخلل الكلا
وخرف كنصر وفرح وكرم فهو خرف ككتف فسد عقله فيجوز ان يعنى بها كلاهما او لكونه من ذوي البيوتات اي لكونه من العظماء
الكبار والبيوتات جمع البيوت فكونه من ذوي البيوتات كناية عن كونه شريفا عظيما وفي بعض النسخ منه وهي
البيوتات جمع البيوتة ولا معنى له ظاهر انتهى او لكونه طالب علم لا يقدر على الكسب لاشتغاله بالعلم فيكون كالزمن
وذلك لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم منه وقال الله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك وتقييده بذي الرحم المحرم بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة
مسموعة من النبي صلى الله عليه وسلم فتكون بمنزلة الخبر المشهور فتقييد اطلاق الكتاب بها ثم انه لا بد من الحاجة والصغر والانوثة
والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز بها وشرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والاعمى او حكما
او ممن لكن به خرق ونحوه ويجبر عليه اي على الانفاق لان الانفاق حق مستحق عليه وفي بعض النسخ ويجبر عليها اي على النفقة
وتقدر النفقة بقدر الارث لان الله تعالى نص على الوارث مثل الوارث تنبيها على اعتبار المقدار ولان ترتب الحكم
على المشتق فيكون المشتق منه هو العلة فيثبت الحكم بقدر عليه وعلى هذا لو اوصى لورثة فلان وله بنون وبنات كانت
الوصية لهم على مقدار الميراث حتى لو كانت له اخوات ثلاث متفرقات كان تكون له اخت لاب وام واخت لاب واخت لام
فنفقتها عليهن اخماسا ثلاثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام
كما يرثن منه فان اصل المسئلة في هذه الصورة من ستة النصف وهو الثلاثة للاخت لاب وام والسدس وهو واحد للاخت
لاب تكملة للثلثين والسدس وهو واحد للاخت لام والباقي وهو واحد للعصبة ان وجدت والا يرد عليهن بحسب فروضهن
ويعتبر فيها اي في النفقة اهلية الارث لا حقيقته والمراد من اهلية الارث ان لا يكون محروما باحد اسباب الحرمان فنفقة من
له خال وابن عم على الخال ... وان كان ميراثه لابن عمه ونفقة زوجة الاب على الابن لان خدمة الاب على الابن فكذا النفقة من الخدمة
ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا او زمنا لانه ليس الابن كالاب في كون خدمته عليه فلا يكون نفقة زوجته
عليه ما لم يكن صغيرا او زمنا وذكر في المبسوط لا يجبر الاب على نفقة زوجة الابن ويجب على الابن نفقة خادم الاب اذا احتاج
اليه لان خدمة الاب مستحقة على الابن فكذا نفقة من يخدمه ولا كذلك زوجة الابن كذا في الاختيار ولا تجب نفقة الغير على فقير
لانها تجب صلة وهو يستحقها على غيره فكيف يستحق عليه الا الزوجة والولد الصغير او الكبير العاجز عن الكسب لكونه اعمى او
زمنا لان الزوج التزم نفقتها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم بدونها فلا يعمل فيها الاعسار وقد قال الله تعالى
ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله وقال تعالى وعلى المولود له رزقهن ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين لبطلان
اهلية الارث وقد تقدم ان المعتبر اهلية الارث فلا بد من اعتبار الارث ولهذا قلنا لا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا
على عكسه الا للزوجة وقرابة الولاد فانه تجب النفقة لهما مع الاختلاف في الدين اما الزوجة فلان نفقتها تجب باعتبار
الحبس المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا تجب بالنكاح الفاسد ولا في العدة منه واما
الاصول فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقد فسره النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة وقد مر بيانه واما
الفروع فلان الفرع جزؤه ونفقة الجزء لا تمتنع بالكفر كنفقة نفسه اعلم ان الاصل يشمل الاجداد والجدات للابوين علوا
والولد يشمل الاولاد واولاد الاولاد لانهم اجزاؤه بالواسطة وقيد ... صاحب الدرر ... الذميين احترازا عن الحربي والمستامن

اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين واما الثاني فلو ضيعنا لحق بدار الحرب فلا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين
ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يستحقها المنهي عن برهم لقوله تعالى
انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية الثاني يقول الفقير في دليله بحث لانه انما يثبت عدم جبر المسلم على انفاق
ابويه الحربيين فقط لا عدم جبر الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي فالمثبت له انقطاع الولاية تدبر وللاب بيع
عرض ابنه لنفقته لان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول
من باب الحفظ اذ يخشى عليه التلف فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه اعترض بانه كذلك
لكن الغرض انه بيع لنفقته وانما يصح بيعه ان لو كان قصده البيع للحفظ واجيب بانه لما جاز بيعه للحفظ حقيقة
فقصده الانفاق لا يغير تلك الحقيقة اذ لا اثر للنية في تغيير الحقيقة لا بيع عقاره لان العقار ليس كذلك
العوض لانه محفوظ بنفسه وانما قال وللاب لانه ليس لغير الاب من الاقارب بيع عرض اذ لا ولاية لهم اصلا
في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب قال سعدي يعقوب باشا فيه كلام
ان الابن اذا كان صغيرا يجوز للاب بيع عقاره ايضا لنفقته كما صرح به في الهداية وسائر الكتب فالاولى تقييده الابن بالكبر
ولا يبيع العوض لدين له اي للاب على الابن سوى النفقة وهذا اي جواز بيع عرض ابنه لنفقته لا بيع عقاره ولا بيع
العوض لدين له على الابن سوى هذا مذهب الامام رحمه الله واما عندهما فلا يجوز ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له
بالبلوغ ولهذا لا يملكه حال حضرته وجه الاستحسان ما ذكرنا من ان له ولاية الحفظ في مال ولده الغائب وبيع المنقول من
باب الحفظ قال الزيلعي رحمه الله في المسئلة نوع اشكال وهو ان القاضي [illegible] للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا
في الامر من البيع في النفقة عندهما وما لدين عند الكل انتهى وقال صاحب الدرر لا اشكال اصلا لانه مبني على مقدمتين
احديهما ان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ ولا يلزم من كون الاولى
اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه منافيا للحفظ واما المانع من البيع بالدين
فهو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف نفقة الولاد لسبق والعجب انه نبه على ذلك في الظهور كيف خفي على من
هو في الفقه مشهور قال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقول [illegible] من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه فيصرف اليه [illegible] فلم لا يحل له بيع
العوض لاجل النفقة لان في البيع لاجل الحفظ ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان [illegible] لدين سوى
النفقة بعين هذا الدليل اقول القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل الحفظ لاثبات جواز البيع للنفقة فان معنى
كلامهم ان بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل الحفظ بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب اولى لانه
يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحفظ وباع حصل مال من جنس النفقة فجاز صرف الاب اياه في نفقته
واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل لما عرفت ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء
والقضاء على الغائب لا يجوز بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني انتهى ولا للام بيع مال ابنها للنفقة
اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق ان للام حق التملك في مال الابن بالحاجة
وهو يقتضي انه يجوز لها ايضا ان تبيع مال ولدها لنفقتها قلت الاحتياج الى جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في
مال الولد وجاز له البيع ومن ها هنا قال صاحب العناية هذا الجواب مخالف لما ذكر في الاقضية وما ذكره القدوري رحمه الله من جواز
البيع الابوين فاما ان يكون في المسئلة روايتان في رواية الاقضية والقدوري تملك الام البيع كالاب لان حق الولادة
يجمعهما وهما في استحقاق النفقة على السواء واما ان يكون على رواية الاقضية والقدوري محمولا على [illegible]
لكن لنفقتهما فاضافة البيع اليهما من حيث ان منفعة البيع تعود اليهما هو الظاهر وعندهما لا يجوز بيع ماله للنفقة

للاب ايضا وهو القياس وقد بينا انفا فلا نعيده ولا ضمان عليهما لو انفقا من مال الابن عندهما اي عند الاب والام ما بيديهما
استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس حقهما ولو انفق المودع بفتح الدال مال الابن الذي
اودع اياه عليهما اي على الاب والام بغير امر قاض ضمن لانه تصرف في مال الغير بغير ولاية لانه نائب في الحفظ لا غير بخلاف ما
اذا كان بامر القاضي لان امره ملزم لعموم ولايته ولا يرجع المودع المنفق عليهما اي على الاب والام لو ضمن لانه ملكه بالضمان
فظهر انه كان متبرعا به على نفسه ولو قضى بنفقة غير الزوجة ومضت مدة بلا انفاق سقطت النفقة لان نفقة هؤلاء
تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي
فانها لا تسقط بمضي المدة لانها تجب في مقابلة الاحتباس لا بطريق الحاجة ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول
الاستغناء فيما مضى الا ان يكون القاضي امر بالاستدانة عليه يعني اذا امر القاضي بالاستدانة عليه لا تسقط نفقة غير
الزوجة وان مضت مدة لان القاضي له ولاية عامة فصار اذنه بالاستدانة كامر الشخص الذي عليه النفقة بالاستدانة
ولو امر هو بالاستدانة صار دينا في ذمته ولا تسقط بمضي المدة فكذا اذا امر القاضي بذلك واذا تقرر ان نفقة الزوجة
للاحتباس ونفقة الاقارب للكفاية ظهر وجه ما قال في الذخيرة ان القاضي اذا فرض للزوجة في الشهر مائة
فمضت المدة وفي يدها منها شيء لم يجب للشهر الثاني ولو كان ذلك في نفقة الاقارب حسب به وان القاضي اذا
فرض للزوجة كسوة لمدة فضاعت او سرقت ليس عليه ان يكسوها حتى تنقضي تلك المدة ولو كان ذلك في الاقارب وجب
عليه ان يكسوهم ثانيا كذا في العناية وعلى المولى نفقة رقيقه لقوله صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تحت
ايديكم اطعموهم مما تأكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولانهم مشغولون بخدمته محبوسون في ملكه
فيجب عليه الانفاق عليهم لئلا يهلكوا جوعا فان ابى المولى عن الانفاق اكتسبوا اي الكسب الاقرب الادق الدال عليه
لفظ الرقيق وانفقوا على انفسهم لان فيه نظرا للجانبين حتى يبقى المملوك حيا ويبقى فيه ملك المالك وان لم يمكن الكسب
بان كان عبدا زمنا او جارية لا يؤجر مثلها اجبر المولى على بيعهم لانهم من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقهم وابقاء حق
المولى بالخلف وهو الثمن بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فلا يتاخر ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان
ابطالا وفي المدبر وام الولد اجبر على الانفاق لامتناع البيع فيهما قالوا الرجل لا ينفق على عبده ان قدر على الكسب
ان ياكل من مال مولاه بلا رضاه وان لم يقدر على الكسب جاز له الاكل من مال مولاه بلا رضاه لانه مضطر وكذا ان منعه مولاه بلا
رضاه وان لم يقدر [illegible] جاز له الاكل من مال مولاه بلا رضاه لانه مضطر وكذا ان منعه مولاه عن الكسب جاز له الاكل من
ماله بلا رضاه وفي غيرهم من الحيوان المملوك يؤمر صاحبه بالانفاق عليه ديانة لان الحيوان ليس من اهل الاستحقاق
فلا يجبر المولى على النفقة الا انه يؤمر به فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفي الانفاق
ذلك نهى ايضا عن اضاعة المال وفي ترك الانفاق اضاعة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر على الانفاق في الحيوان ايضا
وهو قول الامام الشافعي رحمه الله لان في ترك الانفاق تعذيبه واضاعته وهما منهيان وفي غير الدواب كالدور
والدولاب لا يؤمر بعمارتها كما [illegible] ايضا

كتاب العتاق

الاعتاق ذكره بعد الطلاق لمناسبة ان في كل منهما
اسقاط الحق الا ان الاول قدم لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها
فاسقاط الحق عن الرق اعتاق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة ابراء واسقاط الحق عن القصاص
والجراحات عفو ومن محاسن الاعتاق انه احياء حكمي يخرج العبد به عن كونه ملحقا بالجمادات الى كونه اهلا للكرامات
البشرية من قبول الشهادة والولاية والقضاء وتفسير العتاق في اللغة القوة يقال عتق الفرخ اذا قوي
وطار عن وكره وفي الشريعة قوة حكمية يصير بها اهلا للشهادة والولاية والقضاء والاسباب كثيرة منها
الاعتاق وهو اثبات القوة الشرعية في المملوك بحيث يصير المملوك اهلا لما ذكرنا وهو تصرف مندوب اليه قال

قال صلى الله عليه وسلم أيما مسلم أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار ولهذا استحبوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة
الأمة ليتحقق مقابلة الأعضاء بالأعضاء وإنما يصح الإعتاق من حر مالك بالغ عاقل شرط الحرية لأن الإعتاق لا يصح إلا في الملك
ولا ملك للمملوك وشرط البلوغ لأن الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا والعقل لأن المجنون ليس بأهل للتصرف ولا بد
أن يكون العبد في ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ويصح صريحه بلفظ
الإعتاق وما في معناه كأنت حر أو محرر أو عتيق أو معتق أو حررتك أو أعتقتك لأن هذه الألفاظ صريحة فيه لأنها مستعملة
فيه شرعا وعرفا فأغنى ذلك عن النية والوضع وإن كان في الإخبار فقد جعله الشارع في التصرفات الشرعية للحاجة كما في
الطلاق والبيع وغيرهما ولو قال عنيت به الإخبار الباطل صدق ديانة لأنه يحتمل لا قضاء لأنه خلاف الظاهر أو يا مولاي أو
هو مولاي أو يا مولى أو هذه مولاي فإن لفظ المولى مشترك وأحد معانيه المعتق بفتح التاء وفي العبد لا يليق إلا بهذا المعنى
فيعتق بلا نية أو يا حر أو يا عتيق وإنما يثبت بها العتق لأن النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته والشارع يمكن من
جهته فيثبت تصديقا له ما لم يجعل ذلك اسما له لأن الحر أو العتيق إذا جعل علما فإنما يراد به الذات لا التوصيف حتى
قيل لو سماه حرا ثم قال يا حر أو يا آزاد أو بالفارسي لا يعتق لأنه ما أراد به إلا العلم وكذا العتق بلا نية لو أضاف الحرية إلى ما يعبر
به عن جميع البدن كرأسك حر ونحوه كأن يقول وجهك حر ورقبتك حر فإن هذه الألفاظ مما يعبر به عن جميع البدن وقد مر في
الطلاق وكقوله لأمته فرجك حر لأن الفرج مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق أيضا وإن أضافه إلى جزء شائع
كالنصف والثلث ونحوهما يقع العتق في ذلك الجزء وسيأتي في الخلاف في الباب الذي يلي هذا وإن أضافه إلى ما لا يعبر به
عن الجملة كاليد والرجل لا يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وقد مر الكلام فيه في الطلاق وقد بيناه فيه
ويقع بكنايته بنية كقوله لا ملك لي عليك أو لا سبيل لي عليك أو لا رق لي عليك أو خرجت من ملكي أو خليت سبيلك
لأنه يحتمل أن تكون هذه الألفاظ بالبيع أو بالكتابة كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية لتعيين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت أو توجه
أين شئت من بلاد الله لا يعتق وإن نوى لأنه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في الدرر نقلا عن
غاية البيان ولو قال لأمته أطلقتك إن نوى به العتق يعتق أو يقال أطلقه من السجن إذا خلى سبيله فهو كقوله
خليت سبيلك ولو قال لأمته طلقتك لا تعتق وإن نوى لأنه نوى ما لا يحتمله لفظه لأن الإعتاق إثبات القوة الشرعية
والطلاق رفع القيد وهذا لأن العبد ألحق بالجمادات وبالإعتاق يحيى ولا كذلك المنكوحة فإنها قادرة إلا أن قيد النكاح
مانع وبالطلاق يرتفع المانع فتظهر القوة ولأن الإعتاق أقوى والأدنى لا يصلح أن يكون مستعارا للأعلى لأن ملك اليمين
فوق ملك النكاح فكان إسقاطه أقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دونه حقيقة لا عما هو فوقه وإذا ظهر هذا ظهر أنه يجوز
استعارة ألفاظ العتق للطلاق مثلا أن يقول أنت حرة لمنكوحته وينوي به الطلاق دون عكسه أي لا يجوز أن يقول
لأمته أنت طالق أو طلقتك وينوي به العتق وكذا سائر ألفاظ صريح الطلاق وكنايته أي لا يصح أن يكون
مجازا عن العتق خلافا لمولانا الإمام الشافعي رحمه الله عليه فإنه قال يعتق إذا نوى ولو قال أنت لله لا يعتق خلافا
لهما لأن اللام للاختصاص وخصوص الملك لله تعالى أنه يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون إعتاقا ولمولانا الإمام رحمه
الله عليه أن العبد قبل هذا القول كان لله لأن الأشياء كلها لله تعالى فيحتمل التحقيق فيكون إخبارا لا إنشاء ولو قال هذا
ابني أو أبي للأصغر والأكبر عتق بلا نية سواء كان المقر يولد مثله لمثله مجهول النسب يثبت نسبه منه و
يكون حرا وإن لم ينو وإن لم يكن يولد مثله لمثله أو لم يكن مجهول النسب يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق
وإن لم ينو لأن المجاز متعين وكذا لو قال هذه أمي يعتق الأمة به سواء كانت يولد مثلها لمثله أو لم يولد وفي الأكبر سنا
منه خلاف الإمامين وعند مولانا الإمام وعندهما لا يعتق لأنه لا يصلح أن يكون ابنا له أو أبا له أو أما له لأن كلامه محال فيلغو
كقوله أعتقتك قبل أن أخلق أو قبل أن تخلق بخلاف معروف النسب ويولد مثله لمثله لأن كلامه محتمل لجواز أن

أن يكون مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة ولمولانا الإمام رحمه الله عليه أنه أقر بحرية عبده تطبيقا فيعتق عليه كما إذا كان يولد
مثله لمثله وهو معروف النسب وهذا لأن الحرية من لوازم النسب في الملك والإقرار بالشيء إقرار به وبلوازمه
فكأنه قال هو ابني وهو حر ولو نص عليه يعتق وإنما يستحيل من كلامه ويعتبر ما لا يستحيل كذا ذكره في الكافي ولو قال
للصغير هذا جدي لا يعتق في المختار لأن الجد إنما يجعل مجازا للحرية في الملك بواسطة الأب والواسطة منتفية
فلم يمكن جعله مجازا والأبوة والبنوة ليست كذلك لأنهما جعلتا مجازا للحرية بلا واسطة قال صاحب الغاية وهذا
يشير إلى أن الواسطة لو كانت مذكورة مثل أن يقول هذا جدي أبو أبي عتق وقيل هذه المسألة خلافية كما لو قال لعبده
لا خلاف فيه لا يعتق إجماعا وكذا لا يعتق لو قال هذا أخي لما بينا لأنه إنما يجعل مجازا للحرية في الملك بواسطة الأب والواسطة
منتفية وقال في المبسوط هذا إذا ذكره مطلقا وأما إذا ذكره مقيدا وقال هذا أخي لأبي أو لأمي فيعتق من غير تردد لأن
مطلق الأخوة مشترك قد يراد بها الأخوة في الدين قال الله تعالى إنما المؤمنون إخوة وقد يراد بها الأخوة بالنسب
والمشترك لا حجة فيه فإن قيل البنوة مشتركة بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق بإطلاق قوله هذا ابني
أجيب بأن البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يعارض الحقيقة أو قال لعبده هذا ابنتي قيل لا يعتق بالإجماع لأن المشار
إليه ليس من جنس المسمى لأن الذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان فإذا لم يكن المشار إليه من جنس المسمى
تعلق الحكم بالمسمى لما تقدم في كتاب النكاح والمسمى معدوم فلا يكون معتبرا حقيقة ولا مجازا والابن لعدم الملازمة
بينهما وقيل هو على الخلاف ولا يعتق بلا سلطان لي عليك وإن نوى لأن السلطان عبارة عن اليد يقال للوالي سلطان
ويراد بها القدرة الثابتة من حيث اليد والاستيلاء فنفيه نفي لليد فصار كما إذا قال لا يد لي عليك ولو قال ذلك ونوى به العتق
لا يعتق لجواز أن يزول اليد ويبقى الملك كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن السبيل المضاف إلى العبد
كناية عن الملك لأنه طريق إلى التصرف فيه ولو نفى الملك بأن قال لا ملك لي عليك ونوى العتق وقع وهذا المحل
سؤال وجواب في العناية والحواشي فليطلب ثمة وتعليقات سعدي أفندي على الهداية ثم أنه يثبت الإرث
فلنقطع عليه في جميع هذه الكتب تركناه خوفا من الإطالة والإملال والعلم في التحقيق إلى الملك المتعال ولا يعتق بيا ابني ويا أخي
لأن النداء لإعلام المنادى إلا أنه إذا كان بوصف يمكن إثباته من جهته كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا
له بالوصف المخصوص كما في قوله يا حر فإنه قادر على إثبات الحرية فيه من جهته في الحال وإذا كان النداء بوصف لا يمكن إثباته
من جهته كان للإعلام المجرد دون تحقيق الوصف فيه لتعذره والبنوة لا يمكن إثباتها حال النداء من جهته لأنه لو خلق
من ماء غيره لا يكون ابنا له بهذا النداء فكان لمجرد الإعلام ويروى عن الإمام شذوذا أنه يعتق فيهما والوجه في قوله يا ابني ويا أخي
والأصل أن العتق يقع بالنداء بثلاثة ألفاظ في ظاهر الرواية وهو يا حر ويا عتيق ويا مولاي وفي نوادر ابن سماعة
ألفاظ بالثلاثة المذكورة وبقوله يا ابني ويا أخي ولا يعتق وعلى الظاهر كذا في العناية أو قال أنت مثل الحر لأن المثل يستعمل
للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يعتق بالشك قال صاحب الغاية بإطلاقه يشير إلى أنه نوى العتق
أو لم ينو لا يعتق وذكر في المبسوط لا يعتق إلا بالنية وفي تعليل صاحب الهداية إشارة إلى ذلك لأنه قال لأن المثل يستعمل
للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية ولا شك أنه إذا نوى الحرية زال الشك انتهى وقيل يعتق بقوله لغير
الظاهر أنه معروف الأقوال يا ابني ويا أخي وأنت مثل الحر جميعا لأنه نوى العتق فيهما عن الإمام رحمه الله عنه شاذا على ما
رويناه آنفا ويعتق بأنت مثل الحر قال بعض المشايخ يعتق إذا نوى على ما نقل صاحب العناية عن المبسوط ولو قال ما أنت
إلا حر عتق لأن الاستثناء من النفي إثبات على وجه التأكيد كما في كلمة الشهادة ومن ملك ذا رحم محرم قال صاحب الإيضاح
والإصلاح قوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للحرمة إلا أنه جعل وصفا له لأن الشرع جعل الحرم مبالغة في
التشبيه وفي تفسير القراءة كما أن الظاهر أنه بقاء حرما لأنه صفة لقوله فالإضافة مجرور للجوار كما في قولهم هذا جحر

ويهوا لحر صلب حر وعذاب يوم اليم وما تشير باز وانتهى لقول الفقير اتفق السلف جميعا على ما ذكره في تغييره لان
ما ذكره في الاصلاح ليس بسديد يعرف كونه كذلك بالتامل تامل منه اي من الملك عتق عليه وبهذا اللفظ روي عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم رواه عمر وعبد الله بن مسعود وعائشة رضي الله تعالى عنهم اجمعين ورواه بعضهم فقالوا من ملك ذا رحم محرم منه
فهو حر والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصل من جهة الولاد رحما ومنه ذو الرحم والمحرم هو الذي
لا يحل نكاحه ابدا بشيء [illegible] قبل التغيير في مثل ليعودوا من كان في قوله صلى الله عليه وسلم من دخل دار ابي سفيان فهو امن
واحتمال فلا يلزم انه احب بان وقوعه في القول من ملك بشيء عن ذلك فيلزم تحصيل الحاصل فان تملكه بولد على حربيه او
المملوك لا يملك بشيء وقوله فهو حر لو عاد اليه كان تكرارا غير مفيد ثم انه شبه يقول عليه على انه لا دخل فيه لقصد الاعتاق بل
لاحتماله في بعض الصور كما اذا ملكه بالارث فان قيل صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لن يجزي ولد والده الا
ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فعطف بالفاء للتعقيب فلا يعتق ما لم يعتقه اجيب بانه دليل اصحاب
الظواهر ولا يصح انه يكون دليلا لهم للتعارض ونحمله على مثل يستغني في حصول الثاني بالاول بسبب آخر كما يقال اطعمه
فاشبعه سقاه فارواه وضربه فاوجعه وامثال ذلك من التحصيل ثم ان ما قال صاحب الاصلاح والايضاح في تغيير الفوائد
وذو الرحم المحرم اولاد الرجل واولاد ابويه وهم الاخوة والاخوات واولاد الاخوة والاخوات وان سفلوا واباؤه و
اجداده وجداته وان علوا واول بطن من بطون الاجداد والجدات وهم الاعمام والعمات والاخوال والخالات دون اولادهم
وتحرير المقام ان القرابة الحقيقية على ثلثة انواع قرابة قريبة وهي قرابة ذي الرحم المحرم من الولاد وحكمها العتق بلا خلاف
بالاتفاق بيننا وبين الشافعي فلا [illegible] لاصحاب الظواهر فانهم يقولون لا يعتق عليه لكن [illegible] ان يعتق وقرابة بعيدة وهي
قرابة ذي الرحم غير المحرم اعني المحرم بسبب الوصل فلا نسب وكون محرما بسبب آخر كالرضاع والمصاهرة وحكمها عدم العتق عليه
بالاتفاق وقرابة متوسطة وهي قرابة ذي الرحم المحرم غير الولاد وحكمها العتق عليه عندنا خلافا للشافعي انتهى ولو كان المالك
صغيرا او مجنونا فانه يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد فشابه النفقة اي كما يجب على الصبي والمجنون نفقة
الابوين والولد ونفقة كل ذي رحم محرم منهما فكذا العتق ولانه تعلق بعموم كلمة من في قوله ومن ملك ذا رحم الحديث فيعتق على
المكلف والصغير والكبير والعاقل والمجنون والمسلم والكافر والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فيجب يعني اذا اشترى المكاتب
اباه او ابنه يتكاتب عليه واذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه عند ابي حنيفة رح لان ملك المكاتب ناقص حتى لا يقدر
على الاعتاق والوجوب عند القدرة فقرابة الولاد والعتق فيها من مقاصد الكتابة لانه عتق نفسه كما هو مقصود الكتابة
لكونه يتعير بالرق فلذلك رق الوالد والولد يتعير به فاذا كان من مقاصدها امتنع البيع فيعتق عليه تحقيقا لمقصود
العقد واما حرية الاخ فليست من عقد الكتابة لعدم لحوق العار برق لحوقه برق ابنه وابيه حتى في الحاق المكاتب
اذا اشترى اخاه ومن يجري مجراه يتكاتب عليه عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لو كان حرا يعتق عليه فاذا كان
مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد وصح العتق لوجه الله تعالى وللشيطان وللصنم وكذا يعتق لو اعتق للشيطان او للصنم وان عصى
لوجود ركن الاعتاق من اهله مضافا الى المحل من غير مانع شرعي فيترتب عليه الحكم ووصف القربة في الاعتاق لوجه الله زيادة
فلا يختل العتق بعدمه في اللفظين الاخيرين لكن يكون عاصيا لان ذلك من صنيع الكفرة وعبدة الاصنام
وكذا يعتق لو اعتق مكرها او سكران لصدوره من الاهل في المحل كما في الطلاق ولو اضاف العتق الى ملك مثل ان يقول
لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر او اضافه الى شرط كقوله ان دخلت الدار فانت حر صح كما في الطلاق اما الاضافة الى
الملك ففيه خلاف الشافعي وقد بيناه في كتاب الطلاق واما التعليق بالشرط فلانه اسقاط فيجري فيه التعليق لان الاسقاطات
يجري فيه التعليق بالاتفاق بخلاف التمليكات على ما عرف في الاصول والخلاف فيه بيننا وبين الشافعي فيمن وجد اخر الشرط
وعدم زوال الملك عنده يبطل اليمين وعندنا لا يبطل فاذا قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فباعه ثم اشتراه

فدخل

فدخل الدار عتق عندنا خلافا له وقد عرف تمامه في الاصول ايضا ولو خرج عبد حربي الينا مسلما عتق لان ذلك وقع في عبيد الطائف حين
خرجوا الينا مسلمين ثم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء وقيد بالابتداء لجواز ان يبقى عليه رقيقا
كما انه في البقاء من الامور الحكمية دون الحقيقية فيجوز بقاؤه كبقاء الاملاك بعد وجود اسبابها والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها
اذ هو متصل بها ولا وجه الى اعتاقه مقصودا لعدم الاضافة ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع وهو كون الام تبعا للولد
والولد يتبع امه في الملك يعني اذا كانت الام ملكا لزيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له سواء كان من الزوج او
من غيره كان الولد ايضا كذلك والرق يعني اذا كانت الام رقيقة كان الولد كذلك وان كان الاب حرا والحرية يعني ان
كانت الام حرة كان الولد كذلك وان كان الاب رقيقا قالوا الفرق بين الملك والرق ان الرق هو الضعف الحكمي الذي حكم
على بعض عباده جزاء استنكافهم من طاعته وهو حق الله تعالى او حق العامة على الخلاف فيه والملك هو تمكن التخصيص
من التصرف فيه وهو حقه واول ما يؤخذ المانوس يوصف بالرق لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك
يوجد في الجماد والحيوان غير الادمي لا الرق وبالبيع يزول الملك الى آخر لا الرق وبالعتق يزول الملك قصدا لانه
حقه ويزول الرق ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد وبهذا تبين ان الفرق بينهما في العتق وام الولد
والمكاتب فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن وفي ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن الكفارة والملك
فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله
كل مملوك لي كذا ذكره الزيلعي يقول الفقير كيف يقال ان الملك في ام الولد كامل وهو لا يقدر على بيعها وهبتها الا
ان يقال كون الملك فيها كاملا باعتبار عدم خروجها عن يد المولى كالمكاتب ودخولها تحت قوله كل مملوك لي وبعد
فيه كلام تدبر اذا عرفت الفرق بين الملك والرق فاعلم ان مع قوله والولد يتبع الام في ملكه والرق ان الولد يتبع الام
في العام والخاص حتى قالوا ان كان الولد بين الوحشي والاهلي يتبع الام فان كانت الام وحشية فلا باس باكله والتضحية
لانه يتبع الام وهي وحشية فلا يكون الولد ملكا وان كان بالعكس يكون الولد ملكا فيجوز التضحية والتدبير
يعني اذا كانت الام مدبرة كان الولد كذلك والاستيلاد يعني اذا كانت الام مدبرة كان الولد كذلك والاستيلاد يعني ان
كانت الام ام ولده فتزوجها من غيره فولدت منه ولدا يكون الولد في حكمها حتى يعتق بموت مولاها كما تعتق الام والكتابة
يعني ان كانت الام مكاتبة كان الولد ايضا مكاتبا لا مكاتبا بالاجماع بلا خلاف فيتبعها في الاوصاف وولد الامة من
سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا معتبر بالامة لانها ما حادها مملوك للسيد ومن زوجها ملك للسيد
لانها ماؤها مملوك للسيد فيتعارضان فرجحنا جانبها بما ذكرنا والزوج قد رضي برقه فيكون ملكا للسيد وولد المغرور
حر بالقيمة المغرور رجل اشترى امرأة على انها ملك البائع او نكح امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا ثم ظهر ان الاولى
ملك لغير البائع والثانية امة فيكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد
برقيته كما رضي في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب المستحق التبعية الاصلية باب عتق البعض
اخر اعتاق البعض عن اعتاق الكل لكونه مختلفا فيه والمتفق عليه اولى بالتقديم ومن اعتق بعض عبده صح اعتاقه
وسعى العبد في باقيه للمولى عند ابي حنيفة رح وهو اي معتق البعض كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية للعبد في كل [illegible]
الملك في بعضه فعملنا بالدليلين اي قلنا بالمالكية [illegible] كالمكاتب لانه مالك يدا لا رقبة واذا كان المستسعى
كالمكاتب كانت السعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق ويرد في الطلاق
والعفو [illegible] بعد الدليلين ثم تحل بالحرمة ولا يثبت في الكل لانهما لا يتجزيان الا ان بينهما فرقا وهو ان معتق
البعض لا يرد الى الرق لو عجز بخلاف المكاتب لانه يرد لو عجز لان الكتابة عقد فيقال ويفسخ والاعتاق اسقاط محض

متعلقة على قوله الاعتاق منه ايضا

فلا يقبل الاقالة والفسخ وقالا يعتق كله ولا سعي وهو قول الشافعي واصله ان الاعتاق يتجزى عنده فيقتصر على ما
اعتق وعندهما لا يتجزى وهو قول الشافعي فثمرة الخلاف تظهر في البعض كما حققه في الكل فلهذا يعتق كله وتفصيل هذا المقام على ما ذكره
بعض من الفضلاء الكرام ان العتق لا يتجزى باتفاق العلماء على ثبت لان العتق هو القوة الشرعية وهي غير متجزية
وانما الخلاف في ان الاعتاق يتجزى اولا فذهب ابو حنيفة ومالك الى ان الاعتاق يتجزى وهما والشافعي الى انه لا يتجزى
كالعتق وليس المراد من تجزى الاعتاق ان ذات القول او حكمه يتجزى لانه محال بل المراد ان المحل في قبول حكم الاعتاق
يتجزى فيتصور ثبوته في النصف دون النصف وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق النصف مثلا هل يوجب زوال الرق عن المحل كله
اولا فعنده لا يوجب ذلك بل المحل كله يبقى على الرق ولكن يزول الملك بقدره وعندهما يوجب زوال الرق عن الكل وما ذهب اليه
ظاهر لان العتق لا يتجزى وكذا الاعتاق ايضا لانه اثبات العتق فيلزم من العتق وعدم تجزى اللازم يستلزم عدم
تجزى الملزوم وتفصيل ان الاعتاق اثبات العتق الذي هو قوة حكمية صالحة للولايات يظهر اثرها في المحل لكونه صالحا
للولايات كالقضاء والشهادة والقوة لا تثبت في المحل الا بزوال ضدها عنه وهو الضعف الحكمي الذي هو الرق وهي
لا يتجزيان سواء اضيف الى البعض او الكل كالطلاق والعفو عن القصاص والاستيلاد وما ذهب اليه ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه دقيق وهو طريقان احدهما ان الاعتاق اثبات العتق بازالة الملك وهو الوصف الشرعي المطلق
للتصرف والثاني ان الاعتاق ازالة الملك والملك يتجزى فكذا ازالته الذي هو الاعتاق وانما قلنا ان اثبات العتق
بازالة الملك وهو ازالة الملك ولم نقل انه اثبات العتق بازالة الرق كما ذهب اليه لان الاعتاق تصرف وتصرف
الانسان انما يصح فيما هو داخل تحت ولايته واثبات العتق بالمعنى الذي ذكر ليس بداخل في ولاية العبد بل وكذا
فترق وكذا الرق غير داخل في ولايته لان الرق اما حق لله لان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى جعلهم الله عبيد
عبيده جزاء فكان سبب رقهم كفرهم او كفر اصولهم او هو حق لعامة المسلمين لانتفاعهم واقامة مصالحهم
وعلى التقديرين لا يجوز للانسان ابطاله قصدا او ابتداء لانه خلاف قاعدة الشرع لانه يمنع الانسان عن ابطال
حق الغير قصدا او ابتداء واما اذا ابطل حقه قصدا ولزم منه ابطال حق الغير تبعا فانه غير ممنوع عنه الا يرى ان احد
الشريكين اذا اعتق نصيب الاخر من العبد المشترك قصدا او ابتداء فانه لا يجوز ولو اعتق نصيبه يعتق نصيب
الاخر ايضا بعد على اختلاف الاصلين فالعبد لا يقدر على اثبات تلك القوة وازالة هذا الضعف الذي هو الرق
وانما للعبد ازالة ملكه فحسب وازالة الملك كالملك متجزية فيكون الاعتاق متجزيا هذا خلاصة ما ذكره بعض الفضلاء
وان اردت التفصيل في هذا البحث فراجع الكتاب المسمى بالدرر والغرر وان اعتق شريك اي احد الشريكين في
العبد نصيبه فللآخر اي فللشريك الاخر ان يعتق او يدبر او يكاتب او يستسعي والولاء لهما او يضمن المعتق
لو كان المعتق موسرا ويرجع به المعتق على العبد والولاء له وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية
مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له في الحالين وتفصيل هذا المحل انه لو اعتق احد الشريكين
نصيبه عتق فان كان قادرا على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه وقوت يومه وعياله فشريكه ان شاء اعتق
وان شاء دبر وان شاء كاتب وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق وان كان معسرا
فكذلك الا انه لا يضمن والرق لا ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والكلام في هذه المسئلة
في مواضع احدها الضمان حال اليسار والدليل عليه ما روي من احاديث البخاري انه اوجب الضمان على المعتق
الموسر فيجب عليه ولانه اتلف نصيب الساكت حيث احتبس الجزء عن التصرف فيه فلانه يضمنه فاذا ضمنه فالمعتق
ان شاء اعتق لانه ملكه بالضمان وان شاء استسعى العبد لانه انتقل اليه ما كان لشريكه من الحقوق
والولاء في ذلك كله لانه هو الذي اعتقه والثاني ثبوت ولاية الاعتاق لما تقدم انه على ملكه فله ان يعتق

تسوية

تسوية بينه وبين شريكه فان اعتق كان ولاء نصيبه له والثالث للساكت ان يستسعي العبد لحديث ابي هريرة وهو انه قال قال رسول الله
عليه السلام من اعتق شقصا من مملوك فعليه ان يعتق كله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى العبد غير مشقوق عليه فان استسعى فولاء
نصيبه له ايضا لانه عتق على ملكه والرابع التدبير او الكتابة لانه ثابت ان ملكه باق كما كان قابلا للتدبير والكتابة ولان التدبير نوع اعتاق و
الكتابة استسعاء بتنجيم ويكون الولاء له ايضا والخامس ولاية الاعتاق ان شاء الساكت اعتق او دبر او كاتب او استسعى لما بينا والولاء في الوجوه
كلها له لانه عتق على ملكه وهذه المسئلة تبتنى على تجزى الاعتاق فلما كان يتجزى عنده تفرعت هذه الاحكام عليه ولما كان لا يتجزى عندهما عتق
كله فان كان موسرا يضمن الشريك لانه اتلف عليه نصيبه وهو موسر ولا يرجع على العبد بما ضمن وان كان معسرا تعذر تضمينه فتسعى
العبد لان مالية عتقه عتبت عنده فله ان يستسعيه كما في الغاصب ونحوه ولا يرجع العبد بما يؤدي بالاجماع لما بينا لانه منفعة
حصلت للعبد بغير رضاه والمولى فلهذا فكان تحملا بمعونة حصلت له ولانه يسعى لفكاك رقبته لا لغيره ويرجع على المعتق لانه معسر لم تجب
شيء والولاء في الحالين له ولهما قوله صلى الله عليه وسلم من اعتق نصيبه من عبد مشترك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى
فقسم والقسمة تنافي الشركة ثم انه يعتبر الاعسار واليسار يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر فاعسر لا يبطل التضمين وان
كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين لانه حق يثبت بنفس العقد فلا يتغير وان اختلف في ذلك يحكم الحال
الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة تختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق لانه منكر ولو اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان
كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق ايضا وان كان الاعتاق سابقا على الاختلاف يحكم بالعتق للحال ويبنى
التفصيل لو اختلف العبد والساكت في القيمة ولو مات العبد قبل ان يختار الساكت شيئا فليس له الا التضمين لان
العتق والسعاية فاتا بالموت فان ضمن يرجع المعتق على كسب العبد ان كان له كسب ولو كان المعتق معسرا فللساكت ان
يرجع في كسبه ولو مات الساكت قبل ان يختار شيئا فلورثته احد الخيارات وان اختار بعضهم العتق وبعضهم الضمان
فلهم ذلك وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس لهم الا الاجتماع على احدها ولو اعتق نصيبه وهو موسر وشريكه
صبي ماذون له كان مديونا فلا خيار التضمين او السعاية وان لم يكن مديونا فالخيار الى الموت وان لم يكن له ولي بعث
فان كان له ولي اب او وصي ان شاء ضمن وان شاء استسعى وان لم يكن له ولي انتظر بلوغه او ينصب له القاضي وصيا لكل ذلك
من الاختيار ثم اعلم ان المعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغنى وبعضهم لم يستثن الكفاف
وهو المنزل والخادم وثياب البدن وروى الحسن انه استثناه ولو شهد كل واحد من الشريكين باعتاق شريكه
سعى العبد لهما في حظهما والولاء بينهما كيف ما كان الحال سواء كانا موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر
معسرا عند ابي حنيفة لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب في زعمه وحرم عليه استرقاقه
فيصدق كل منهما في حق نفسه فيتعين السعاية له لانه لا يكذب منهما بالنكاح وتساويا وكان كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا
عنده وان كان كاذبا يكون كسبه لهما ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار لان حقه في الحالين في احد شيئين الصدق
التضمين والاخر السعاية لان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقد تعذر التضمين لانكار الشريك فتعين الاخر وهو
السعاية والولاء لهما في الجميع لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبه عليه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي
فيكون لهما الولاء في حصتهما على ما اتفق عليه وقالا لا يسعى للموسرين لان كلا منهما يدعي السعاية على الاخر فيصدق في
حق نفسه الا الموسرين منهما فعلا لانه لا يدعي الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية لانه يقول شريكي
اعتق وهو معسر وفي حق الشريك استسعاء العبد في قيمة نصيبي ولا يتبرأ عن السعاية ولا يسعى للمعسر منهما لانه يدعي
الضمان على صاحبه ليساره فيكون متبرئا للعبد عن السعاية لانه يقول شريكي اعتق وهو موسر وحقي في الضمان فلا يكون
الاستسعاء للعبد بعدما تبرأ منها ولا يجب الضمان على شريكه بجحوده لقوله المعتبر ولتمكن فيه شبهة تحريمه
ودفع [illegible] وما وجه ان السعاية على الموسر في هذه المسئلة عندهما ثم انه وقعت في نسخة الذاكرة بعض قراءة علي

[illegible]

ووجه الاول فيما اذا ادى من السعاية بيسار المعتق وفي هذه المسئلة ليس الموسر معتقا بل معتقا على ان كلا منهما حر والولاء موقوف
في جميع الاحوال اي في حال يسارهما وفي حال اعسارهما وفي يسار احدهما واعسار الاخر حتى يتصادقا لان كلا منهما يحيله على صاحبه
ويستحق الولاء من النصف ويثبت لصاحبه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما اي احد
الشريكين عتقه اي عتق العبد المشترك بفعل غدا او الشريك الاخر بعدمه اي بعدم الفعل فيه اي في الغد كان يقول احد
الشريكين ان دخل فلان هذه الدار فهو حر وقال الاخر ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد ولم يدر الفعل وعدمه اي لم يدر انه دخل او لم
يدخل عتق النصف وسعى له في النصف لهما مطلقا اي موسرين او معسرين او مختلفين عند ابي حنيفة رح لان نصف السعاية
ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف
بينهما ولا فرق فيه بين ان يكونا موسرين او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا لان يسار المعتق
عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية لان كل واحد منهما يتبرأ عن السعاية
ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع السعاية وان كانا معسرين فيسعى في النصف اي سعى العبد في نصفه
عند ابي يوسف كما هو كذلك عند ابي حنيفة رح وسعى في كله عند محمد لان المقضي عليه بسقوط السعاية غير
الذي تحقق شرطه والشرط مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى في كله لهما وان كانا مختلفين ... الموسر
معسرا والاخر موسرا يسعى للموسر في ربعه عند ابي يوسف لان المعسر يتبرأ من السعاية ويقول شريكي
اعتق وهو موسر ولي تضمينه فيسقط حصته منه ويسعى في الربع والموسر يدعي السعاية لانه يقول شريكي معسر ولي حق
الاستسعاء فيسعى له في حصته وهي الربع الباقي ويسعى للموسر في نصفه عند محمد لان المعسر يتبرأ على السعاية ويدعي
الضمان على شريكه فتعذر اثباته بالحجة والموسر يدعي السعاية على العبد ولو حلف كل بعتق عبده بغيره اي حلف كل واحد
من الرجلين بعتق عبده على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدي حر وقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبدي حر
والمسئلة بحالها اي فمضى الغد ولم يدر انه دخل الدار او لم يدخل لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه والمقضي له
مجهول وكذا المقضي له وهو العبد مجهول ايضا فلم يمكن القضاء لتفاحش الجهالة بخلاف العبد الواحد المشترك بين اثنين
فان المقضي عليه وان كان مجهولا لكن المقضي له معلوم والمقضي به وهو عتق نصف العبد معلوم لان احدهما حانث
لا محالة فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع اخر شراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظه لانه ملك شقص
ابنه وملكه اعتاق لما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا يضمن الاب ولشريكه
ان يعتق او يستسعي سواء علم الشريك انه ابنه او لا لانه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
صريحا وذلك انه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق حتى يخرج به عن الكفارة عندنا
ولا يختلف الجواب بين العلم بانه ابنه وعدم العلم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لان الحكم يدار على السبب كما اذا
قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر بانه ملكه بل امره على الظن انه ليس له فلا يضمن الآمر المأمور
لان الحكم يدار على السبب وهو الامر بتناول الطعام ولو وصل قوله سواء علم الشريك او لم يعلم بقوله ولا يضمن وذكر قوله ولشريكه
ان يعتق او يستسعي بعده لكان انسب وكان موافقا لما ذكره غيره فتتبع وقالا يضمن الاب ان كان موسرا لانه ابطل
نصيب صاحبه بالاعتاق لان ملك القريب اعتاق كما اذا كان العبد بين الاجنبيين فاعتق احدهما نصيبه وعند
اعساره اي اعسار الاب يسعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه لان على الصحيح الضمان هو اليسار والسعاية
مع الاعسار وكذا الحكم والخلاف لو علق عتق عبد بشراء بعضه ثم اشتراه مع اخر يعني لو حلف وقال العبد لغيره ان ملكت
شقصا منك فانت حر ثم اشتراه مع اخر لا يضمن لشريكه شيئا وان كان موسرا عند ابي حنيفة وقالا يضمن
ان كان موسرا وان كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته وان اشترى الاب نصف ابنه ممن يملك كله فلا

يضمن للاب عند ابي حنيفة وان كان موسرا خلافا لهما والوجه من الجانبين ما بينا ولو اشترى الاجنبي نصفه
اي نصف الابن ثم اشترى الاب باقيه موسرا ضمن الشريك اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد نصيبه
او استسعى الابن في نصف قيمته لانه احتبس ماليته عنده وهذا عند ابي حنيفة رح لان يسار المعتق
لا يمنع السعاية عنده وقالا لا يضمن فقط لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولو ملكاه بالارث فلا ضمان
اجماعا وصورته رجل اشترى من دار الحرب جارية وابنها ثم جاءت المأسورة بولد من المولى ثم مات المولى
وترك هذا الابن وابنا اخر من غير هذه الجارية صار الغلام المأسور ميراثا لهما ولا ضمان للاخ عليه
فانه اي الابن الوارث عتق نصيبه وان ورث اي ورث العبد لان الارث ضروري لا اختيار للاخ في ثبوته
كذا في الكافية وقيل صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث
الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا كذا في الدرر يقول الفقير هذه الصورة انسب
بما سبق من الصورة بقوله ولو ملكاه لان ضمير التثنية عبارة عن الاب والاجنبي تدبر وذكر في
الغاية صورتين اخريين ان شئت فراجعه عبد لموسرين دبره احدهم واعتقه اخر وسكت اخر ضمن
الساكت مدبره والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمن يعني اذا كان العبد بين ثلثة نفر ودبره احدهم ثم اعتقه
الاخر وهما موسران والثالث ساكت فالساكت والمدبر الضمن فللساكت ان يضمن المدبر
دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا يضمن الثلث الذي ضمن توضيحه ان
قيمة العبد اذا كانت سبعا وعشرين دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر
يضمن المعتق ستة وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما سيأتي فبالتدبير تلف منه تسعة
وبقي له ما كان للاتلاف بالاعتاق واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة
فيضمن المدبر المعتق تلك الستة فقط ولا يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي
يضمنها بالتدبير عند ابي حنيفة رح والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لانه صار ثلث العبد حرا
وثلثاه مدبرا فيكون ولاؤه للمعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره
لشريكيه ولو معسرا العبد يكون العبد للذي دبره اول مرة ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا
كان او معسرا واصل هذا ان التدبير يتجزى عند ابي حنيفة خلافا لهما كالاعتاق لانه شعبة من
شعبه فيكون معتبرا به ولما كان متجزيا عنده اقتصر على نصيبه وقد افسد بالتدبير نصيب الاخرين
فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن او يستسعي العبد او يتركه على حاله
لان نصيبه باق على ملكه فاسد بافساد شريكه حيث سد عليه طريق الانتفاع به بيعا وهبة
فاذا اختار احدهما العتق تعين حقه فيه وسقط اختيار غيره فتوجه للساكت سبب ضمان تدبير
المدبر واعتاق هذا المعتق غير ان له ان يضمن المدبر وللمدبر ان يضمن المعتق على ما ذكرناه انفا واذا
لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر وقد افسد نصيب شريكيه لما بينا فيضمنه
ولا يختلف باليسار والاعسار لانه ضمان تملك اي تملك [illegible] بخلاف الاعتاق
لانه ضمان جناية والولاء كله اي للمدبر وهذا ظاهر وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع
ثلثة انواع البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع
والاشباه [illegible] ثلثان واختلفوا في قيمة المدبر قال بعضهم قيمة المدبر قيمته
لو كان قنا وقال بعضهم قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وقال بعضهم ينظر بكم يستخدم مدة

عمره فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف
بخواهر زاده لان للعبد منفعتين منفعة البيع وما شاكلها من التمليك والاتهاب وغير ذلك والثانية
منفعة الاجارة والاستخدام وبالتدبير يفوت الاولى وتبقى الثانية فكانت قيمته نصف قيمته
لو كان قنا ولو ان التدبير مقيدا بالقوم تحت انتهى ولو قال الشريك عن ان الامة ام ولد لك وانكر الشريك
ذلك تخدمه اي المنكر يوما وتوقف اصل تستوقف تخدم تحت احدى التاثين يوما عند ابي حنيفة وقالا للمنكر
ان يستسعيها في حظه ثم تكون حرة كانها لا سبيل عليها لاحد لان المقر لو اقر على نفسه بالاستيلاد
صح فاذا اضافه الى الشريك ولم يصدقه ذلك انقلب اقراره عليه واذا انقلب اقراره عليه صار كانه استولدها
فصار كما اذا اقر المشتري على البائع انه اعتق المبيع قبل البيع ولم يصدقه البائع فانه يجعل كانه اعتقه
واذا انقلب اقرار المقر على نفسه امتنع الخدمة للمنكر لان المقر باقراره صار كالمستولد لها ولا يمكن
للمنكر تضمين المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فكان نصيب المنكر على ملكه في الحكم فيجب
عند الجارية فتخرج عند العتاق بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت تخرج الى العتق بالسعاية لتعذر ابقائها
في يد المولى وملكه بعد اسلامها مع اصراره على الكفر ولابي حنيفة ان الخبر ينقسم الى كاذب وصادق
قسمة حقيقية لا يجتمعان ولا يرتفعان بناء على ان صدق الخبر وكذبه راجعان الى مطابقة الواقع
وعدمها فالمقر اما ان يكون صادقا في اقراره او كاذبا فان كان الاول كانت الخدمة كلها للمنكر وان كان
الثاني كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن وهو النصف ولا خدمة للشريك الشاهد ولا
استسعاء لانه يتبرأ عن جميع ذلك اما عن الخدمة فبدعوى الاستيلاد واما عن الاستسعاء فبدعوى
الضمان وما لام ولد متقوم عنده وعندهما لها القيمة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطئا واجارة واستخداما
فتكون متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستباحة الوطئ دليل الملك
لانه لا يحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية
والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر
ولابي حنيفة رح رواية قوله عم اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه
تقاعد عن افادة الحرية لمعارض وهو قوله صلى الله تعالى ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة من
دبر منه وفي رواية من بعده رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن موسر
اعتق نصيبه منها اي اذا كانت امة بين رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولد لهما
فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند ابي حنيفة بناء على عدم تقومها وعندهما
يضمن حصة شريكه منها في الصورة المذكورة بناء على تقومها
العتق المبهم لما فرغ من بيان عتق بعض العبد بين عتق العبدين وقدم الاول لان الواحد قبل الاثنين
لو قال لعبدين عنده اي عند انسان فخرج واحد ودخل آخر فاعاد القول بعينه قال لاحدكما حر ثانيا فان
كان حيا ثم مات من غير بيان عتق ثلاثة ارباع الثابت ونصف
وكذا يعتق من الداخل نصفه لان نصف الثابت عتق بالايجاب الاول
المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه النصف الباقي وان كان الداخل لا يعتق منه شيء فالنصف الباقي
يعتق في حال ولم يعتق في حال اخرى فيتنصف فيحصل للثابت من الايجاب الثاني ربع فعتق ثلاثة ارباعه
وقال محمد ربع الداخل المراد بالايجاب الاول ان كان الخارج فيصح الايجاب الثاني لكونه بين حرا

بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثاني لكونه دائرا بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد
وجب عتق الربع من الثابت اوجب عتق الربع من الداخل ايضا لتنصف بينهما وهما يقولان ان الثاني متى
النصف يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وكلام صدر الشريعة وقع هنا بحيث يمتحن به الاذكياء
حتى كتب بعضهم في تحقيقه رسائل لكن خلاصة المعنى ما ذكرناه ولهذا اعرضنا عنه ولو كان هذا في مرض الذي
توفي فيه ومات قبل البيان ولم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة جعل كل عبد سبعة اسهم العتق
ويعتق من الثابت ثلاثة اسهم ويسعى في اربعة ويعتق من كل من الآخرين اثنان ويسعى كل منهما في خمسة اسهم
بيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فنحتاج الى
مخرج له نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام
العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة فصار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا و
عشرين ومالهم ثلاثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة
وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل عبد ستة سهام العتق عنده
ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج اثنان ويسعى في اربعة ومن الداخل واحد ويسعى في خمسة لان عند محمد حق
الداخل في سهم فكان سهام العتق ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق
من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة ولو طلق
كذلك قبل الدخول ومات بلا بيان يعني اذا كان له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الوجه المذكور
ومات بلا بيان سقط ثلثة اثمان مهر المراة الثابتة وربع مهر المراة الخارجة وثمن مهر المراة الداخلة بالاتفاق
لانه بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة منهما
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة لان الايجاب الثاني متردد لانه ان اريد بالايجاب
الاول الثابتة لا يصح الايجاب الثاني وان اريد الخارجة صح الايجاب الثاني فتنصف النصف فسقط به الربع ويكون
ذلك بين الثابتة والداخلة فيصيب كل واحدة منهما الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين ويسقط
ثمن مهر الداخلة ويسقط ربع مهر الخارجة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الدخول ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فيصادف الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيعتبر في هذا المعنى كالعتق فعل ان كونه
بالاتفاق المختار قال صاحب الهداية قيل هذا قول محمد خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وقد ذكرنا
الفرق في الزيادات انتهى ورجح المص كونه بالاتفاق فلهذا قال هو المختار وقال صاحب الكافي هذه المسئلة مذكورة
في الزيادات وهو قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا والفرق على اصل ابي حنيفة
لان الاعتاق عنده يتجزى فكان العتق ثابتا في الثابتة فصح الايجاب الثاني من كل وجه واما الطلاق فلا يتجزى
فاذا اصابها جزء من الطلاق صارت مطلقة فكان جامعا بين مطلقة وغير مطلقة فقال احديكما طالق فلا يصح
انشاء لوقوعه اخبارا فلم يصح الايجاب الثاني بلا خلاف والفرق لابي يوسف انه يوجد شخص متردد بين الحرية والرق
فيكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابتة بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب
الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه بلا خلاف واما في الطلاق فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان تكون مطلقة
ومنكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه فقلنا انه يصح ليسقط به نصف المهر وانه لم
يسقط به شيء فيسقط ربع المهر ثم يتردد بين الرفع بين الداخلة والثابتة فيصيب الداخلة نصف الربع

وهو الثمن انتهى والبيع بيان في العتق المبهم يعني اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما يكون بيانا بان المعتق هو الآخر لان العبد
الذي بيع لم يبق محلا للعتق وكذا العرض على البيع يعني اذا قال لعبديه احدكما حر ثم عرض احدهما على البيع يكون المعتق هو
الآخر لان العرض على البيع كالبيع لانه هذا التصرف لا يصح الا في المملوك فصار الاقدام عليه بيانا منه ان هذا المحل مملوك
ومن ضرورة تعيين الآخر للعتق وكذا الموت والتحرير والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين يعني اذا
قال احدكما حر فمات احدهما او حرره او دبره او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهب احدهما وسلم
او تصدق به وسلم يكون بيانا منه ان المعتق هو الآخر لان من حصل له هذه الاشياء لم يبق محلا للعتق قال صاحب
الهداية ولا فرق بين البيع الصحيح والفاسد مع القبض او بدونه والبيع المطلق عن الخيار والبيع بشرط الخيار
لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب انتهى يعني بالجامع الصغير فان محمدا رح قال فيه باع احدهما ولم يقيده بشيء والمعنى
ان قصد الوصول الى الثمن والوصول اليه ينافي العتق فتعين الآخر له وفي هذا المعنى يشترك العرض على البيع مع البيع
لان قصده من عرضه على البيع الوصول الى الثمن ايضا والعتق ينافيه وقوله مسلمتين ظاهره احتراز عما اذا وهب
احدهما او تصدق به لكن لم يسلم بعد فانه لا يكون بيانا بان المعتق هو الآخر لكن قال صاحب غاية البيان في قول
صاحب الهداية في الهبة والصدقة والتسليم بمنزلة البيع ولنا فيه نظر لانه لم يشترط التسليم
في البيع الفاسد مع ان الملك فيه لا يثبت الا بعد القبض وهنا اشترط التسليم والحق عندنا انه لا يشترط
في الفصلين جميعا لوجود تصرف يختص بالملك فيهما ولهذا اطلق الحاكم الشهيد الهبة والصدقة جميعا
ووقع في بعض شروح الهداية ان التسليم ليس بشرط فيهما اي الهبة والتصدق بدون التسليم لا يكون
ادنى حالا من العرض على البيع وقال صاحب العناية قيد التسليم ليس لشرط وانما ذكره تاكيد لان محمدا ذكر في الاصل
اذا وهب احدهما وقبض او تصدق وقبض يعتق الآخر وقال مولانا سعدي افندي يعني انما ذكره تبعا لمحمد لا لانه شرط
انتهى يقول الفقير ذكره صاحب الهداية تبعا لمحمد لكن يتجه ان محمدا لم ذكره مع عدم كونه شرطا في المتون والمشهور كيف
في قوله تاكيد للعقد تبعا مع عدم المناسبة بينهما تدبر والوطي ليس ببيان فيه اي في العتق المبهم
يعني لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان الوطي لا يحل
الا في الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء ولابي حنيفة رح ان الملك ثابت فيهما ولهذا حل له ان يستخدمهما
وكان له الارش اذا جني عليهما والمهر اذا وطئت بشبهة والحال ان الايقاع في المنكرة والوطي في المعينة فكان
وطيها حلالا ولا يجعل بيانا لان الوطي في الامة لا يدل على استبقاء الملك بخلاف الطلاق لان المقصود الاصلي من وطيه
الولد وقصد الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد واما الامة فمن وطيها الاستخدام
لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فلا يدل على استبقاء الملك ثم اعلم ان الخلاف فيما اذا وطي احديهما
ولم يعلق منه ولدا اما اذا علقت يكون بيانا اتفاقا لانها صارت ام ولده فاستحقت العتق من جهة لا يصح كونه ام ولد اشتق
العتق المنجز عنها ضرورة وفي الطلاق المبهم هو اي الوطي والموت بيان يعني اذا قال لامرأتيه احديكما طالق ثم وطي احديهما
او ماتت فكان منهما بيانا ان المراد هي الاخرى اما الوطي فلان النكاح عقد موضوع لحل الوطي والطلاق موضوع لازالة
ملك النكاح اي ازالة حل الوطي اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطي دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق
واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل وبالموت لم تبق محلا للطلاق وان قال لامته
ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى
لان كل واحدة منهما يعتق في حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا حرة الام بالشرط والجارية لكونها تبعا لها اذ ولدت
حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت الجارية اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة ويسعى في النصف

واما الابن فيرق في الحالين اما اذا ولدت الجارية اولا فظاهر واما اذا ولدت الغلام اولا فلان ولادته شرط العتق والحكم
يعقب الشرط قال صاحب العناية وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط وذكر محمد في الكيسانيات ان هذا الجواب
الذي ذكر ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعتق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما تعلم انها ولدت
الغلام اولا فان نكل عن اليمين فنكوله كاقراره وان حلف فهم ارقاء واما جواب صاحب الهداية ففي فصل اخر وهو ما اذا
قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتهما جميعا ولا يدرى ايهما اول فالغلام
رقيق والجارية حرة ويعتق نصف الام لانها ان ولدت الغلام اولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية اولا فالجارية
حرة والغلام والام رقيقان فالام اذن تعتق في حال دون حال فيعتق نصفها والغلام عبد بيقين والجارية حرة بيقين
اما بعتق نفسها او بعتق الام قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط الذي لم يتيقن بوجوده
وهو ما اذا كان في طرف واحد القول فيه قول من ينكر وجوده باليمين كما اذا قال لعبده ان دخلت الدار غدا فانت حر فمضى الغد
ولم يدر انه دخل ام لا لا يعتق لانه وقع الشك في شرط العتق وكذلك ههنا وقع الشك في شرط العتق وهو ولادة الغلام
اولا واما اذا كان الشرط في طرف الوجود والعدم كان احدهما موجودا لا محالة فيحتاج الى اعتبار الاحوال كما في مسئلة الكتاب
انتهى ما ذكره صاحب العناية يقول الفقير والعجب ان المتون كلها وقعت على نسق واحد على وفاق ما في الهداية ولم ينظم الكلام
بما ذكر في الكيسانيات وبما رجحه صاحب النهاية قال صاحب الكافي بعد ما رتب المسئلة على وفق ما في الهداية والمتون هذه
المسئلة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا فالجواب ما ذكرنا اي يعتق نصف الام ونصف البنت والغلام
عبد بكل حال تقدمت ولادته او تاخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول وانكر
المولى ذلك والبنت تدعي الاول والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه لانه منكر لشرط العتق ويحلف على علمه لانه تحليف على
فعل الغير فان حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على انها ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت الام والبنت
لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا لم يعرف لها اب فاعتبر النكول في حق حريتهما
فعتقتا بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانقطاع الولاية بالكبر والثالث ان يوجد التصادق باولية الغلام فعتقت الام والبنت
دون الغلام لانه لا حظ له من العتق بحال والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان تدعي الام اولية
الغلام ولم تدع البنت شيئا وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت الام دون
البنت لان النكول حجة ضرورية والضرورة فيما وجدت فيه الدعوى فكانت حجة فيما وجدت فيه الدعوى فقط والدعوى
وجدت من الام خاصة فلم تظهر في حق البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة اولية الغلام دون الام فتعتق
البنت دون الام لما قلنا انتهى ووقع في الهداية مثل هذا التفصيل لكنه ليس كالتفصيل الذي ذكر في الكافي فخذ هذا
فانه نافع ولا تشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق لانها تتضمن تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى والدعوى
ليست بشرط في حقوق الله تعالى ولا تشترط ايضا في عتق الامة معينة لانها ايضا تتضمن تحريم الفرج فيكون من حقوق الله
وفي عتق العبد سواء كان معينا او غير معين وغير المعينة اي غير الامة المعينة تشترط الدعوى لصحة الشهادة
عند الامام خلافا لهما فلو شهدا بالعتق احد عبديه او امتيه لا تقبل الا في وصية وعندهما تقبل مطلقا وان شهدا
بطلاق احدى نسائه قبلت اتفاقا اعلم ان خلاصة ما في الشروح هنا ان الشهادة على عتق العبد سواء كان
معينا او غير معين لا تقبل من غير دعواه عند ابي حنيفة رح وعندهما تقبل لان المشهود به حق الشرع وعدم
الدعوى لا يمنع قبول الشهادة لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا يرى انه لا يحتاج الى قبول العبد ولابي
حنيفة ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به قوة حكمية لنفسه والقوة الحقيقية حقه فكذا القوة الحكمية
لانه يصير به مالكا لنفسه وكاسبا ومالكية الاكساب حق المالك فلو شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه بلا دعواه

الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان تكون في وصية استحسانا كما اذا شهدا انه اعتق احد عبديه
في مرض موته ثم تقبل الشهادة عنده ايضا استحسانا ووجه الاستحسان ان العتق في المرض وصية والخصم في
الوصية انما هو الموصي لان تنفيذ الوصايا حق الميت فكان الميت مدعيا تقديرا فلهذا تقبل من غير دعوى
العبد واذا شهدا على عتق الامة المعينة او طلاق المنكوحة معينة او غير معينة تقبل من غير دعوى
بالاتفاق لما بينا انها تضمنت تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى والدعوى ليست بشرط في حقوق الله
تعالى وان شهدا على رجل انه اعتق احدى امتيه لا تقبل عند الامام وان لم يكن الدعوى شرطا في حقوق
الله تعالى لانه انما لا تشترط الدعوى في الشهادة على عتق امة بعينها لما فيه من تحريم الفرج فشابه الطلاق
لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه يملك وطئها عنده على ما مر فصارت كالشهادة على
عتق احد العبدين وعندهما تقبل واعترض بان عتق العبد المعين يستلزم تحريم استرقاقه وذلك ايضا
حق الله تعالى فوجب ان يستغني الشهادة فيه من الدعوى والجواب ان لازم عتقه ما خطر الكبائر ولا لازم
عتقه حرمة لم ينص الشارع عليها فضلا من ان يكون من الكبائر فالتسوية بينهما خطأ كذا في
العناية باب الحلف بالعتق الحلف بالعتق هو ان يجعل العتق جزاء الشرط واولى ان المعلق
قاصر او في التنبيه الاخر التعليق عن التنجيز ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر يعتق
بدخول الدار من في ملكه عند الدخول سواء كان في ملكه وقت الحلف او تجدد بعده لان قوله يومئذ تقديره
يوم اذ دخلت الدار اسقط الفعل وعوض عنه التنوين فكان المعتبر قيام الملك وقت الدخول واعترض
عليه بانه يجب ان لا يعتق ما اشتراه بعد اليمين وان قال يومئذ لانه ما اضاف العتق الى الملك ولا الى
سببه فكان كما لو قال لعبد الغير ان دخلت الدار فانت حر فاشتراه ثم دخل الدار فانه لا يعتق عليه لكنه
يعتق واجيب بانه وجد الاضافة الى الملك دلالة لان قوله كل مملوك لي يومئذ معناه ان ملكت مملوكا وقت
دخول الدار فهو حر بخلاف تلك المسئلة لانه لم يوجد الاضافة فيها لا صريحا ولا دلالة كذا في العناية وان
لم يقل يومئذ لا يعتق الا من كان في ملكه وقت الحلف لا من تجدد بعده لان قوله كل مملوك لي للحال لان
اللام للاختصاص والاختصاص انما يكون بمملوك له في الحال اما لو لم يكن الملك له في الحال كان هو وغيره سواء
وان كان قوله كل مملوك لي للحال وكان الجزاء حرية المملوك في الحال الا انه لما دخل الشرط على الجزاء وهو العتق تاخر الى
وجود الشرط فيعتق ما في ملكه حين حلف اذا بقي على ملكه الى وقت الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد
اليمين لعدم الاضافة الى الملك او سببه صريحا ودلالة وكذا لو قال كل مملوك لي حر بعد غد وله مملوك
فاشترى آخر بعد الحلف ثم جاء بعد غد عتق الذي في ملكه يوم حلف لا الذي اشتراه بعده لانه قد تقرر
ان قوله كل مملوك لي للحال فلا يتناول ما ملكه بعد الحلف وقوله بعد غد ظرف لقوله حر لا لقوله مملوك لانه
لو قال المملوك لا يتناول الحمل لانه اسم لمملوك مطلق والجنين مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه
والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لا يملك بيعه منفردا فلو قال كل مملوك لي ذكر حر وله امة
حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول منذ حلف لا يعتق تفريع على عدم تناول الحمل وقوله لاقل من نصف
الحول انما ذكر لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا لانه لو ولدت لنصف حول فما فوقه عتق لانه
لا يعتق على ذلك التقدير ايضا ولو قال كل مملوك لي حر ولم يقل ذكرا عتق الحمل تبعا للام لان لفظ المملوك
يتناول الذكور والاناث حتى المدبرين وامهات الاولاد حتى لو قال نويت الرجال دون النساء
لم يصدق قضاء فتعتق الام لدخولها تحت قوله كل مملوك لي ويعتق الحمل تبعا لها لا لتناول المملوك

الحمل بقول المعين بقي انهم لم يتعرضوا لهذه الصورة صريحا لبيان المراد والقياس يقتضي ان يعتق الحمل تبعا للام
اذا ولدت لاقل من نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين بخلاف ما اذا ولدت لنصف حول
او اكثر فانه لا يتيقن بوجود الحمل وقت الحلف على ذلك التقدير وقد تقدم ان قوله كل مملوك لي للحال وهو القاصر
عن تناول المتجدد بعد اليمين ... ولو قال كل مملوك لي حر
بعد موتي فصار من في ملكه عند الحلف مدبرا مطلقا لا من ملكه بعده فانه لا يكون مدبرا مطلقا بل مدبرا
مقيدا ... لكن يعتق الجميع من الثلث عند موته ... هو الحكم المدبر المقيد على ما سيأتي في
... العتق الا بالموت من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في
الحال فيصير مدبرا بالتعليق بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يعتبر وصية فيتناول
ما يملكه بعد هذا العقد لان المعتبر في الوصية الملك حال الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد ايجاب الا ... فيجوز
بيعه لكن ... يعتق من الثلث كالمدبر المطلق لان حكم المدبر المقيد جواز البيع وعتقه من الثلث وقال
ابو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال كما مر فلا يتناول من سيملكه ولهذا
صار من كان في ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر باب العتق على جعل الجعل بضم الجيم ما جعل للانسان
من شيء على شيء يفعله وكذلك الجعالة بكسر الجيم وانما اخر هذا الباب لكون المال غير اصيل في باب العتق لعدم
توقف مطلق العتق على مال فناسب ذكره آخرا ومن اعتق عبده على مال او بمال كان قال انت حر على الف درهم
او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على ان تجيئني بالف فقبل العبد عتق ساعة قبوله لانه معاوضة المال بغير
المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع فاذا قبل
صار حرا وان ردا او قام عن المجلس بالقيام او بالاشتغال بما يعلم به قطع المجلس بطل والمال دين عليه
يصح الكفالة به لانه دين صحيح لكونه دينا على حر بخلاف بدل الكتابة لانه دين ثبت مع المنافي وهو
قيام الرق فكان ثبوته على خلاف القياس اذ القياس ينبغي ان لا يستوجب المولى الدين على عبده فلما ثبت على
خلاف القياس ضرورة حصول الحرية للمكاتب وحصول البدل للمولى اقتصر على موضع الضرورة ولم يتعد الى الكفالة وبه
ظهر الفرق بينه وبين الكتابة لان المكاتب ليس بحر ما دام عليه شيء من بدل الكتابة ويؤيده ان المكاتب
يرد الى الرق بالعجز وان علق العتق على مال لانه حر يعني بان قال ان اديت الي الفا فانت حر او اذا اديت صار
ماذونا لا مكاتبا لانه صريح في تعليق العتق بالاداء وانما صار ماذونا لان المولى رغبه في الاكتساب بطلب الاداء
منه ومراده التجارة لا التكدي لان طريق الاداء الاكتساب بالتجارة فكان اذنا له دلالة وانما كان ماذونا
معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا حتى جاز للمولى ان يبيعه قبل اداء المال بخلاف المكاتب ويعتق ان ادى في المجلس
او خلى بين المولى وبين المال في المجلس في التعليق بكلمة ان لان مجرد التعليق ليس له اثر في الوقت
فيتقيد بالمجلس واما عتقه بالتخلية فمذهبنا وقال زفر لا يعتق الا بالاداء اليه لان الشرط الاداء فلا يعتق
قبله ولنا ان هذا التعليق لفظا معاوضة مقصودا لان الالف يصير عوضا عن عتق حتى لو نقض على المعاوضة
يصير عوضا فينعقد معاوضة بين الالف والعتق لتحصيل المقصود فيجب ... المعاوضة ينزل المولى قابلا للبدل حتى
يحصل ... يتضرر العبد بعد قدرته على الاداء ... العتق عند وصول الالف اليه وبالتخلية ... اليه
فجعلنا التعليق ابتداء عملا باللفظ ودفعنا الضرر عن المولى لئلا يخرج من ملكه قبل الاداء ... حتى
الاداء دفعا للضرر عن العبد حتى يعتق بالاداء والتخلية على ما بينا ويعتق متى ادى او متى خلى في العتق باذا
فمتى لا يتقيد بالمجلس لان اذا يستعمل للوقت كمتى على ما سبق في باب الطلاق ويجبر المولى على القبض يعني انه

في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لها بالطلاق إذ الثابت به سقوط ملك الزوج عنها لا غير فكيف جاز التزام المرأة بالمال فكذلك
الأجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالإعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك فيجوز التزام المال في مقابلة ذلك وليس الأجنبي كالعبد
حيث لا يثبت له شيء أصلا فيجوز اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز ذكره في العناية بقوله الفرق
بحث لأنه يثبت بالطلاق للمرأة قوة أن تتزوج بآخر لم يكن لها قبل ذلك كما يثبت للعبد بالعتاق قوة حكمية لم تكن له قبل ذلك
فالظاهر في الفرق أن يقال إن الطلاق من قبيل الإسقاطات والإعتاق من قبيل الإثبات

[illegible]

باب التدبير

[illegible]

توطأ او تزوج لان الملك فيه ثابت له وبه يستفاد ولاية هذه التصرفات فاذا كان الملك باقيا كان له ذلك واعتبر استخدام المدبر
وكتابته والاجارة والوطي والتزويج واذا مات سيده اي سيد المدبر عتق من ثلث ماله لما روينا انفا من قوله هو حر من
الثلث ولان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى ما بعد الموت والاعتبار بالوصية الا انه لازم وكل وصية تنفذ من الثلث
وان لم يخرج العبد من الثلث فبحسابه يعتق بحسب ثلث ماله فيعتق منه بقدره ويسعى في باقيه وان لم يترك غيره اي غير
المدبر من المال وله وارث ولم يجزه الوارث يسعى في ثلثيه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه اجاز يعتق كله لانه في حكم
الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث وان استحق اي المدبر من المولى يسعى في كل قيمته لانه لا يمكن
نقض العتق فيجب رد قيمته ولو دبر احد الشريكين وضمن النصف لشريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير ويسعى في نصف
لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام خلافا لهما فانهما يقولان يعتق جميعه بالتدبير لان التدبير لا يتجزى عندهما
الجميع وهو فرع مسئلة التجزى والمدبر المقيد من قال له ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا او الى عشر
سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها بان يكون ابن خمسين سنة مثلا فيجوز بيعه وهبته وان
لان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت
والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع ونحوه قبل وجود الشرط بخلاف المدبر المطلق لانه علق عتقه
بمطلق الموت وهو كائن لا محالة وان وجد الشرط عتق المدبر لان الصفة تحققت في اخر جزء من اجزاء الحيوة فثبت
في هذا حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد

باب الاستيلاد

لما فرغ من بيان التدبير شرع
في بيان الاستيلاد عقبه لمناسبة بينهما من حيث ان لكل منهما حق الحرية لا حقيقتها والاستيلاد طلب الولد وام الولد
تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب
من الاسماء الغالبة كلفظ الصغيرة فانه من الصفات الغالبة في الذنوب لا يثبت نسب ولد الامة من مولاها الا ان يدعيه لان وطي
الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع عنه وهو سقوط التقوم عنده ونقصان القيمة عندهما لانه
اذا استولدها سقط عنها التقوم عنده وينتقص قيمتها عندهما فلا بد من الدعوة بخلاف العقد لان الولد يتعين
مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوة واذا ثبت نسب ولد الامة من مولاها صارت الامة ام ولد له لا يجوز اخراجها عن
ملكه بطريق من الطرق لقوله صلى الله عليه وسلم لما ولدت مارية ابراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقيل له الا تعتقها اعتقها
ولدها اخبر عن اعتاقها فيثبت بعض مواجبه وهو حرمة البيع وغيره مما يوجب اخراجها عن ملكه لان الحديث وان
دل على تنجيز الحرية ولكنه عارضه ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان رسول الله عم قال ايما رجل ولدت امته
منه فهي معتقة عن دبر منه فعملنا بهما جميعا وحملنا البيع بالحديث الاول والتنجيز بالحديث الثاني لا يقال حكمة
البيع معلومة فيها بيقين فلا يترك الا بيقين مثله وخبر الواحد لا يوجبه لانا نقول الاحاديث الدالة على
عتقها من المشاهير وقد انضم اليها الاجماع اللاحق الا ان العتق فان اعتقها في حال حيوته تعتق لان الملك
فيها قائم وله الانتفاع بوطئها واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها وقد ذكرنا ان الاستيلاد يوجب
حق الحرية لا حقيقتها فكان الملك فيها قائما كالمدبرة
الا انه يطؤها ويستخدمها ويؤجرها ويزوجها ويكاتبها وتعتق ام الولد بعد موته من جميع ماله والاصل
في ذلك ما روى محمد بن الحسن باسناده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق امهات الاولاد من جميع
المال وعن ابن عباس ان النبي عم قال تعتق امهات الاولاد من جميع المال ولا تسعى لدين لقوله صلى الله عليه وسلم
ولا يسعين لدين وثبت نسب ولدها بعد ذلك بلا دعوة لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا كالمقصود وان نفاه انتفى لان فراشها ضعيف بالنسبة بخلاف المنكوحة

حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش والحاصل ان الفراش على ثلثة ضعيف وهو فراش الامة لا يثبت
نسب ولدها الا بدعوة من سيدها ومتوسط وهو فراش الامة بعد ما ثبت نسب ولدها الاول بدعوة من المولى
حيث يثبت نسب ولدها الثاني بلا دعوة لكن ينتفي بنفيه وقوي وهو فراش المنكوحة يثبت نسب ولدها بلا دعوة
ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان ولو استولد امة بنكاح ثم ملكها فهي ام ولد له يعني لو تزوج امة غيره فجاءت
بولد منه ثم ملكها الزوج صارت ام ولد له وكذا تصير ام ولد له لو استولدها بملك ثم استحقت من يده ثم ملكها
لان نسب الولد ثابت منه في الصورتين فيثبت امومية الولد لانها تتبعه بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم
ملكها حيث لا تصير ام ولد له لان نسب الولد غير ثابت منه ولو اسلمت ام ولد النصراني عرض عليه الاسلام فان اسلم
فهي له وان ابى عن الاسلام سعت في قيمتها وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق
في الحال والسعاية دين عليها لان ازالة الذل عنها بعد ما اسلمت واجبة وذلك بالبيع او الاعتاق وقد
تعذر البيع فتعين الاعتاق ولنا ان النظر من الجانبين في جعلها مكاتبة لانه يندفع الذل عنها بصيرورتها
حرة يدا والضرر عن الذمي لانبعاثها على الكسب نيلا لشرف الحرية فلو قلنا بعتقها في الحال تتوانى في
عن الاكتساب والاداء الى الذمي فيتضرر ولا ترق بعجزها لانها لو ردت قنة
بعجزها اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وهو الاسلام وان مات مولاها الذمي عتقت بلا
سعاية لانها ام ولد له ومن ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين شريكه ثبت نسبه منه اي من المدعي لانه
لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى
وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وصارت ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى
عندهما وعند ابي حنيفة يصير نصف نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل
لها شيء من اسباب الحرية شرعا كالتدبير ونحوه وضمن المدعي نصف قيمتها لانه يملك نصيب صاحبه حين
استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت ثم
الضمان لا يختلف موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق على ما تقرر في موضعه
وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيعقبه الملك
في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هنالك يثبت شرطا
للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت
مستندا الى وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك
شريكه وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما ومعناه اذا حبلت في ملكهما وانما قيد بذلك لانه اذا كان الحمل على
ملك احدهما بنكاح ثم اشترياه هو واخر فهي ام ولده لانه ثبت نسبه منه وصارت ام ولده والاستيلاد لا يتجزى
فيثبت في نصيب شريكه ايضا وقال الشافعي يرجع الى قول القائف لان اثبات النسب من شخصين
مع علمنا ان الولد لا يتخلق من مائين متعذر فعملنا بالشبه وقد سر رسول الله عم بقول القائف في
اسامة بن زيد رضي الله عنه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على عائشة رضي الله عنها ووجهه
يبرق من السرور فقال اما علمت ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وهما تحت قطيفة قد غطيا
رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولولا ان الحكم بالشبه باطلا لما
جاز اظهار السرور لانه يوجب عليه الرد والتكبير والقائف جمع قافة كالباعة جمع بائع وهو
الذي يتتبع الاثار ويعرفها وفي الانساب من قاف اثره اذا اتبعه وبنو مدلج قبيلة من كنانة مشهورة

اجمع القافة ومدلج يسلمون بجنس ومجزز اسم رجل منهم يقال له مجزز المدلجي ولنا كتاب عمر الى شريح وفيه ما روي ان عمر [illegible]
عن كتب الى شريح في هذه الحادثة لبّسا فلبّس عليهما ولو بيّنا لبيّن لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما الى
الولد يكون للاب الباقي من الابوين [illegible] يكون كل الميراث للاب الحي وعن ان يكون نصف لورثة الاب
الميت وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وعن علي رضي الله عنه مثل ذلك فحل محل الاجماع ولانهما استويا في السبب الموجب
للنسب فيستويان في النسب وان كان لا يتجزى فله احكام متجزية مثل النفقة وولاية التصرف في ماله
والحضانة والميراث مما يقبل التجزية فما يقبل الوصف بالتجزي كالنفقة والارث يثبت في حقهما على التجزية وما لا يتجزى
يثبت في حق كل واحد منهما كملا كأن ليس معه غيره كولاية الانكاح لانها لا تقبل الوصف بالتجزي واما اظهار رسول الله عليه السلام السرور
فلان الطعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا يعتقدون في قول القافة حجة فترتب لان كان [illegible]
فقلع طعنهم على زعمهم وهي ام ولد لهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه راجحة على دعوة
صاحبه في نصيبه منها ام ولده تبعا لولدها وعلى كل واحد منهما نصف عقرها وتقاصا بما له قبل الآخر فلا فائدة في وجوب العقر
لانه [illegible] قصاصا [illegible] فائدة [illegible] يسقط الجد [illegible] ويرث من كل منهما ميراث
ابن [illegible] باقرار كل واحد منهما اقر على نفسه [illegible] فيقبل قوله في حق [illegible] ميراث
ابن كامل ويرثان منه ميراث اب واحد لان الاب احدهما [illegible] غير معلوم فيوزع ميراث الاب عليهما [illegible] وفي المولى
وادعى ولد امة مكاتبه فصدقه المكاتب ثبت نسبه [illegible] على ذلك [illegible] نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه
وعليه قيمة الولد لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب منه لان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا الا انه لم يكن حقيقة وعليه عقرها لان وطء الغير بلا نكاح ولا ملك يمين
وقد سقط عنه الحد للشبهة والوطء الحرام لا يخلو عن الحد او العقر فاذا سقط الحد لزم عليه عقرها ولا تصير ام ولده اذ لا ملك
له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس فيها للاب
حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتجنا الى النقل الى ملك الاب ليصح الاستيلاد
وان لم يصدقه المكاتب لا يثبت النسب وقال ابو يوسف يثبت لان الحر [illegible] كسب فصار كجارية الابن بل اولى
لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الظاهر على قولهما ان للاب ان يتملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا تجب
عليه عقرها ولا قيمة الولد ولا تصير ام ولده وليس للمولى ان يتملك مال مكاتبه لانه بالعقد حجر عن نفسه والحق بالاجنبي
ولهذا تجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولده فيشترط تصديقه الا ان حمل الولد في ملكه [illegible] يعجز المكاتب
ويعود الى الرق ثم يملكها فيثبت ويصير ام ولده لما ان الاقرار باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع

الايمان

ذكر الايمان عقيب العتاق لمناسبتهما في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما والايمان جمع يمين وهو في اللغة
القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي بالقوة اليمين تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به نحو والله لافعلن كذا او والله لا افعل
كذا او ما فعلت كذا وهي ابتداء نوعان يمين بالله تعالى او صفته او يمين بغيره فالاول مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى
تالله لاكيدن اصنامكم تالله تفتؤ تذكر يوسف تالله لقد آثرك الله علينا والسنة وهو قوله عليه السلام والله لاغزون
قريشا والاجماع فان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ومن بعدهم كانوا يحلفون به ويستحلفون واليمين بغير الله تعالى
مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو ان دخلت الدار فانت حر او فانت طالق او فعلي حج او عمرة او ما اشبه ذلك
لانه التزام حكم عند الشرط [illegible] فصح التزامه عند الشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا
عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود باليمين بالله تعالى به وهو الحمل على الشرط او المنع عن الشرط فكان يمينا من حيث [illegible]
الا انه لا يحلف بالطلاق ونحوه ويحنث واليمين بالله تعالى لا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة رضي الله عنهم اجمعين كانوا

بيان شروع

بيان شروع في العهود والمواثيق ولكن اقليلا وان من تكثير حتى لا يقع في هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين بغير الله تعالى مكروه
عند البعض لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وهو دليل على ان اليمين بغير الله تعالى واجب الترك
وقوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به ولان في اليمين تعظيم المقسم به ولا يجوز ذلك لغيره وعند عامة العلماء لا يكره
لانه يحصل بها الوثيقة والعهود خصوصا في زماننا فانه احتيج الى الصدق ولا يؤمن عليه في اليمين بالله تعالى لقلة مبالاة
ظهرت في الناس فتمس الحاجة الى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حلف بالطلاق عند
النبي صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه ولو كان مكروها لانكر عليه وما رواه محمول على الحلف لا على وجه الوثيقة او على الحلف به في الماضي
وهو عندنا مكروه ولانه لا يحصل به معنى الوثيقة وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى او صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء
صالح للحلف وذلك في الكافي وهي اي اليمين ثلثة انواع غموس وهو اي اليمين الغموس حلف على امر ماض او حال كذبا عمدا وحكمها الاثم
اي الاثم من حلف لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية من اهلها وقال صلى الله عليه وسلم من حلف كاذبا ادخله الله النار
وسمي غموسا لانه يغمس صاحبه في النار ولا كفارة فيها اي في اليمين الغموس الا التوبة والاستغفار [illegible]
وقال الشافعي فيها الكفارة لانها شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق ذلك الذنب بالاستشهاد بالله تعالى
كاذبا فلا بد من رفعه وذلك بالكفارة كما في المنعقدة ولنا انها كبيرة محضة لقوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر
لا كفارة فيهن وذكر منها اليمين الغموس فلما هو كبيرة محضة لم يكن مناطا للكفارة التي هي عبادة بدليل ادائها بالصوم
وفيه بحث وهو ان لو كان ذلك [illegible] لما وجب الكفارة بالظهار لكونه منكرا من القول وزورا والجواب
ان الكفارة لم تجب بالظهار بل بالعود والذي هو العزم على الوطء والاعتراض ايضا بان الكبيرة سيئة والعبادة
حسنة والسبب [illegible] بل [illegible] فقوله عليه السلام اتبع السيئة الحسنة تمحها واجب بان الحسنة تمحو السيئة
المقابلة لها ومقابلة هذه الحسنة هذه السيئة ممنوعة بل المظنون خلاف المقابلة لقوله صلى الله عليه
وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الحديث والثاني من انواع اليمين لغو وهو اي اليمين اللغو
حلفه على امر ماض او حال يظنه كما قال وهو بخلافه كأن يقول والله ما فعلت كذا وهو يظن انه ما فعل وقد
فعل او والله فعلت كذا وهو يظن انه فعل وما فعل او رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا
وهو عمرو او طائرا فقال والله انه غراب يظنه غرابا وهو حداة وحكمها رجاء العفو اي يرجو ان لا يؤاخذ الله تعالى
صاحبها بها والاصل فيه قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فان قيل فما معنى تعليق نفي المؤاخذة بالرجاء
وهو منصوص عليه فيكون مقطوعا به قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص انما الشك
في الصورة التي ذكرنا مختلف فيها فعند الشافعي يمين اللغو ان يجري على اللسان بلا قصد سواء كان في الماضي
او في الآتي بلا قصد اليمين تجري على اللسان اليمين [illegible] وما ذكرنا من تفسير اللغو مروي عن زرارة بن ابي اوفى
وعن ابن عباس في احدى الروايتين ومنعقدة وهي حلفه على فعل او تركه في المستقبل وحكمها وجوب الكفارة
ان حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد باليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى
واحفظوا ايمانكم وانما يتصور حفظ اليمين عن الهتك في المستقبل ولانه قال بما عقدتم الايمان والعقد
يقتضي ارتباط الكلام على وجه يتعلق به حكم فيصير عقدا شرعيا كما في العقود الشرعية ولانه قال ولا
تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل قال صدر
الشريعة في شرح تنقيح الشريعة يعني ثلث اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث
وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث كاليمين على الفعل الماضي صادقا وعينا بترتيب
الاحكام عليها ترتيب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة وقال مولانا

الفاضل يعقوب باشا في كلام وهو ان ترتب الحكم بالمعنى المذكور الآن يقال المراد من اعتباره موجود في الحلف على الماضي والتسمية
الصادق كما لا يخفى فلا يفيد التقييد المذكور الا ان يقال المراد من اعتبارها تسميتها باسم خاص
موجودة في الحلف المذكور او يقال المراد النقض بترتب الحكم والنقض في الحكم الحلف المذكور كما لا يخفى يقول الفقير
وقد كان يختلج هذا البحث وجوابه الثاني في خلدي حتى عرضته على بعض من هو بالفضل مشهور ثم تخلى
ثم وجدته بعد زمان في حاشية المولى المزبور قدس سره وقال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر
المراد بالحكم الحكم المعتد المحتاج الى البيان ومن البين ان حكم اليمين الصادق غير محتاج الى البيان
لكونه بينا انتهى ثم التام قسم المنعقدة الى الاقسام وعلى هذا قال ومنها اي ومن المنعقدة ما
يجب فيه البر كفعل الفرائض كان يقول والله لاصلين ظهر اليوم وترك المعاصي مثل ان يقول والله لا اشرب الخمر
اليوم وترك الواجبات مثل ان يقول والله لا اصلي ظهر اليوم فيجب ان يترك الشرب ويصلي ومنها
الظهر ويكفي لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف ان يطيع الله فليطعه ومن حلف ان يعصيه فلا يعصه
ما يفضل فيه الحنث على البر كالحلف على ترك المسلم ونحوه لقوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها
فليأت بالذي هو خير وليكفر عن يمينه وما عداه اولى ان يفضل فيه البر على الحنث حفظا لليمين قال
الله تعالى واحفظوا ايمانكم اي عن الحنث ولا فرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي ولو كان مكرها او ناسيا
التلفظ باليمين ثم تذكر انه تلفظ بلفظ اليمين وقال صاحب الدرر في متنه وقال محمد الواني
ثم قال في شرحه اي مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء
وفي تعليقاته عليه تفسير الناسي بالمخطئ يشعر بعدم الفرق بينهما ولكن يمكن الفرق بانه ان جرى على اللسان
حال كون القلب عازما على ترك الحلف يكون خطأ وان كان بحال ذهول القلب عنه يكون نسيانا انتهى
يقول الفقير لم يقتصر صاحب الدرر على تفسيره بالمخطئ بل قال بعده وقيل ذاهلا عن التلفظ به بان قيل له
الا تأتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وهذا حقيقة النسيان نعم يتوجه عليه اطلاق لفظ الناسي
على المخطئ وهو غير معهود ووجه عدم الفرق في وجوب الكفارة بين العامد والناسي قوله صلى الله عليه وسلم
ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فان قلت اليمين عقد يتوقف على عزم الحالف على
الفعل او الترك فهو من الافعال الاختيارية فكيف يكون الناسي فيه كالقاصد قلت ذلك وهو المحتمل لانه يحتمل النقض
وقد ترك بالنص لا يقال النص معارض بقوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتي الخطأ والنسيان لانه محتمل ونص
اليمين مفسر والمكره في الحلف او الحنث اي لا فرق في وجوب الكفارة بين المكره في الحلف او الحنث وبين
غير المكره اما المكره في الحلف فلما روينا من قوله ثلث جدهن جد وهزلهن جد واما المكره في الحنث فلان الفعل
الحقيقي لا ينعدم بالاكراه وهو الشرط وكذا اذا حنث وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة
ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كذا في الهداية و
تفصيله ما يقال ان الحكمة في الايجاب الكفارة رفع الذنب والمغمى عليه والمجنون لا ذنب عليهما لعدم فهمهما
الخطاب فكيف يجب عليهما الكفارة وتقرير الجواب ان الحكم وهو وجوب الكفارة دائر مع دليل الذنب
وهو الحنث لا مع حقيقة الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو استحداث
الملك لا مع حقيقة الشغل حتى انه يجب وان لم يوجد الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او اشتراها
من امرأة وبحث سؤال في العناية ان شئت فراجعه وهي اي الكفارة عتق رقبة اي اعتاق رقبة او اطعام
عشرة مساكين كما في عتق الظهار اي يجزئ فيهما ما يجزئ في الظهار من الرقبة وقد مر واطعامه اي

يجزئ

ومنها ما يجب فيه الحنث كفعل المعاصي مثل ان يقول والله لا اشرب الخمر اليوم صح

ومن حلف على مباح كان الافضل ان يبر فيه حفظا له

٢٠٤

اي يجزئ فيهما ما يجزئ في الظهار من الاطعام وقد مر ايضا او كسوتهم اي الكسوة عشرة مساكين معطوف على قوله او اطعام
عشرة مساكين لكل واحد منهم ثوب يستر عامة بدنه هو الصحيح فلا يجزئ السراويل لان لابسه يسمى عريانا في العرف
وقوله هو الصحيح اي هو الصحيح المروي عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لما روي عن محمد رح ان ادنى ما يجوز فيه
الصلوة فيجزئ السراويل على هذه الرواية وفي رواية اخرى ان اعطى السراويل المرأة لا يجزئ وان اعطى الرجل يجزئ
ثم ان الاصل في وجوب الكفارة على الطريق المذكور قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة
مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب واحد من هذه الثلثة والعبد مخير فيه
لان كلمة او للتخيير فان عجز يقول الفقير الظاهر وان عجز بالواو عن احدها اي احد هذه الثلثة عند الاداء اي عند
ارادة اداء الكفارة لا عند الحنث لان المعتبر في اليسار وضده انما هو وقت التكفير حتى لو كان معسرا وقت
الحنث فايسر وقت التكفير لم يجز الصوم ولو كان الامر بالعكس لا يلزمه التكفير بالمال بل يكفيه
الصوم والاصل فيه ان شرعية البدل عند عدم القدرة على الاصل ثم انه تعالى قال فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام كما قال
في التيمم فلم تجدوا ماء ثم انه اي المعتبر حالة الاداء فكذا هنا المعتبر حالة الاداء صام ثلثة ايام متتابعة
وقال الشافعي لا يلزم التتابع لاطلاق النص ولنا قراءة ابن مسعود رضي الله عنه فصيام ثلثة ايام متتابعات
وهي كالخبر المشهور يزاد بها على الكتاب ولا يجوز التكفير قبل الحنث وقال الشافعي يجوز التقديم اذا كانت بالمال
على ان اليمين عنده سبب في الحال فيكون الاداء بعد السبب كما يجوز التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة
ستر الجناية وقبل الحنث لا جناية واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ولو قدم
لا يسترد من المساكين لوقوعه صدقة ولا الستر واو في الصدقة ولا الكفارة في حلف كافر لان الكافر ليس باهل
لليمين لانها لتعظيم الله تعالى ولا تعظيم مع الكفر وليس اهلا للكفارة لانها عبادة حتى تتادى بالصوم وليس الكافر من
اهلها بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات فان المقصود منه ظهور حق المدعي بالنكول او الاقرار والكفر
لا ينافيه وكذا وان حنث مسلما خلافا له وقال الشافعي تجب بالمال لان اليمين تنعقد للبر وهو من اهل البر ولا يمين
الصبي والمجنون والنائم اما يمين الصبي والمجنون فلانعدام اهليتهما واما يمين النائم فلانعدام الاختيار والمغمى
عليه كالنائم

فصل

لما فرغ من بيان ضروب الايمان والكفارة شرع في بيان حروف القسم وبيان
ما يكون يمينا وما لا يكون وحروف القسم الواو والباء والتاء لان كل ذلك معهود في الايمان مذكور في القرآن والاصل
فيها الباء ولهذا تدخل على المظهر والمضمر نحو بالله وبك لافعلن والواو بدل منها ولذا لا تدخل الا على المظهر نحو والله لافعلن
ولا يقال وك لافعلن والتاء بدل عن الواو ولهذا لا تدخل من المظهر الا على اسم الله وحده وهو اسم الله تعالى يقال تالله
لافعلن ولا يقال ترب الكعبة وقد تضمر كالله افعل لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا ثم قيل وهو اختيار اهل البصرة
ينصب لانتزاع حرف الخافض وقيل يخفض وهو اختيار اهل الكوفة ويكون الكسرة دالة على المحذوف ولو قال لله
يكون يمينا لان معناه بالله اذ الباء واللام يتعاقبان قال الله تعالى آمنتم به وآمنتم له اي به قال ابن عباس رضي الله
عنهما دخل آدم الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج كذا في الكافي يقول الفقير وتمثيل المصنف بقوله لله افعل لا
تحذف حرف النفي اي لا افعل والا يلزم ان يقول لافعلن لان نون التاكيد تلزم في مثبت القسم ولهذا قالوا اذا قال
قائل والله اصدق ثم صدق حنث لان حرف النفي فيه محذوف تقديره والله لا اصدق والا يلزم ان يقول والله
لاصدقن واليمين بالله اي بهذا الاسم الشريف او باسم من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وجميع اسمائه
تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف بها اولا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله
ثبت بقوله صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله تعالى كما

وما ثبت بالنص او بدلالته لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين وكل
اسم يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به يمينا لم يكن يمينا والمختار
يجوز الحلف به صاحب المختار ولهذا قال ولا تعتبر النية الا فيما يسمى به غيره اي غير الله تعالى كالحليم والعليم فانه يحتمل الى
النية او بصفة من الصفات يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته قال صاحب العناية والمراد
بالاسم ههنا لفظ دال على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر الذي يحصل عن وصف الاقوية تسماه
فاعليها كالرحمة والعلم والعزة والقدرة والصفة على نوعين صفة ذات وصفة فعل لانه اما ان يجوز الوصف به وبضده
اولا والثاني صفة الذات كالعزة والعظمة والعلم والاول صفة الفعل كالرحمة والغضب لجواز ان يقال رحم الله المؤمنين
ولم يرحم الكافرين وغضب على اليهود دون المسلمين ومشايخنا العراقيون على ان الحلف بصفات الذات يمين و
بصفات الفعل ليس بيمين ويلزمهم ان يكون وعلم الله يمينا واعتذروا بانه العلم ولكنه ترك لخسته بمعنى المعلوم
ومشايخنا ما وراء النهر على ان الحلف بكل صفة تعارف الناس الحلف بها يمين وبكل صفة لم يتعارفوا فليس بيمين
وهو مختار صاحب الهداية انتهى والمص اختار ايضا هذا ولهذا قال يحلف بها عرفا لا بغير الله كالقرآن والنبي والكعبة
لما روي عنه صلى الله عليه وسلم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وروى مالك في الموطأ عن نافع ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت قال مولانا الفاضل سعدي افندي
القرآن كلام الله غير مخلوق وليس غيره فهو من الصفات الاولية ولذلك لم يجعل صاحب الهداية نحو النبي والكعبة
فرق بل ذكره مستقلا وعلله بعدم التعارف انتهى يقول الفقير وانت خبير بان ما ذكره انما يتمشى اذا اريد من القرآن ما
٤٠ هو غير مخلوق وهو الكلام النفسي ومن البين ان من حلف بالقرآن لا يريده بل يريد النظم المتلو الحادث تدبر ثم قال صاحب
الهداية واما لو قال انا بريء من النبي او من القرآن يكون يمينا لان التبري منهما كفر تعليقا وانا بريء من الله تعالى ولا بصفة لا يحلف بها
عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لان الحلف بها غير متعارف وتحول لعمر الله يمين والعمر بالفتح
وبالضم البقاء الا ان الفتح غلب في القسم ولا يجوز فيه الضم قال في المبسوط لعمر الله يمين باعتبار المعنى قال الله تعالى لعمرك
والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وكذا في العناية وكذا وايم الله قال صاحب العناية
معناه ايمان الله وهو جمع يمين عند الكوفيين وقال البصريون معناه والله وكلمة ايم صلة الى الكلمة مستقلة
كالواو والبحث في قطع همزتها ووصلها وغير ذلك وظيفة نحوية انتهى وقال صاحب الكافي ومعناه يمين الله عند
اهل الكوفة وهو جمع يمين وعند اهل البصرة هو من صلات القسم ومعناه والله انتهى يقول الفقير ولو قال
المص وكذا ايم الله بدون الواو لكان اولى لان كلمة ايم اذا كانت من صلات القسم عند البصريين يكون بمنزلة الواو
فلا يحتاج الى الاتيان بالواو بل يكون لغوا ثم يمكن ان يقال ان كان جمع يمين على ما ذهب اليه الكوفيين
لا يكون لغوا لكن لو لم يوت به على ذلك التقدير ايضا لا يفوت معنى اليمين تدبر قال صاحب الهداية
والحلف بهذين اللفظين متعارف يحلف بهما عادة ولم يرد نهي من الشرع وكذا في الوقاية بالفارسية
سوكند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال وكذا قوله وعهد الله وميثاقه لان العهد يمين قال الله تعالى
اوفوا بعهد الله والميثاق عبارة عن العهد وكذا اقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله مجاز بهذه
الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حلفا في الحال سواء قال بالله اولا وكذا يكون يمينا لو قال علي نذر
او يمين او عهد وان لم يضف الى الله صريحا او قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة معينة من القرب
يصح النذر بها وان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله عليه السلام من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين
وكذا قوله علي يمين لان معناه موجب يمين والعهد بمعنى اليمين قال مولانا محمد الواني في تعليقاته

على الدرر لفظا بمعنى عدم الاضافة بالنظر الى ظاهر اللفظ فان الاضافة تحت المعنى لا بد منها واليمين لا يكون
الا بالاضافة الى الله تعالى انتهى وكذا قوله ان فعل كذا فهو كافر او يهودي او نصراني او بريء من الله يمين يستوجب
الكفارة اذا حنث لانه لما جعل الشرط علما على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع لان تحريم الشيء
ايجاب ضده ومتى صار كلامه عبارة عن الايجاب والشرط لا يصح واجب لذاته علم انه قصده ان يكون
واجبا لغيره والواجب لغيره لا بد من موجب وليس ذا الا اليمين بالله تعالى وقد روي عن ابن عباس رضي الله
عنه انه قال من حلف بالتهود او التنصر فهو يمين ولا يكفر فان حنث فيها سواء علقه بماض او مستقبل ان
كان يعلم انه يمين وفي الحال عنده انه يكفر يصير به كافرا قال صاحب الكافي وهذا اذا كان في المستقبل واما اذا كان
في الماضي كما لو قال ان كنت فعلت كذا فهو الغموس ولا يكفر فيما روي عن ابي يوسف رح اعتبارا للماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به
اليمين ولم يقصد به تحقيقه وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بشرط كائن تنجيز
فكانه قال انا كافر والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او
عنده انه يكفر بالحلف يكفر في الماضي والمستقبل لانه اقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر انتهى
يقول الفقير ولعله غير وارد على المدعي لان المدعي انه ان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف يكفر والدليل يثبت الشق
الثاني فقط ولا يثبت الشق الاول وهو كونه جاهلا الا ان يتكلف ويقال ان او بمعنى الواو او يحرف عنه
لكن يبقى انه اذا كان غير عالم يكون يمينا ولا يكون كافرا ما يكون حكمه تدبر وقوله ان فعل فعليه غضب الله او
سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او آكل الربا ليس بيمين اما قوله فعليه غضب الله او سخط
او لعنة فلانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف واما قوله هو زان او سارق او شارب
خمر او آكل الربا فلان حرمة هذه الاشياء تحتمل النسخ والتبديل فلم يكن في معنى حرمة الاسم ولانه ليس بمتعارف
كذا في الهداية قال صاحب النهاية اما الزنا والسرقة فانهما لا يحتملان النسخ ولكن ذلك الفعل المقصود
بالزنا والعين المقصودة بالسرقة بعينهما جاز ان يكون كل منهما حلالا لورود الشرع وكذلك التمليك فيه
احتمال انقلابهما من الحرمة الى الحل بالسبب الشرعي نسخا وتبديلا واما الخمر والربا فيحتملان النسخ اما
الخمر فلانها كانت حلالا ثم انتسخ واما الربا فيحتمل النسخ في نفسه وان لم يرد النسخ في حقه
الا انه حل في دار الحرب انتهى قال صاحب العناية واقول في كلام صاحب الهداية لف ونشر على غير الترتيب
وذلك لان قوله يحتمل النسخ متعلق بشرب الخمر واكل الربا وقوله والتبديل متعلق بالزنا والسرقة ويراد
بالتبديل انقلابهما الى الحل كما ذكره وهذا افادة والحمل عليها كما ذكره صاحب النهاية اعادة والاول اولى انتهى وكذا
قوله وحق لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا او وحق الله ليس بيمين عند
ابي حنيفة ومحمد لان الحق اذا اضيف الى الله يراد به طاعة الله اذ الطاعات حقوقه فيكون يمينا بغير الله وهو لا يجوز
خلافا لابي يوسف لان الحق من صفات الله تعالى فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف فيكون يمينا
ولو قال والحق يكون يمينا اتفاقا على ما سيجيء وكذا قوله سوكند ميخورم بخداي يا بطلاق زن قال صاحب الدرر في
متنه او بطلاق زن ثم قال في شرحه وقوله او اشارة الى ان لفظة يا بالفارسية الواقعة في عبارة الوقاية
سهو او غير صحيحة فقد برانتهى قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر ويمكن دفعه بان الحكي مجموع
قوله سوكند ميخورم بخداي يا بطلاق زن فيكون كلمة يا من كلام الحاكي عنه لا من كلام المصنف ويفهم منه ان كل جزء
ايضا لا يكون يمينا يقول الفقير فيكون حاصله اذا قال سوكند ميخورم بخداي يا بطلاق زن لا يكون يمينا وكذا
اذا قال سوكند ميخورم او قال سوكند ميخورم بطلاق زن لا يكون يمينا ايضا غاية ما في الباب ان صاحب

والثالثة ضمنا توبين ومن حرم حله مثل ان يقول
الوقاية والمصنف يكون ... بسبب المبسوط الاولى صريحا والثانية ... عامله المباح وتعليه الكفارة
حرمت على نفسي ثوبي هذا او طعامي هذا الى تحريم وان استباحه او شيئا منه لزمه ... وهو تحليل
وقال الشافعي لا كفارة عليه لان تحريم الحلال قلب المشروع فلا ينعقد به تصرف مشروع وهو اليمين كالعكس وهو تحليل
الحرام ولنا ان اللفظ ينبئ عن اثبات الحرمة فاما ان يثبت به الحرمة لعينها وهو غير جائز لانه قلب المشروع او لغيره
بثبات موجب اليمين فيصار اليه تصحيحا للفظ والمصير الى اعمال اللفظ عند الامكان واجب فيصار اليه كما في صاحب العناية وبهذا
التقرير يندفع ما قيل انه لا بين قولهم لم يحرم وبين قوله ان استباحه تناف لان الاستباحة انما تستعمل فيما فيه تحريم
وقولهم لم يحرم ينافيه وذلك لان قولهم لم يحرم معناه لم يصر حراما لعينه وقوله وان استباحه اشارة الى الحرمة لغيره انتهى وقوله
كل حل علي حرام حمل على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا وهو
التنفس وكون وذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم فاذا سقط اعتباره
ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة واذا لم يمكن العموم مراد الاتيان ولا المراة الا
بالنية فاذا نواها كان ايلاء قال صاحب العناية وهو جواب ظاهر الرواية ومشايخ بلخ كالاسكاف وابي بكر بن سعيد والفقيه
ابي جعفر وبعض مشايخ سمرقند قالوا يقع به الطلاق بلا نية انتهى وعن ابي بكر قال والفتوى انه تطلق امراته بلا نية
لغلبة الاستعمال ولوجود قرينة وهي الارادة العموم مشكلة لان بعض الافعال المباحة لا يمكن الاقتصار على بعضها
وارادة البعض الغير المعين غير مفيد مع شيوع الحلف بالطلاق فيما بين الناس فالحمل على اليمين اقرب كذا قال مولانا
محمد الوانى في تعليقاته على الدرر ومثله قوله حلال الله علي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وان قال لم انو الطلاق لم
يصدق الناس في الحل قضاء لانه صار طلاقا عرفا كذا في الكافي ومثل قوله هرجه بدست راست كيرم بر وي حرام قال صاحب الكافي
فيما يحمل طلاقا بلا نية وهو اختيار مشايخ سمرقند لان المراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال في شرح
لم يتضح اعرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به والحليف ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمل الا في الحليف
ولانه متى نقص معنى لفظ التشاور باليد فالظاهر انه يراد به ما يتناول باليد وهو المأكول والمشروب فالصحيح انه يقيد الجواب
ويقال ان نوى الطلاق يكون طلاقا واما من غير دلالة فالاحتياط ان يتوقف المراد فيه ولا يخالف المتقدمين ولو قال
هرجه بدست جب كيرم بر وي حرام قبل الانيكون طلاقا الا بالنية لانه لا عرف فيه ولو قال هرجه بدست كيرم قيل لا يكون طلاقا
الا بالنية وقيل لا يشترط النية انتهى ومن نذر نذرا مطلقا ولم يعلقه بشرط بان قال لله علي صوم شهر او معلقا بشرط
يريده الشارع بان قدم غائبي فعلي كذا او وجد الشرط لزم الوفاء بالنذر والصور تبين لقوله من نذر وسمى فعليه
الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولو علقه بشرط لا يريده كان زنيت فحنث خير بين الوفاء والتكفير
هو الصحيح وبرجع وهو ظاهر الرواية ان علقه بشرط سواء كان يريد او لا او وجد فعليه الوفاء بنفس النذر لا طلاق
الحديث الذي رويناه لكن روي ان ابا حنيفة رجع الى القول بالتفصيل قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي اسمعيل
الزاهد وشمس الائمة السرخسي وغيرهما من كبار الفقهاء وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع
عن ايجاد الشرط اذا المرء يمتنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر فيخاف فيه الى ان يميل الى الجهتين
بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا
قال صدر الشريعة اقول ان في ان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب
لا يوجب التخفيف انتهى ورده شراحه بان الموجب للتخفيف ليس هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان
نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ان لم يجز الا بطال فلزم التخيير الموجب للتخفيف
بالضرورة فلا يخفى ان التخيير تخفيف لانه كونه كل تخيير تخفيف معقدمته الغافلة

تأخير المكفر الكفارة بين الاشياء الثلاثة ... امر قبيح ... مثلا ... قبيل الكفارة
العبادة ... التخفيف من هذه الجهة ... الكفارة اليمين والوفاء بالنذر
... عن العبادة ... فحلف ان شاء الله فلا حنث عليه ... او حلف على فعل او ترك
وقال بعده متصلا ان شاء الله لا حنث ... من العبادات الثلثة ... من حلف على يمين وقال
ان شاء الله ... الاستثناء ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة لكن لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ
رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان ... هذه الاستثناء في معارضة النص ... الحديث باطلاقه لا يفصل بين المتصل
والمنفصل ... الدلائل الواردة من النصوص وغيرها على لزوم العقود ... توجب الاتصال ... جواز الاستثناء
المنفصل ... العقود ... البيوع والانكحة وغيرها ... ولم يكن ... والامثلة
لا يخفى ... الاستثناء على الاتصال ... الاولة ... عن ابن عباس جواز
الاستثناء منفصلا وقد ذكرنا تفصيله في باب تعليق الطلاق

باب اليمين في الدخول والخروج

والاتيان والسكنى وغير ذلك لما كان انعقاد اليمين على فعل شيء او تركه لم يكن بد من ذكر انواع الافعال
الواردة في اليمين ... ابواب ... الدخول والخروج والسكنى والاتيان على غيرها من الاكل والشرب
... الافعال الذي يتحقق عنه اليمين وجود ... غيره ... وحنثه
... وعليه ... الافعال من الاكل والشرب وغيرهما واليه وقعت الاشارة وقوله
تعالى يا ايها الناس اعبدوا ربكم الذي خلقكم والذين من قبلكم لعلكم تتقون الذي جعل لكم الارض فراشا والسماء
بناء وانزل من السماء ماء فاخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الاية ذكر الرزق بعد جعل الارض فراشا
كذا في شرح الهداية ثم ان الاصل في الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند
الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة ... تراد ... المجاز وعند مالك ... كلام الله تعالى قال مولانا
محمد الواني في تعليقاته على الدرر والتاج ... المعنى العرفي ... الاكثر ... خطور
بالبال ... هذه الاحوال قال صاحب الكافي ... غرض الحالف ما هو المتعارف ...
الا يرى انه من حلف انه لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس
على الارض لا يحنث وان سمى في القران الشمس سراجا والارض بساطا انتهى حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة
او المسجد او البيعة او الكنيسة البيعة معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود ... لا يحنث
لان البيت ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وان سمى الله تعالى الكعبة بيتا حيث قال
ان اول بيت وضع للناس للذي ببكة مباركا الاية وسمى البيوت ... قال في
... الاية والمراد ... العرف لا على الفاظ القران قال صاحب ... وذكر
بعضهم انه اذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنث وذلك ... المذكور
ولكونه مخالفا للرواية الا ... الشيخ ابا نصر قال وان حلف لا يخرب بيتا فخرب بيت العنكبوت
لا يحنث ... بيتا انتهى ... والصفة ... الباب والدار او ظلة باب
دار ... على باب الدار ... فلا يكون بيتا فلا يحنث ... لو اغلق الباب يبقى خارجا
والاول ... خارجا لو اغلق الباب حنث ... الدهليز والظلة جميعا قال صاحب
الكافي ... الدهليز ... لو اغلق الباب يبقى داخل البيت واما ... يحنث لو اغلق
الباب يبقى داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة ... الظلة ...

ما بين

الذي يكون عليها باب الدار ولا يكون فوقه بناء ليست ببيت لانه لا يبات فيه ولهذا قال صاحب الهداية وقيل اذا كان
الدهليز بحيث اذا اغلق الباب بقي داخلا وهو مسقف يحنث لانه يبات فيه عادة انتهى يقول الفقير الظاهر
من تقرير صاحب الهداية ان يكون الترديد والتفصيل مختصا بالدهليز ليظهر وكذا التابع وسياقه وسباقه
الا ان يقال مرجعه كون محل الصفة فانه يحنث بدخولها لانه يبنى للبيتوتة فيها صيفا لان البيت اسم لمبنى
مسقف يبنى للبيتوتة سواء كان بحيطانها الاربعة او بثلثة وهذا المعنى موجود في الصفة حيث قوله اسم
البيت يحنث بدخولها الا انه يبنى لها سواها وقال صاحب الهداية هو الصحيح وقيل لا يحنث في الصفة ايضا
الا لو دخل الدهليز او ظلة باب دار حنث لو اغلق الباب يبقى خارجا قال صاحب الهداية وقيل هذا اذا
كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت صفات اهل الكوفة اكد عن ابن حازم القاضي انه كان ايا ما يقره
المسألة اشكلت علي حتى دخلت الكوفة فرايت صفافهم ذوات حوائط اربعة على هيئة البيوت فعلمت
ان الايمان وضعها على تعارفهم ومن لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لا يحنث ولو قال لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما خربت
صحراء او بعد ما خربت وبنيت دارا اخرى حنث لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار
عامرة بالغين المعجمة ضد العامرة وقد شهد اشعار العرب بذلك ومنها ما قيل الدار دار وان زالت حوائطها
والبيت ليس ببيت بعد ما تهدما وقال لبيت عفت الديار محلها ومقامها وقال النابغة يا دار
مية بالعلياء فالسند والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو لان الاشارة ابلغ في التعريف
فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجوده وعدمه وتعلقت اليمين بذاته وذاته
باق بعد انتقاض الحيطان وزوال الجدران وفي الغائب الوصف معتبر لان الغائب يعرف بالوصف فيتعلق
اليمين بالموصوف بصفة فلا يحنث بعد زوال تلك الصفة فان قيل ما ذكرت ان
الصفة في الحاضر لغو لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث ولو كان
الصفة في الحاضر لغوا لحنث تلك الصفة في الحاضر لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسألة الرطب لانه
صفة في الحاضر حنث تلك الصفة في الحاضر لغو الا ترك الدخول فتعلقت اليمين بالاصل
ربما يضره اكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية لا تدعو الى ترك الدخول فتعلقت اليمين
دون الوصف كما لو حلف ان لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبا لا يدعو الى اليمين
بل داع الى المبرة والمرحمة والتلطف قولا وفعلا قال النبي صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر
كبيرنا فليس منا وفي ترك التكلم ترك الترحم فتعلقت اليمين بالذات دون الصفة لانه قال لا اكلم
هذا الكون والكافي ولصاحب الدرر هنا اعتراضات على صدر الشريعة لم اقف على اجوبتها لكونه مدافعة
ودعوى الحنث بالباب فراجع اليها ولو كان الحنث لو وقف على سطحها اي سطح الدار لان السطح من الدار الا يرى
ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه وقيل لا يحنث
به اي بالوقوف على سطحها في عرفنا لانه لا يسمى داخلا بالوقوف على السطح قال صاحب الكافي والمختار انه لا يحنث
اي لكان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى لان الصاعد على السطح والداخل لا يسمى واختلاف العرف لا يرد انه لا يقال
على السطح والاتقاء عرفي الدار وان كان الحالف من بلاد العرب يحنث وهو جواب الاصل لانه يسطح والدار انه يقال
الدار حيث يقال في البيت بلاذكر ومن نام على سطحها اذا قال بت الليلة في داري لا يكذب انتهى ولو دخل
باب الدار او دخل دهليزها ان كان لو اغلق الباب بقي خارجا لا يحنث والا يحنث يقول الفقير
كيف يمكن هذا التفصيل في دهليز الدار بعد ما فسر والدهليز بما بين الباب والدار وهو ظاهر
ولعل المراد بدهليز التفصيل فيه بعد ما فسر وانه منفصل متعذر الان فليتعرف تامل في وجه التكلف

[Marginal note, right margin:] [illegible]

[Marginal note, bottom right:] [illegible] وجود دقيق دعزاحين

تصل الى حقيقة الحال والعلم في الحقيقة الى الملك المتعال وهذا السؤال وارد ايضا فيما سبق في لا يدخل بيتا فدخل
دهليزا او تدبر ولو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا او بيتا اخر والفرق بين الدار والبيت هو في كون
ما خربت الدار يتعلق بجميعه قد حلفها الحالف لا يحنث لانه لم يبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وحين بزوال
حدوث اسم اخر زوال ذلك الاسم واليمين قد انعقدت لما يسمى دارا ولم يبق وكذا لا يحنث لو دخل بعد
انهدام الحمام واشباهه يعني لو قال لا يدخل هذه الدار فجعلت حماما او بستانا ثم انهدم هذه الاشياء فدخل
العرصة لا يحنث ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية باعتراض هذه الاسماء عليها وبانهدامها لا يعود اسم الدار
وفي لا يدخل هذا البيت فدخل بعد ما انهدم البيت وصار صحراء او بعد ما بني بيتا اخر لا يحنث اما اذا
انهدم وصار صحراء فلزوال اسم البيت عنه فانه لا يبات فيه واما اذا بني بيتا اخر فلان الاسم لم يزل بالانهدام
اذ البناء وصف له اصلي في البيت صار البناء الثاني غير الاول لانه بصفة جديدة بخلاف ما لو سقط السقف
وبقي الجدران فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والسقف وصف فيه ولان الاسم باق فانه يقال فتلك بيوتهم خاوية
بما ظلموا اي بيوت منهدمة السقوف وفي لا يدخل هذه الدار وهو فيها او في حال الجلوس فيها الى الخروج من الدار لا يحنث
ما لم يخرج ثم يدخل استحسانا والقياس ان يحنث بالقعود فيها لان الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان
ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج الى الداخل وليس له دوام كذا في الهداية قال صاحب العناية
واطلاق الانتقال بدل الانفصال اولى لان الدخول لكونه حركة ابينية تستدعي نقلة قال مولانا الفاضل
سعدي افندي على ما ذكره صاحب الهداية اولى حيث يخرج عنه ما اذا وضع احدى رجليه في الداخل والاخرى في
الخارج بخلاف ما قاله انتهى يقول الفقير اذ لم يصدق الانتقال على ما اذا وضع احدى رجليه في الداخل والاخرى
في الخارج كيف يصدق عليه الانفصال بالكلية والحال ان التسمية لحركة الانتقال ليست تتحقق اولوية اطلاق
الانتقال بدل الانفصال البتة تدبر وفي لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا
يسكن هذه الدار وهو ساكنها ان اخذ في الشروع في النزع اي نزع الثوب او النزول من الدابة او النقلة اي
نقل متاعه من الدار من غير لبث متعلق بالجميع لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل لان اليمين تنعقد
للبر فيستثنى منه زمان تحققه والا ان لم يأخذ في النزع والنزول والنقلة ولبث على حاله ساعة
الطيفة حنث لان هذه الافعال لها دوام بتجدد امثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست
يوما بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان كان يجوز بمعنى الظرف قال صاحب الدرر
ولو نوى ابتداء النقل صدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث ثم في لا يسكن هذا البيت او هذه الدار
لا بد من خروجه بجميع اهله ومتاعه حتى لو بقي وتد من متاعه حنث لانه يمين انعقدت على السكنى الذي
كان والسكنى بنفسه ومتاعه واهله فيكون ساكنا حقيقة باهله ومتاعه فيها عرفا وهذا لان السكنى عبارة
عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فالجالس في المجلس لا يعد ساكنا فيه والسكون في
مكان على سبيل الاستقرار والدوام يكون بهذه الاشياء قال صاحب الكافي هذا اذا كان الحالف ذا عيال في
المكان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا يسكن مع امه او كانت امرأة لا يحنث بترك المتاع فيه لان المعتبر سكنه
بنفسه خاصة ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان قال بالفارسية من بدين خانه نباشم
يخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم ان يعود حنث وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر
اقامة له مقام الكل لان نقل الكل قد يتعذر فيعتبر الاكثر قال صاحب الكافي وعليه الفتوى وعند محمد
يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته اي يعتبر نقل ما لا بد منه والبيت من الات الاستعمال دون ما لا حاجة اليه

[Marginal notes below the text block:]
اي عورت
قال العلامة في شرح القانون كدبانو
البهلوي معناه البيت
معناه معناه الرب
معناه رب البيت
بمعنى المدبر في الامور
[illegible]

في الاستعمال وهو الحسن والارفق بالناس والاوثق بالقياس قال صاحب الكافي وقالوا وبهذا الاختلاف في نقل الاهل
وهذا الاصل فلا بد من نقل الكل وقال صاحب الاختيار ولو كان بحيث يأخذ في نقل الامتعة من حين حلف حنث ثم يعمل
وذلك شهر لم يحنث بمكثه ويروى عن محمد وكذلك لو كان في طلب مسكن آخر ايام لاحتياج وجده لم يحنث او لم يترك الطلب في ايامه
بلا تأخير الايام انتهى ثم لا بد من نقله الى منزل آخر حتى لا يبر بنقلته الى السكة او المسجد قال صاحب الاختيار ولو انتقل الى
السكة او الى المسجد قيل يبر كما في منزل آخر وقيل يحنث لانه لم يتخذ وطنا آخر وان وطنه الاول كاملة فلو اخرج
بعياله من مصره فما لم يتخذ وطنا آخر حتى يصره انتم الصلوة لانه وطنه لم ينتقض فكذا هذه ولو قال ابو الليث لو انتقل
الى السكة وسلم الدار الى صاحبها او اجرها وسلمها بر في يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى وفي
الاختيار يقول الفقير وهو الارفق لعل الفتوى عليه وكذا في الا يسكن بهذه المحلة لا بد من خروج بجميع اهله ومتاعه عنه ابي
حنيفة رح وعند ابي يوسف يعتبر نقل الاكثر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته وفي لا يسكن بهذه البلدة
او القرية يبر بخروجه وتركه اهله ومتاعه فيها الا في البلدة او القرية لان الرجل يكون ساكنا في بلدة وهو ساكن في بلدة
اخرى وكذلك القرية وقال بعضهم القرية بمنزلة الدار والمحلة قال صاحب العناية وقال في ذلك الموضع ليس الاعتماد
[illegible]
[illegible]

حنث ولو نوى الاستقلال عن الحقيقة يعني المعنى الثاني صدق ديانة لا قضاء في المختار لانه مما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله
تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا في الاستطاعة ان يظهر واما استطاعوا له نقبا الآية خلاف الظاهر لان المتعارف هو الاول
فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه وقيل يصدق قضاء ايضا لما ثبت انه نوى حقيقة
كلامه وهو اختيار ... اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفه صدق ديانة وقضاء ... في تصديقه قضاء
روايتان ... وعدم التصديق ... المختار ولو لا تخرج امرأته الا باذنه اي باذن الزوج شرط الاذن لكل خروج
لان الاصل ... في موضع النفي ... المصدر لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه وان الباء تقتضي
ملصقا به فيصير التقدير لا تخرج امرأته خروجا الا خروجا ملصقا باذنه فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن داخلا تحت
الحظر العام فيحنث ... لعدم وجود شرط الحنث كقوله ان خرجت من الدار الا بملحفة فانت طالق
فخرجت بملحفة لا تطلق ولو خرجت بلا ملحفة تطلق ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لا قضاء لانه محتمل كلامه لكنه
خلاف الظاهر لكونه مخالفا لمقتضى الباء وفي لا تخرج امرأته الا ان آذن يكفي الاذن مرة فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعدما
خرجت باذن مرة لانه لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج فيحمل على الغاية لمناسبة بينهما
[illegible]

المدعو اليه فلا يحنث بغداء آخر كما لو لقي عليه وقال ان تغديت بهذا الغداء فكذا وبعد الآن كلامه خرج جوابا للسؤال وتحقيد
المكس ان يجعل جوابا اذا لم يزد على قدر الجواب فيجعل جوابا والسؤال وقع عن غداء بعينه واذا ثبت بهذا في السؤال ثبت
في الجواب لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال بخلاف ما لو قال ابتداء لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بما خرج
معلقة فانصرف الى كل غداء وتقوى قوله لاحقه في ذلك اليوم الآن وقال ان تغديت اليوم فحنث بالتغدي في اليوم سواء
كان معه او لا معه لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدا لان في تطبيقه على السؤال الغاء الزيادة في جعل الزيادة
لا تعذر كون جوابا للسؤال الاترى الى قوله تعالى هي عصاي اتوكؤ عليها واهش بها على غنمي ولي فيها مآرب اخرى في جواب قوله
وما تلك بيمينك يا موسى كيف زاد على مقدار الجواب وهو ان يقول عصاي ولم يخرج عن كونه جوابا اجيب بان كلمة ما تستعمل
للسؤال عن الذات والسؤال عن الصفات وحيث وقعت في حيز السؤال اشتبه على موسى عليه السلام ان السؤال
وقع عن الذات او الصفة فجمع بينهما ليكون مجيبا على كل حال قال صاحب النهاية الى هنا الشارح في الفوائد الظهيرية
قال صاحب العناية وفيه نظر لان اهل البلاغة قالوا ان ما يسأل بها عن وصف العقلاء والعقلاء يكون عا هنا يسأل عن الجنس
الافعال المستندة الى موسى عليه السلام لا تكون اوصافا وليس كانت لا تكون اوصافا للعصا قال المولى الفاضل سعد الدين
قال العلامة التفتازاني في شرح المفتاح استعمالها في السؤال عن وصف اولي العلم او غيرهم كثير في اللغة فيعني وكونه
الشارح بحيث ثم قال وانت خبير بانه لا مانع من التاويل بحيث يكون اوصافا للعصا انتهى ثم قال صاحب العناية
احوال الزيادة على حرف الجواب لا تصرفه عن كونه جوابا البتة وانما تصرفه ويجعل كلاما مبتدأ اذا كان يمكن مصرف
يمكن حمله عليه الا للزيادة كما في المسئلة وليس في الآية ذلك ثم تصرف الزيادة عن كونه جوابا ووقع لا يركب
دابة فلان قال صاحب العناية الدابة في اللغة كل ما يدب من الحيوانات او يتحرك مشيا على وجه الارض قال الله
تعالى وما من دابة في الارض الا على الله رزقها ويتعلق الركوب بها بتعليق ما يركب منها عادة كالفرس والبغل
والبعير والحمار والجاموس والفيل في القياس واستحسن العلماء في عقد اليمين حمله على ما يركب في غالب
البلدان وهو الخيل والبغال والحمير اخذا من قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وذكر الركوب في هذه الانواع
الثلاثة واما في الانعام فقد ذكر منفعة الاكل بقوله والانعام خلقها لكم الآية واخذا من العرف فانه اذا قيل
ركب فلان دابة لم يفهم منه احد انه ركب البقر او الفيل وان كان يركب في بلاد الهند الا اذا نوى جميع ذلك
فيكون على ما نوى لانه نوى حقيقة كلامه وفيه تشديد عليه انتهى فركب دابة عبد له مأذون لا يحنث الا اذا
اي نوى ما ذكر وهو غير مستغرق بالدين يعني اذا قال لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده المأذون سواء كان
مديونا او غير مديون لا يحنث عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم ينو لان المركب العبد يضاف الى العبد عرفا
وشرعا قال النبي عليه السلام من باع عبدا وله مال فهو للبائع واما اذا نوى ركوب دابة عبده فيحنث بركوب
دابة عبده اذا لم يكن مديونا او كان مديونا غير مستغرق واما اذا كان عليه دين مستغرق لا يحنث وان نوى
لانه لا ملك للمولى فيه عنده وعند ابي يوسف يحنث مطلقا اي سواء كان غير مديون او مديونا غير مستغرق
او مديونا مستغرقا اذا نواه لان دين العبد وان كان لا يمنع وقوع الملك للمولى عنده الا انه يضاف الى العبد فيختل
الاضافة الى المولى فلا يدخل تحت مطلق الاضافة الا بالنية وعند محمد يحنث مطلقا اي سواء كان غير مديون
او مديونا مستغرقا او غير مستغرق وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده

باب اليمين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان اقوى ما يحتاج اليه الانسان المسكن ثم الاكل
والشرب واللبس وهذا الباب لبيان اليمين على الثلاثة المذكورة والكلام الذي لا يوجب اليمين الآن وقدم على الابواب
الآتية من اليمين على العتق والطلاق والبيع والشراء والحج والصوم والصلوة لانها من انواع

الكلام وذكر الجنس حيث قدم على ذكر النوع ليكون اعتبر لو ذكر اليمين على الكلام في باب على حدة وقدم بعض بحثه في هذا الباب
كما وقع في الهداية والكافي والكنز والكتب لكانه اشتبه بقولهم فقال لا ياكل من هذه النخلة فهو محمول على ثمرها ودبسها
غير المطبوخ بالحصر السياق لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل وهو النخلة فينصرف الى ما يخرج منها لانها الحقيقة
اذا تعذرت او صارت مهجورة يصار الى المجاز وما يخرج منها صالح لكونه مجازا لانه سببا فهو كل السبب لما يخرج منه فيكون
ذكر السبب وارادة المسبب وهو مجاز شائع لكن يشترط ان لا يتغير بصنعة جديدة وعن هذا قيد الدبس
بغير المطبوخ وقال لا يحنث بنبيذها وخلها ودبسها المطبوخ لانه وان كانت مما يخرج منها الآن انها تغيرت
بصنعة جديدة قال صاحب العناية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس لا يكون الا مطبوخا احترازا عما
اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل على ما ذكر وما يشبه من الرطب وغيرها انتهى ولو اكل من عين النخلة
لا يحنث لانها حقيقة مهجورة ولا ياكل من هذه الشاة فهو واقع على اللحم دون اللبن والزبد لان عين الشاة
ماكولة فانصرفت اليمين الى اللحم خاصة فلا يحنث باللبن والزبد والسمن والزبد بضم الزاء المعجمة معروف والسمن
بفتح السين المهملة وكسرها معروف ايضا ولا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا لا يحنث وكذا لا ياكل من هذا
الرطب واللبن فاكل تمرا في الاول او شيرازا في الثاني لا يحنث لان هذه صفات داعية الى اليمين فتتقيد بها
وقد صرح الزيلعي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في هذه المسئلة او ان
يفرق البسر ولا يفرق الرطب وكذلك العكس وان يفرق اللبن ولا يفرق الشيراز والشيراز بكسر الشين المعجمة وسكون
الياء المثناة وبعدها راء مهملة بعدها الف بعدها زاء معجمة اللبن الذي استخرج ماؤه فصار كالقالب في
بخلاف ما لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه شابا او شيخا او لا ياكل من هذا الحمل فاكل كبشا فانه يحنث لانه ليس الاوصاف غير
داعية الى اليمين اما الصبي فلان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الصبيان ومداراة الصبيان واما الحمل
فلانه لا امتناع عن لحمه اكثر من الامتناع عن لحم الكبش فلا تكون الصفة داعية الى اليمين فتعتبر الذات
وانها موجودة بقول الفقير يمكن ان يخرج من هذه المسائل وضابطها مسئلة اخرى وهي انه اذا حلف لا يكلم
هذا الامرد او الغلام فكلمه بعد ما صار ملتحيا او شيخا ينبغي ان لا يحنث لان الصفة فيه داعية الى اليمين
حذرا عن الوقوع في الفتنة تدبر وفي لا ياكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث لانه ليس ببسر والفرق بين هذه
المسئلة وبين ما تقدم ان صفة البسرية والرطبية وجدت ثمة في المعين وهنا في غير المعين فقولهم الصفة في
المعين لغو انما يكون لغوا لكنها لم تلغ لكون الصفة داعية الى اليمين على ما بينت انفا وههنا وجدت
الصفة في المنكر وهي فيه معتبرة قال صاحب الدرر فظهر من هذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين
قولك لا تاكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولك لا تاكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان البسر والرطب من
اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا فلا يدل بعبارته كون مبنيا على كلامه المزيف
في اول الباب مخالف لكلام صاحب الهداية والكافي وغيرهما ان صفة البسرية والرطبية داعية الى
اليمين فانه اعتبر صفة البسرية ونحوها واعتبر كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وانما
البسر ونحوه اسم جنس في الواقع فتدبر واستقم انتهى ولو اكل مذنبا بعد ما حلف لا ياكل بسرا حنث وكذا
لو اكله اي المذنب بعد ما حلف لا ياكل رطبا يحنث عند ابي حنيفة وقالا لا يحنث فيهما قال صاحب العناية في هذه المسئلة
على اربعة اوجه اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا بكسر النون وهو ما بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو
الذي عامته بسر وفيه شيء من الرطب حنث في قولهم جميعا وكذا اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل
رطبا مذنبا وهو الذي عامته رطب وفيه شيء من البسر حنث ايضا في قولهم ولو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا فيه

وقد حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا فيه شيء من الرطب
بسر ومنه البسر حنث في قول ابي حنيفة رحمه الله [illegible] فقليل بسر والبسر المذنب على عكسه
حنث عنده ايضا خلافا لهما لان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه [illegible] فلو حلف لا ياكل بسرا فاكل
الكل اكل البسر والرطب فيحنث في الصورتين ولهما ان الرطب المذنب يسمى رطبا [illegible] فعلى هذا التفصيل [illegible]
الرطب المذنب فقد اكل الرطب لا البسر فلا يحنث وكذلك العكس [illegible] او اكل رطبا مذنبا في لا ياكل
او اكل بسرا مذنبا في لا ياكل رطبا لا فيهما [illegible] ابي يوسف على ما ذكره [illegible]
رطب والمفهوم منه ظاهر كلام [illegible] الاطلاق [illegible] يظهر لك ما فيه ثم اعلم ان محمدا مع ابي يوسف [illegible] وفي الايضاح [illegible] قال صاحب
الهداية ومع ابي حنيفة في شروح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار [illegible] صاحب الهداية ولو اكل [illegible] المذنب
النهاية بعد التفصيل والتوضيح والله اعلم بالصحيح [illegible] حنث اتفاقا وهذا ظاهر [illegible] لا يشتري
الا سواء كان رطبا مذنبا او بسرا مذنبا [illegible] والسين المهملة العنقود الذي [illegible]
رطبا فاشترى كباسة بسر [illegible] الكباسة بكسر الكاف وبالباء الموحدة [illegible] الجملة والمغلوب تابع بخلاف ما لو
التمر بمنزلة العنقود من العنب فيها رطب لا يحنث لان الشراء يصادف [illegible] شعيرا واكلها يحنث وان اكل الاكثر
كان [illegible] الاكل فانه يحنث لان الاكل [illegible] فاشترى حنطة فيها حبات [illegible] المغلوب تابع وفي لا ياكل لحما
لا ذكر لو حلف لا يشتري رطبا واشترى بسرا مذنبا لا يحنث لما ذكر [illegible]
بيضا فاكل لحم سمك او بيضه لا يحنث والقياس ان يحنث باكل لحم السمك لانه يسمى لحما في القرآن حيث
فان لحم [illegible] الا انه التسمية مجازية لان اللحم [illegible] من الدم ولا دم فيه لسكونه
في الماء [illegible] والاصل ان اللفظ اذا اطلق [illegible] نوع قصور لا يدخل القاصر تحته ولحم السمك فيه
قصور لان اللحم من الالتحام والالتحام بالاشتداد والاشتداد بالدم والدم في السمك ضعيف وقال
صاحب الهداية [illegible] تحت اللفظ المطلق
[illegible] صاحب البزازية حلف لا ياكل لحما ولا نية له لا يحنث باكل لحم السمك [illegible]
ومن [illegible] اصول الفقه [illegible] البيض عرفا [illegible] بيض الطير
يحنث وان [illegible] بيض السمك [illegible] حقيقة [illegible]
[illegible]

بشحم البطن فلا يحنث بشحم الظهر عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يحنث بشحم الظهر ايضا عندهما لوجود خاصية الشحم فيه وهو الذوب
بالنار وله ان شحم الظهر لحم حقيقة الا يرى انه ينشا من الدم ويستعمل استعماله وتنهو يحنث باكله في اليمين على اكل اللحم ولا يحنث
ببيعه في اليمين على بيع الشحم قال صاحب النهاية بهذا الاختلاف في ذلك بالعربية واما بالفارسية فلا يقع على شحم
الظهر بحال ولو اكل الية [illegible] لا ياكل شحما لا يحنث اتفاقا [illegible] لا يستعمل استعمال الشحوم
ولا استعمال الشحوم واما اللحم [illegible] بهذه الحنطة يتقيد باكلها قضما وهو الاكل باطراف الاسنان من باب علم يعلم فلا
يحنث باكل خبزها عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يحنث باكل خبزها عندهما لانه مفهوم منه عرفا وله ان له حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى
وتؤكل قضما وهي قاضية على المجاز المتعارف على ما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما ايضا هو الصحيح لعموم المجاز كما اذا حلف
لا يضع قدمه في دار فلان فانه يحنث بدخولها مطلقا سواء كان راكبا او ماشيا او حافيا او منتعلا فان المعنى الحقيقي [illegible] بالجور
او بالاضطجاع وضع قدمه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يتبادر في العرف ان وضع القدم في الدار فاتجه المعنى الحقيقي
اريد به معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة العرف والعادة وفي المسئلة في الحنطة المعينة لانه اذا عقد يمينه على اكل حنطة
لا بعينها ينبغي ان يكون الجواب على قول ابي حنيفة رحمه الله كالجواب عندهما قال في النهاية هكذا ذكر شيخ الاسلام في الاصل
الاصول قال صاحب العناية وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي ان لا ياكل حبات فاكل من خبزها او سويقها لا يحنث بالاتفاق
لانه اراد حقيقة كلامه فيتقيد اليمين بها والثاني ان ينوي ان لا ياكل ما يتخذ منها لا يحنث باكل عينها والثالث ان لا يكون له نية
فاكل من خبزها لا يحنث عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو اكل من هذا الدقيق يحنث بما يخبز منه لان عينه غير ماكول فكان
الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز وهو ما يتخذ منه ولو استفه الاكل وهو وضعه على الكف من غير مضغ لا يحنث في الصحيح احتراز
عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف لان اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لان
عين الدقيق ماكول والاصح انه لا يحنث لانه لما تعينت حقيقة مهجورة لا يحنث الا بالمجاز فبعده ترك فيه يحنث لا
يحنث الا بالقرض الا ان يعقد يمينا ولا حقيقة الوطء والخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره الحالف كخبز البر والشعير
يعني لو حلف لا ياكل خبزا فيمينه يقع على ما اعتاده اهل مصره اكله وذلك خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب البلدان
فلا يحنث بخبز القطائف لانه لا يسمى خبزا مطلقا او خبز الارز بالعراق لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او
في بلدة طعامهم ذلك يحنث الا اذا نواه فانه يحنث به لانه يحتمله والشواء يقع على اللحم لا على الباذنجان والجزر المجيم
وبعده الزاي المعجمة واخره الراء المهملة بهوا روعة [illegible] وهو يقدر على الغروق المستاكل
يعني لو حلف [illegible] القاموس والبيض لان لفظ الشواء يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق بحسب العرف الا اذا نواه اي الا اذا نوى ما يشوى
من الباذنجان او الجزر او البيض او غيرها لان الشواء يجعل في النار ليس بها اكل وهو موجود فيها فيكون الا ان العرف اختص
باللحم فان نوى التعميم يعتبر لان فيه تشديدا عليه والطبيخ يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء وعليه ان مرقه فيحنث لا ياكل الطبيخ
فهو يمينه يقع على ما يطبخ من اللحم بالماء وعلى ان مرقة حتى لو اكل اللحم المطبوخ بالماء او مرقة يحنث ولا يحنث باكل غيرهما اعتبارا للعرف
وهذا لان التعميم متعذر لان الدواء المسهل مطبوخ ونحن نعلم بيقين ان اليمين ما انصرف الى ذلك فينصرف الى خاص وهو متعارف وهو اللحم
المطبوخ بالماء ومرقه لما فيه من اجزاء اللحم ولا [illegible] طبيخي عرفا قال لو اتخذ [illegible] القلية اليابسة لا يسمى
مطبوخا فلا يحنث باكله الا اذا نوى غير ذلك [illegible] يحنث باكله لان فيه تشديدا عليه ويقع الرؤوس على ما يباع في مصره
ويكبس في التنانير [illegible] من كبس الرجل راسه [illegible] وجب [illegible] قال صاحب الهداية وفي الجامع الصغير
لو حلف لا ياكل رؤوسا فهو على رؤوس الغنم والبقر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد على رؤوس الغنم خاصة
وهذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وقد كان العرف في زمنه فيهما وفي زمنهما في الغنم خاصة وفي
زماننا يفتى على حسب العادة قال صاحب العناية واعترض على هذا بانه ينبغي [illegible] الانف والخنزير [illegible] الاكارع

ومع ذلك يحنث بالاكل اذا حلف لا ياكل لحما واجيب بان حاصل الفرق بان الرأس غير ماكول بجميع اجزائه لانه حلف لا ياكل لحما و[illegible]
العظم فكانت الحقيقة متعذرة فيصار الى المجاز لتسارعه وتعويله في التنور ويباع في الاسواق واما اللحم فيؤكل بجميع اجزائه
فكانت الحقيقة ممكنة فلا تترك بالاكل لحم الانسان والخنزير وفيه اعتراض [illegible] اخراج الطلب هذا ان ثبت وتقع الفاكهة
على التفاح والبطيخ والمشمش عند ابي حنيفة وعندهما تقع على العنب والرطب والرمان ايضا اي كما تقع على الثلاثة المذكورة
ولا تقع على القثاء والخيار اتفاقا قال صاحب الهداية ولو حلف لا ياكل فاكهة فاكل عنبا او رطبا او رمانا او قثاء او خيارا
لا يحنث وان اكل تفاحا او بطيخا او مشمشا حنث وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرطب والرمان ايضا
والاصل فيه ان الفاكهة اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب واليابس فيه سواء
بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس البطيخ لانه غير معتاد وهذا المعنى موجود في التفاح واخواته فيحنث به وغير موجود في
القثاء والخيار لانهما من البقول بيعا واكلا فلا يحنث بهما قال صاحب العناية اما بيعا فلانه يباع مع البقول وكذا في العرف والرمان
لا غير واما اكلا فلانهما يوضعان على الموائد حيث يوضع النفاح والبقل ثم قال صاحب الهداية واما العنب والرطب والرمان فهما يقولان ان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه والتنعم بها فوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما يتغذى
بها او يتداوى بها فاوجب نقصا في معنى التفكه لاستعمالها في حاجة البقاء قال صاحب العناية فكانت المسئلة على ثلثة
اوجه في وجه يحنث بالاتفاق وهو ان يقع يمينه على ثمر كل شجر سوى العنب والرطب والرمان ويستوي في ذلك الرطب واليابس وفي وجه
لا يحنث بالاتفاق وهو ان ياكل الخيار والقثاء لانهما من جملة البقول وفي وجه اختلفوا فيه وهو العنب والرطب والرمان
انتهى ويقع الادام على ما يصطبغ به اي على ما يصطبغ به من المائعات ويقع الادام على ما تشرب به وتختلط به الخبز بان يكون مائعا
كالخل والزيت واللبن حتى لو حلف لا ياتدم يحنث بالاكل بما يصطبغ به كالاشياء المذكورة وكذا الملح فانه
ادام لا اللحم والبيض والجبن اي لا يقع الادام على الاشياء الثلثة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد رحمه الله تعالى يقع على اللحم والبيض والجبن ادام ايضا
اي كالخل والزيت واللبن والملح وهو رواية عن ابي يوسف لان الادام من المواقفة وهي الموافقة فكل ما يؤكل مع الخبز موافق
له كاللحم والبيض والجبن ونحوها ولهما ان الادام ما يؤكل تبعا في العرف والعادة والتبعية في الاختلاط حقيقة بان يكون
مختلطا بالخبز فلا يكون تبعا حقيقة وفي كل منهما اذا ما يكون تبعا حكما فلا
متميز جامد وان لا يؤكل على الانفراد حكما واللحم لا يختلط بالخبز والملح لا يؤكل بالانفراد عادة فيكون تبعا فيحنث به ولا
يكون ادام الخل ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل بالانفراد عادة فيكون تبعا فيحنث به
بحث باللحم والبيض والجبن ونحوها الا انه ينوي بما فيه من التشديد عليه والعنب والبطيخ ليس بادام في الصحيح فيه بالاتفاق
كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وحاصل المقام انه على ثلثة اوجه في وجه يحنث
به فهو ادام بالاتفاق وهو الخل والزيت والملح وفي وجه لا يحنث به وهو ادام بالاتفاق في اللحم والبيض والجبن اختلاف
في وجه لا يحنث بالاتفاق والبطيخ والعنب والتمر واشباهها مما يؤكل وحده غالبا ليس بادام بالاتفاق وفي اللحم والبيض والجبن اختلاف
جعله محمد اداما خلافا لهما والغداء الاكل فيما بين طلوع الفجر والزوال فاذا حلف لا يتغدى يحنث بالاكل فيما بين طلوع الفجر
والزوال قال صاحب النهاية في قول صاحب الهداية والغداء الاكل هو توسيع العبارة ومعناه اكل الغداء وكذا قوله والعشاء وقوله
والسحور على حذف المضاف وذلك لان الغداء اسم لطعام الغداء لا اسم الاكل وكذا العشاء اسم لطعام العشاء والسحور
اسم لطعام يؤكل وقت السحر والعشاء الاكل فيما بين الزوال ونصف الليل فاذا حلف لا يتعشى يحنث بالاكل فيما بين
الزوال ونصف الليل لان ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا سمي الظهر احدى صلوتي العشاء في الحديث قال صاحب
العناية وذكر في المحيط ان الاكل في باب الحلف على الغداء وارد في الحديث صلى النبي صلى الله عليه وسلم احدى صلوتي العشاء وكذا
والسحور الاكل فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر فاذا حلف لا يتسحر يحنث بالاكل
فيما بين نصف الليل وطلوع الفجر ثم الغداء والعشاء عبارة عن الذي يقصد به الشبع عادة فيعتبر عادة اهل كل بلدة
في حقهم حتى ان كانت عادتهم اكل الخبز فيعتبر الخبز وان كانت اكل اللحم فيعتبر اللحم حتى ان الحضري اذا حلف على ترك الغداء

فشرب اللبن لم يحنث والبدوي يحنث وينبغي ان يكون اكثر من نصف الشبع هكذا روي عن ابي يوسف وفي التمر لا من
التمر او التمرتين يحنث ان يقول تغديت ولا تعشيت كذا في العناية وغيره من الكتب ليقول الفقير تخصيصهم هذا
التفصيل بالغداء والعشاء بدون التعرض للسحور يدل على انه لا يشترط في السحور حتى ان من اكل التمرة او التمرتين
يحنث ولو لم يشرب الحضري اللبن يتسحر وفي ان اكلت او شربت او لبست او كلمت او تزوجت فكذا او نوى كل
شيء معينا لا يصدق ديانة وقضاء لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا
والمقتضي لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه وعند الشافعي
يصدق لان للمقتضي عموما عنده وعن ابي يوسف انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبه اخذ الخصاف كذا
في الكافي ولو زاد طعاما او شرابا او نحوه اي ذكر ثوبا او فلانا او فلانة او مثل ذلك ونوى شيئا معينا صدق
ديانة لا قضاء لانه نكرة في محل الشرط والنكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي اذ الشرط للمنع والنفي
والنكرة في موضع النفي تعم فعملت نية التخصيص فيه الا انه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء كما لو قال ان اغتسل
ونوى الاغتسال من جنابة فانه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء وفي لا يشرب من دجلة
لا يحنث بشربه منها بانائه ما لم يكرع اي ما لم يتناول بفمه من عليه ودجلة بعينها ولهذا يقال كرع الرجل في الماء اذا امد عنقه
نحوه ليشرب منه وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما فانه يحنث لشربه منها بانائه عندهما لانه المتعارف المفهوم ولابي
حنيفة ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز
وان كان متعارفا واصله ان من كان لليمين حقيقة مستعملة ومجاز متعارف مستعمل فعند ابي حنيفة العبرة
للحقيقة خاصة لانه لا يجوز ابدال الحقيقة الا عند الضرورة وذلك بان تكون مهجورة كما في قيل في مسئلة الدقيق
وعندهما العبرة للمجاز والحقيقة جميعا لكن الاستعمال والعرف فابو حنيفة يقول الكرع حقيقة مستعملة ولهذا يحنث
به بالاجماع وهما يقولان المستعمل المجاز لان الكرع انما يستعمل عادة عند عدم الاواني فيعتبر كل واحد منهما ومن
قال ان ابا حنيفة رحمه الله بعد الرؤية بالكوفة يكرعون كلام في اعتقاده فحمل اليمين عليه وحكى ان بعد الناس لعله
ذلك لا يفعلونه الا كان نادرا فلم تحمل اليمين به ولو شرب من نهر يتفرع منها من دجلة لم يحنث بالاجماع لان الاضافة
قد زالت بالانتقال الى غيرها فصار كما اذا حلف لا يشرب من ماء هذا الكوز فصب في كوز آخر وهذه المسئلة تشبه
ابا حنيفة لا اختصاص اليمين عندهم بدجلة دون ما انتقل اليها في كذا في الاختيار وان قال لا يشرب من ماء دجلة يحنث
بالشرب بالاناء بالاتفاق لان اليمين عقدت على الماء وهو في النهر وقد وجد واذا شرب من نهر يتفرع منها وجلة يحنث ايضا
وكذا في الجب والبئر يعني لو حلف لا يشرب من الجب او البئر يحنث بالاناء قال صاحب الاختيار وعندي انه لا يحنث لانه
لا يمكن الشرب منه الا بالاناء حتى قالوا لو نزل البئر وكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز للحقيقي بحث لغة واصل
الحقيقة المهجورة واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عند ابي حنيفة كما في النهر وان لم يكن
الشرب منه كرعا يحنث بالاغتراف وبالشرب من الاناء والفرق بين البئر والجب العموم والخصوص المطلق
والاعم البئر قال الزجاج الجب البئر التي لم تطو سميت جبا لانها قطعت قطعا ولم يحدث فيها غير القطع حتى تطوى كذا
في تفسير القرطبي وفي الاناء بعينه يعني لو حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه
واصل اليمين شرط لصحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله اذا كان المحلوف عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله او بالطلاق او العتاق وخلافا لابي يوسف
وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر عليه
الحالف او لا وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما

فيما ليس في رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس فمن حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم اه ولا ماء فيه او كان فيه ماء

فصب قبل مضيه اي قبل مضي اليوم لا يحنث عندهما لانتفاء الشرط وهو امكان البر خلافا لابي يوسف في الصحيح

الحلف عنده ... بشرط امكان البر وكذا لا يحنث ان لم يقل اليوم ولا ماء في الاناء فان كان فيه ماء فصب فانه يحنث بالاتفاق

لان البر وجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوت في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه فانعقد اليمين

حتى لو امتنع البر بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا ينعقد ... الماء الذي يوجد ... الكوز

[illegible]

توقف ابو حنيفة في جواب اربع مسائل

احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان والرابعة محل اطفال المشركين في الاخرة وقال صاحب
الملتقط [illegible] لم يقطع ابو حنيفة [illegible] في جوابه وقال لا ادري الاول محل اطفال المشركين [illegible]
[illegible] وقت الختان [illegible] في اختلاف الفقهاء [illegible] الخنثى [illegible]
[illegible] السلام [illegible]
[illegible] فقال ابن الملك في شرح مجمع البحرين [illegible]
[illegible]

[illegible]

الوارث التي سلكها الحالف بعد اليمين ان خالف حل يكون لها نسبة اليه والى البايع فتتقيد اليمين المضاف اليه بالقائمة
في ملكه وقت الحلف وعنه في رواية انه تتقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف اشتراكا بقول الفقير اعلم وبانه
الرواية ان تكون المتجددات آخرها فيه واقول اما لسنفره غير مخصوص بالدار بل هو جار في كل ما يملك فتقتضي هذه العموم
كون اليمين معتقدة في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحلف ثم برى ولا يكلم امرأته او صديقه او يحنث في المعين اي حالة التعظيم
انه يقول لا يكلم امرأته هذه وصديقه هذا بعد الابانة في المراة والمعاداة في الصديق اجماعا لانه لم يحل واحد منهما يعادي
لذاته فكانت الاضافة للتعريف والاولى لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبين ان لم يقل لا اكلم امراة فلان او
صديقه لانه يعدو له مثلا فلا يشترط دوام الاضافة بخلاف ما مر لان تلك الاعيان لا تعادي لذواتها على ما بينا ان في
غيره اي غير المعين كان يقول لا يكلم امرأته او صديقه لا يحنث بعد الابانة والمعاداة لانه يحتمل ان يكون لغيره
[illegible] لعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة مع وجود
فان ذكر الاشارة [illegible] المتجدد والمعاوات على هذه الرواية لان الاضافة
الاستعمال الاول في رواية عن محمد فان يحنث [illegible] وعن المعين بعد الابانة [illegible] المتجدد [illegible]
للتعريف المحض او الى مقصود بالهجران فلا يتقيد اليمين بالاضافة ويحنث بالمتجدد [illegible] لا يحنث وكذا
امراة بعد الحلف فكلمه وذكر في الكافي انه يحنث بالمتجدد اتفاقا في قول ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يحنث لانه بهذه الاضافة
الرحمن سراج الكتب [illegible] لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث لان هذه الاضافة
لا تحتمل الا التعريف لان الانسان لا يعادي لمعنى في الطيلسان فصار كما اذا اشار اليه [illegible] قال لا اكلم
بهذا بالاشارة الى صاحبه والطيلسان بفتح اللام واحده الطيالسة [illegible]
يلبس [illegible] وقال صاحب المغرب الطيلسان من لباس العجم مدور اسود ومنه قولهم في الشتم يا ابن
الطيلسان [illegible] يريد انه اعجمي وعن ابي يوسف [illegible] الاستدارة ان يجعل اسفله اعلاه [illegible]
لا اسفله او حميصة [illegible] ويشتمل [illegible] حول يمينه على شماله [illegible] ستة اشهر
صوف والطيلسان لغة [illegible] لا اكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان [illegible] وحين تصبحون والمراد به وقت
لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى [illegible] حين من الدهر [illegible] اربعون سنة
الصلوة وقد يراد اربعون سنة قال الله تعالى [illegible] ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين
في طين بين مكة والطائف قيل ان ينفخ فيه الروح [illegible] الوسط [illegible] القليل
بان [illegible] قال ابن عباس رضي الله تعالى عنه [illegible] الابد [illegible]
لا يقصد [illegible] الامتناع [illegible] اليمين [illegible]
[illegible] فائدة [illegible] الاوسط [illegible]
فائدة [illegible] عند عدم ذكره [illegible]
استعمال الحين [illegible] منذ حين ومنذ زمان [illegible] واحد [illegible]
اليسير والمديد والوسط [illegible] قال لا اكلم الدهر او الابد [illegible] اربعين سنة [illegible]
الدهر والابد يراد بهما العمر [illegible] حين من الدهر [illegible] الصيام [illegible]
الدهر [illegible] اتفاق [illegible] الخلاف [illegible]
او الابد [illegible] لو قال والله لا اكلم الدهر او الابد [illegible] الامام [illegible] لا ادري ما
في الدهر منكرا [illegible] الصحيح [illegible] في الجامع [illegible] ابو حنيفة في اربع مسائل
مقداره حين [illegible] والتوقف عند عدم المرجح من الكمال [illegible]

لا تتصور احسانا او في ملك الغير تتصور موقوفا على الاجازة فلا يلزم من وجوب احسان الحيوة لا تتصور ... انحصار
الملك كذا في العناية بخلاف ما لو قال اول عبد يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بالولادة الميت على ما بينا ان
الموجود هو لو والاخر لكن الميت لم يكن محلا للحرية فانحلت اليمين لا الى جزاء كما لو قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق فدخلت الدار بعد ما ابانها وانقضت عدتها تنحل اليمين لا الى جزاء وهو اول وفي
اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق فرد ولا يحتاج اوليته الى شراء عبد
اخر ولو ملك عبدين معا ثم اخر لا يعتق واحد منهم لان الاول فرد ولا يكون غيره سابقا عليه ولا اختيار له فلم يوجد
ولو زاد او قيده وحده عتق الاخر لانه يراد به التفرد في حالة الشراء لان وحده للحال والثالث سابق في هذا
الوصف ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فمات بعد ما ملك عبدا واحدا لا يعتق لانه لا يتصف بالاخرية بعد ملكه
وقد مات بعد ما ملك عبدين متفرقين يعتق الاخر اتفاقا لانه فرد لاحق وقت الشراء لانه لما اشترى الثاني بعد الاول ثبت
حين كان حالة عند ابي حنيفة حتى اذا كان صحيحا وقت الشراء فلا يحكم بعتقه ما لم يتحقق فاذا مات
صفة الاخرية فيه لكن كانت بهو صفة الا انه لم يوجد شراء غيره فاذا اتصف بصفة الاخرية مستندة الى
وقت الشراء فيعتق فيه من وقت الشراء فيجب صفة الاخرية ... وعندهما يعتق من الثلث على كل حال
وقت الشراء وعندهما يعتق عند موته من الثلث لان ذلك يتحقق بالموت فكان الشرط
اومريضا لان الاخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فلا تثبت الا بعد
متحقق عند الموت فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف امرأة تزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات يقع الطلاق مقصورا
او اخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات ... يقع الطلاق مستندا الى وقت التزوج فلا تستحق
على الموت صح فيستحق الميراث وعند ابي حنيفة يقع مستندا الى وقت التزوج ... بشره
ولو قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلثة متفرقين عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
الوجه سواء كان بالخير او الشر لكن يشترط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول لا من الثاني والاخرون
بما كان معلوما فلا يتغير به بشرة الوجه عند سماعه وتعضده ما روي ان النبي عليه السلام مر بابن مسعود وهو
يقرأ القرآن فقال من احب ان يقرأ القرآن غضا طريا كما انزل فليقرأه بقراءة ابن ام عبد فابتدر
اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق ابو بكر عمر وكان ابن مسعود يقول بشرني ابو بكر واخبرني
عمر وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل حيث غيروا بشرة وجهه الا ترى الى قوله تعالى فبشرناه
بغلام حليم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فعلى هذا تحقق البشارة من الجماعة ولو قال من اخبرني
بكذا فهو حر فاخبره جماعة متفرقين عتقوا لان الخبر يتناول الصادق والكاذب وحقيقة الاخبار موجودة في
كل واحد منهم لان الخبر جزء والحكم عند المخاطب عليه وله ولو نوى عن الكفارة بشراء ابيه سقطت الكفارة
عندنا خلافا لزفر والشافعي فيبنى على ان الشراء اعتاق عندنا بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لن
يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وشرائه ... والعلة هي القرابة فالنية
قارنت العلة عندنا ولم تقارن عندهما والنية انما تعتبر اذا قارنت العلة واعترض على قولنا ان
الشراء اعتاق بالحديث بانه عطف الاعتاق على الشراء بالفاء وهو يقتضي التراخي بين المعطوفين
لطف فلا يكون الشراء نفس الاعتاق واجيب بانه نظير قولهم سقاه فارواه وضربه فاوجعه
واطعمه فاشبعه ووجهه ان الفعل اذا عطف على فعل اخر بالفاء كان الثاني ثابتا بالاول في كلام العرب
فيكون معنى قولهم سقاه فارواه الذي ذكر الفعل الا بغيره كذا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي

افندي

افندي ولا يجوز ان يكون المراد في البشرية والمدعي كون الشراء هو الاعتاق بمعنى العتق عرفا ولم ان الشراء يحصل الاعتاق وهي يتوقف
عاقلة على المراد ان الاعتاق يحصل بهذا الشراء وقد ثبت كما ان الارواء في الاحباء والاشباع يحصل بالسقي والضرب والاطعام وفيه
الا ان يحصل اولا ثم يحصل الثاني ثم بعد ... فلا يخرج عن الاشكال الا التقييد بالاب الشفاق
لا احترازي لو برّ بالبشارة لانه ... اما لو كان اللاحق قد ... الشراء بالانتساب اي اشتريتك فانت حر على
الكفارة بيمين ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى
اليمين بقول العتق ولا يجوز اعتبار المعنى من التابع اعتمادا على ظهوره والقرائن صاحب الدرر حيث قال وهو شراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها بان قال او اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فعلم ان المراد به العبد
فهو حر عن كفارتي ينوي به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء
فشرط لان العتق عند الشراء يضاف الى اليمين السابقة ولم توجد نية الكفارة وقت اليمين الا ان قال ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارتي حيث تجزيه عنها اذا اشتراها لان حريتها غير مستحقة الا من اخر وقد قارنته النية وان قال مولانا
سعدي افندي لا حاجة الى ذكر هذه المسائل النفسية في باب الكفارات وقوله تشتري اضاف الشراء فمن اشترى التسري وهو جعل
الشيء وقيل هو التمتع بالجارية التي للفراش سواء طلب منها الولد او لا وقيل من الشر وهو السرور وقيل الاخر
القراءات بالياء وقيل طلب الولد من الجارية وهو قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ... الاولى ان الاول
كذا في نقد الدرر لمولانا محمد الواني فهي حرة ان تسرى من في ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك ولا ان انعقدت في حق اليمين اذ وجد الشرط فيترتب عليه الجزاء وان تسرى من ملكها بعده
اي بعد الحلف لا تعتق لان الشرط وقال زفر يعتق لان التسري لا يكون الا في الملك فكان ذكره ذكر الملكة فان قيل
هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء اجيب بان اثبات الملك هنا بدلالة اللفظ لا بالاقتضاء والفرق
بينهما ان الثابت دلالة ما يكون مفهوما من اللفظ بلا تأمل ولا اجتهاد كما في النهي عن الضرب والشتم وسائر الافعال
المؤذية مفهوما من النهي عن التأفيف والاقتضاء ليس كذلك لان المقتضي لا يفهم من ذكر المقتضي بلا تأمل ولا اجتهاد ثم اذا قيل
فيما نحن فيه عند فلان سرية يراد بها جارية مملوكة من غير تأمل فكان الملك مفهوما من التسري بلا تأمل واجتهاد
فكان الملك ثابتا بطريق الدلالة لا بطريق الاقتضاء وكذا في النهاية ورده صاحب العناية بطريق ثم اجاب عن الحل
بجواب اخر من شاء فليراجع ولنا انا سلمنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري لكن ما ثبت بالضرورة
يتقدر بقدرها فلا يتعدى الى صحة الجزاء وهو الحرية لانها ليست من لوازم الملك الثابت ضرورة غايته انه
يثبت الملك لصحة التسري فعلا ولا يثبت فيما وراء صحة التسري من الجزاء وغير الملك ومن قال كل مملوك لي
حر عتق عبيده ومدبروه وامهات اولاده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لان كل واحد منهم مملوك له والاضافة
الى نفسه بقوله لي لان الملك ثابت فيهم رقبة ويدا وادا كان كذلك دخلوا جميعا تحت كلي كل فيعتقون
وان قال اردت الرجال خاصة يصدق ديانة خاصة اما تصديقه ديانة فلان لفظ المملوك وضعه للمذكر واما
عدم تصديقه قضاء فلانهم عند الاختلاط يستعمل فيهم لفظ المذكر عرفا ولو نوى الاناث لغلبت بنت
ولو قال لم انو المدبرين لم يصدق في القضاء على رواية كتاب العتاق ولم يصدق لاختلاف اولاد بالنية
على رواية كتاب الايمان فقيل روايتين كذا في العناية لا يعتق مكاتبوه الا ان نواهم لان الملك غير ثابت
يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له وطء المكاتبة مع ان المكاتب مملوك من وجه دون وجه بخلاف ام الولد
والمدبر فلا تختلف الاضافة فلا بد من النية وفي هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين
لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاوليين ثم عطف الثالثة على المطلقة بالواو لان العطف

وهذه وكذا العتق كقوله اذا قال لعبيده هذا
بالواو والتمسك ذكره في الحكم فيختص بمحله فيطلق كما اذا قال احديكما طالق وهذه او لفلان وفلان
حر او هذا او هذا عتق الثالث وخير في الاولين وكذا الاقرار يعني لو قال لفلان علي عشرة
كان للاخير خمسة وللاولين خمسة ثم انتهى قالوا وهذا في موضع الاثبات واحتاج موضع النفي فيعم كما
او قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا يحنث بالاول وكذا بالباقي كذا في الرمز شرح الكنز

باب اليمين في

البيع والشراء والتزوج وغير ذلك يريد بغير ذلك ما ذكر في هذا الباب من مسائل اليمين على الخروج والذهاب
ما يحنث بالمباشرة دون التوكيل في البيع و
والمشي والصوم والتسري والجلوس والنوم بالتقريب يحنث واذا امر غيره ان يبيع له او يشتري
الشراء حتى لو حلف لا يبيع ولا يشتري فباع واشترى لانه وجد منه العاقد حتى يرجع الحقوق اليه والاجارة و
لا يحنث لان الشرط العقد وقد وجد حتى لو حلف لا يؤجر او لا يستأجر او لا يصالح
الاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد فامر غيره بذلك لا يحنث
عن المال او لا يقاسم المشترك او لا يخاصم فلانا او لا يضرب ولده فامر غيره بذلك لا يحنث وكذا
كماله على فلان من المال او لا يقاسم خصومة غيره لا يحنث لان الخصومة نفسه
افعال الاربعة الاول لانها لا تثبت بالمباشرة والتوكيل في النكاح والطلاق حتى لو حلف
ضرب غيره ولده لا يحنث بضربه ويحنث بهما اي بالمباشرة والتوكيل لان الوكيل فيها سفير ومعبر حتى
لا يتزوج او لا يطلق ففعل بنفسه او وكل فيه ففعل الوكيل يحنث عندنا لان الوكيل فيها سفير ومعبر
كان الوكيل الموكل ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه و
عند الشافعي لا يحنث بفعل الوكيل لوجود الفعل من المأمور حقيقة وعن الآمر حكما فوجد شرط
الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث كما في البيع والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد و
الهبة والصدقة والقرض والاستقراض لان المنفعة فيها عائدة اليه فكان التوكيل بها كالمباشرة
فكان التوكيل مثله لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
محض ايضا قال صاحب الدرر اقول عدهم الاستقراض هنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم وقال مولانا محمد الواني اقول
لا اشكال فان الوكيل اذا اضاف الاستقراض الى الموكل فقال ان فلانا يستقرض منك كذا او قال ان
اقرض فلانا كذا صح وكان القرض للموكل فيكون الوكيل سفيرا محضا وان نوى الحالف المباشرة خاصة
صدق ديانة لا قضاء لان الطلاق مثلا ليس الا التكلم بكلام يفضي الى وقوع الطلاق عليها والامر
بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص في العام فيصدق ديانة لا
قضاء لانه خلاف الظاهر وكذا اي مثل النكاح ضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه يعني لو حلف لا يضرب عبده او لا يذبح شاته
او لا يبني داره او لا يخيط ثوبه او لا يودع ماله او لا يستودع او لا يعير او لا يستعير او لا يقضي الدين
او لا يقبضه يحنث بالمباشرة والتوكيل لان المنفعة فيها تعود اليه والكسوة والحمل يعني لو حلف
لا يكسو هذا الثوب او لا يحمل هذه الخشبة ففعل بنفسه او امر غيره لان الكتاب او حمله يحنث
لان النفع عائد اليه ايضا والفرق بين ضرب الولد وبين ضرب العبد حيث يحنث في الاول بالمباشرة
دون التوكيل ويحنث في الثاني بهما ان منفعة ضرب الولد عائدة اليه وهو التأدب والتثقيف اي
التعلم فلم ينسب فعل الوكيل الى الآمر بخلاف الامر بضرب العبد لان منفعة الائتمار عائدة الى
الآمر فيضاف الفعل اليه الا انه لو نوى المباشرة خاصة في ضرب العبد الى آخره يصدق ديانة وقضاء
لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو التألم في ضرب العبد وانقطاع العروق في الذبح وعلى

اي ولد غيره

بهذا

بهذا فيما سوى البواقي والنسبة الى الآمر بالتسبيب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه
فيصدق ديانة وقضاء يقول الفقير اقول لو نوى التوكيل فيما يحنث بالمباشرة دون التوكيل
كالبيع والشراء وغيرهما كيف يكون حكمه ولم يذكر قال صاحب التسهيل الآن ينوي الحالف الآمر او
يكون ممن لا يباشر هذه الافعال بنفسه يحنث بالتوكيل وفي المختلف الى فيمن يباشر تارة
بنفسه ويفوض الى غيره اخرى يعتبر الغالب وعند محمد يحنث الآمر في الكل انتهى وفي لا يتزوج فزوجه
فضولي فاجاز بالقول حنث وهو المختار لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اجاز بالفعل
كاعطاء المهر ونحوه لا يحنث لان العقود تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضا وشرط الحنث
العقد لا الرضا وروي عن محمد انه لا يحنث في الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست
بانشاء العقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضا كذا في الاختيار وفي لا يزوج عبده او امته
يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذا في ابنه وبنته
الصغيرين اي حلف لا يزوج ابنه الصغير او بنته الصغيرة يحنث بالتوكيل والاجازة لولايته عليهما وفي
الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة يعني لو حلف لا يزوج ابنه الكبير او بنته الكبيرة يحنث بالمباشرة
ولا يحنث بالتوكيل والاجازة لعدم الولاية عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق الحنث بحقيقة الفعل و
دخول اللام على البيع نحو ان بعت لك ثوبا والمراد بدخول اللام عليه تعلق الجار والمجرور به يقتضي اختصاص
الفعل بالمحلوف له يعني يقتضي ان يختص الفعل الذي تعلق به اللام بالذي حلف عليه وهو المخاطب المتصل به
اللام في المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله بان يفعل بامره سواء كان ملكه او لا يعني يقتضي ان يكون بيع
الثوب بامره سواء كان الثوب ملكه او لا حتى لو دس المخاطب ثوبا في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم
لم يحنث وان امره ببيع ثوب من ثياب غيره حنث ومثله الشراء والاجارة والصياغة والبناء اي حكم
لو حلف لا يشتري لك ثوبا او لا يؤجر لك دارا او لا يصوغ لك سوارا او لا يخيط لك قباء يقتضي
اختصاصه الى اختصاص الفعل الذي بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام بان يكون ملكه سواء
امره او لا يحنث لو باع ثوبا مملوكا له سواء امره او لا حتى لو امره المحلوف عليه ببيع ثوب في ثياب الحالف
فباعه ولم يعلم يحنث وان امره ببيع ثوب مملوك لغيره فباعه لم يحنث وكذا دخولها اي دخول اللام
على الضرب والاكل والشرب والدخول يقتضي اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان يكون ملكه سواء امره
او لا فلو حلف لا يضرب لك ولدا او ولدا لك او لا ياكل لك طعاما او طعاما لك او لا يشرب لك شرابا
او شرابا لك او لا يدخل لك دارا او دارا لك سواء تقدم كلمة لك او تأخرت يحنث لو ضرب ولدا مخصوصا
به امره او لا او اكل طعاما مملوكا له امره او لا او شرب شرابا مملوكا له امره او لا او دخل دارا مملوكة
له امره او لا لان الضرب واخواته لا يجري فيه النيابة فيتعلق بالعين قدم او اخر فيقتضي اختصاصه
به بان تكون مملوكة له قال صاحب الدرر وانما تتعلق اللام بالعين او بفعل لا يقبل النيابة كالاكل والشرب
والدخول وضرب الولد على ملكه الى آخره ثم قال وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل
النيابة انتهى يقول الفقير فيفهم منه ان فرقا بين ضرب الولد وضرب الغلام وفيه انه
لا فرق في ضرب الولد بين قوله لا اضرب لك ولدا او قوله لا اضرب ولدا لك بخلاف ضرب العبد
فان فيه فرقا بين قوله لا اضرب لك عبدا او قوله لا اضرب عبدا لك لكن قال صاحب النهاية بخلاف
الاكل والشرب وضرب الغلام لانه لا يحتمل النيابة فلا يفترق الحكم فيه في الفصلين قال صاحب

اي ملك الحالف

[illegible]

الغاية والمراد بالغلام اما العبد كما ذكره في شرح الجامع الصغير لقاضيخان واما الولد كما ذكر في الفوائد الظهيرية
وهذا هو الصواب لان ضرب العبد يحتمل النيابة ولهذا لو حلف لا يضرب عبده فامر غيره بالضرب حنث لانه
المنفعة تعود اليه انتهى قال صاحب الكافي المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والولاية
فكان نظير الاجارة لا نظير الاكل والغلام يطلق على الولد كما يطلق على العبد قال الله تعالى انا نبشرك بغلام
اسمه يحيى وقيل المراد به العبد لان المراد بجواز الوكالة وكالة يتعلق بها حقوق يرجع بها الوكيل بما لحقه من
العهدة على الموكل وليس للضرب شيء من ذلك فكان كالاكل والشرب انتهى وان نوى غيره يعني لو نوى
بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك او بقوله بعت ثوبا لك بعت لك ثوبا صدق ديانة وقضاء فيما عليه
يعني فيما فيه تغليظ عليه لا فيما فيه تخفيف عليه لانه نوى ما يحتمل كلامه بتأخير اللام عن محله في الفصل الاول
وبتقديمه على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل التقديم والتأخير قال صاحب التسهيل ويصدق
ديانة في الكل ومن قال ان بعته او ان ابتعته فهو حر فعقد بالخيار عتق اما اذا قال ان بعته
فلوجود الشرط وهو البيع والملك فيه قائم لان الخيار يمنع خروج المبيع عن ملك البائع بالاتفاق
فينزل الجزاء واما اذا قال ان اشتريته فلان الشرط قد تحقق وهو الشراء والملك قائم فيه وهذا
على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع ثبوت الملك له عندهما وكذا على اصله لانه علق العتق
بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فكأنه قال فهو حر بعد الشراء بالخيار
لانه لو نجز العتق بعد الشراء بالخيار الشرط تنفسخ الخيار ويثبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا
عليه ووقع العتق فكذا اذا علق بخلاف قوله ان ملكته فاشتراه بالخيار لا يعتق لانه
شرط الحنث وهو الملك لم يوجد لان المشتري بالخيار لا يملكه عند ابي حنيفة رحمه الله فلا ينزل الجزاء
وكذا عتق لو عقد بالفاسد او الموقوف يعني لو قال البائع ان بعته او المشتري ان اشتريته فكذا
فعقد بالفاسد او بالموقوف حنث لان التمليك والتملك قد وجدا وهو معنى البيع والشراء ولو عقد بالباطل
لا يعتق لانه ليس ببيع وشراء شرعا ومن قال ان لم ابعه فكذا فاعتقه او دبره حنث لوجود الشرط لانه
لم يبق محلا للبيع قالت امرأة لزوجها تزوجت علي فقال الزوج كل امرأة لي طالق طلقت هي اي المرأة
المحلفة ايضا اي كغيرها لدخولها تحت كل امرأة والاصل العمل بالعموم وفي رواية عن ابي يوسف لا
لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضها ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به وان نوى غيرها اي غير
المحلفة يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف الظاهر ومن
قال علي المشي الى بيت الله او الى الكعبة لزمه حج او عمرة ماشيا وهو استحسان والقياس ان لا يلزمه
شيء لانه ليس بقربة واجبة الا انه صار كناية عن ايجاب الاحرام شرعا وعرفا اما شرعا فانه
حديث عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي عم ان تحرم بحجة او عمرة واما عرفا فانه
قد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة فكأنه قال علي حجة او عمرة ولا فرق بين ان يكون
في الكعبة او غيرها ولذا اطلق ثم اذا لزمه حج او عمرة ان شاء اعتمر او حج ماشيا لانه التزم القربة بصفة
الكمال لقوله عم من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة
بسبعمائة وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة لقوله صلى الله عليه وسلم لعقبة رضي الله عنه مر اختك فلتركب ولتريق
دما وعن هذا قال فان ركب فعليه دم ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى او المشي الى الصفا
او المروة لا يلزمه شيء اتفاقا لان التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف حتى يصير مجازا ولا

ولا يمكن

ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع اصلا وكذا لا يلزمه شيء لو قال علي المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام
عند ابي حنيفة لان الحرام شامل للبيت وكذا المسجد الحرام فصار ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان
عنه ولهما ان ... التزام الاحرام بهذه العبارة غير متعارف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع
اصلا ولو قال عبدي حر ان لم احج العام فشهدا بنحره يوم النحر بكوفة لا يعتق خلافا لمحمد لان هذه شهادة على امر معلوم وهو
التضحية بكوفة ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال صاحب الاصلاح والايضاح قال محمد في كتاب الحدود
من المبسوط لا يقال للانسان ذلك اذ لا يشك في كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد بمكة وكوفة لانا
نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه ثبت نسب ولد
المشرقي من زوجته مغربية بالمغرب ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية
اذ لا مطالبة لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج العام غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين
نفي ونفي تيسيرا ودفعا للحرج عن الناس كذا في الهداية والكافي وغيرهما من كتب الفروع قال صدر الشريعة و
صاحب الدرر هذا مخالف لما تقرر في كتب الاصول ان النفي اذا كان محصورا يحيط به علم الشاهد كان مثل
الاثبات انتهى قال صاحب المغني في فصل المعارضة من الاصول وكذا ان النفي متى عرف بدليله كان مثل الاثبات
فكما ان الشهادة على الزوج انه لم يستثن في الطلاق او لم يقل قول النصارى عند قوله المسيح ابن الله لانه نفي
يحيط به علم الشاهد وفي هذا المحل اسولة واجوبة في الكافي ان شئت التحقيق فراجع اليه ولو حلف لا يصوم
فصام ساعة بنية الصوم ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن
المفطرات على قصد التقرب وان نوى صوما او يوما لا يحنث ما لم يتم يوما لانه يراد به الصوم التام
المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى اخر اليوم ولو لا يصلي يحنث اذا سجد سجدة ثم قطع لا قبل السجود والقياس ان يحنث
بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان ان الصلاة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا يسمى
صلاة بخلاف الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك وهو يتكرر في الجزء الثاني وان نوى صلاة بان قال لا يصلي
صلاة فشفع لا يحنث بتمام شفع لا باقل من الشفع لانه يراد به الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن
البتيراء قال صاحب العناية ما حاصله ان لا يحنث ما لم يتم الركعتين بالقعدة لان الصلاة المعتبرة شرعا ركعتان
مع القعدة وقال مولانا اخي جلبي فيحنث بشفع مع قطع قعدته لان الصلاة بها معتبرة شرعا والمراد هنا هي المعتبرة
شرعا وما لها واحد وفي ان لبست من غزلك فهو هدي ومعناه التصدق به لان اسم ما يهدى اليه فملكه
فقطن اي غزلت ونسج فلبس فهدي الظاهر وليس كذا الظاهر وعن قوله بالواو فهو هدي عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان
النذر انما يصح في الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد لان اللبس وغزل المرأة ليس من اسباب ملكه وله
ان غزل المرأة يكون من قطن الزوج بحسب المعتاد وهو المراد منه فكان ذكره ذكرا من قطنه وغزل المرأة من قطن الزوج سبب لثبوت ملك
الزوج في المغزول ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له من وقت النذر لان القطن ليس بمذكور صريحا
وما ذكر ... ان غزل المرأة سبب لملك الزوج لما غزلته في العرف والعرف لا يفرق بين ان يكون القطن
مملوكا وقت الحلف او لم يكن على ما في البناية ان النذر يكون مضافا الى سبب الملك فيصح وان لبس ما غزلت من
قطن في ملكه بعد وقت الحلف فهو هدي بالاتفاق وخاتم الفضة ليس بحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم فضة
لم يحنث لانه ليس بحلي عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله للرجال والحلي بفتح وسكون اللام هو ما يتحلى به
من ذهب او فضة او جوهر جمعه حلي بضم فعول كثدي وقد تكسر الحاء بخلاف خاتم الذهب فانه حلي ولهذا لا يحل
استعماله للرجال ولو لبس ... يحنث سواء كان من الذهب او الفضة لانه حلي كاملا لانه لا يستعمل

[illegible]

[illegible]

لم يقل لانه لم يلزم ان يفعل الا وهو ان يفعل احد مما يلزم ... والحق وانه يجوز ان يفعل جميعا واحد ولم ... تصحيحا ... الاصطلاح

الناس فيجوز ان لا يتصف بواحد منهما فانه اذا بطل اليمين بفوات ... وكثير المخالف من الناس فيجوز ان لا يتصف

بواحد منهما لان المتصف ... المذكور ... عبارة ...

[illegible]

كتاب الحدود

وجميع الدار التي استاجر ... المضافة اليه بالسكنى ... بالاخير لانه جمع بين الحقيقة والمجاز ...

يعتبر عموم المجاز لان السكنى ... لان الدين ...

من ذكر الايات ... الدائرة بين العبادة والعقوبة ... العقوبات المحضة ... الحدود ...

... والواقع في العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال ... كل من الحدود ...

والشرب والقذف ... الحدود ...

الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى والقصد الاصلي من شرعه الانزجار عما يتضرر به العباد وهو يتحقق بالنسبة

الى الناس ... الطهارة من الذنوب ...

[illegible]

وعنه الامام الشافعي رحمه الله عليه الحد باقراره مرة كما في سائر الحقوق وبهذا الاية حفظها وتكرار الاقرار لا يفيد زيادة الظهور
بخلاف زيادة العدد في الشهادة في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم لقضيته ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة
عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب وقال ابن ابي ليلى يقام الحد بالاقرار اربع
مرات وان كانت في مجلس واحد فان قلت يحتمل ان تاخير النبي صلى الله عليه وسلم اقامة الحد الى الاقرار اربع مرات باحتمال انه لم يكن متمكنا
منها لا لاجل ان الاقرار مرة ليس بموجب للحد قلت هذا وهم لا يلتفت اليه لانه صلى الله عليه وسلم كان متمكنا منها بنفسه وباهره
لغيره ولهذا تمكن منها بعد الاقرار اربع مرات حتى امر برجمه فان قلت سلمنا انه كان متمكنا ولكن بمجرد التاخير لا يدل على ان الاربع شرط
لانه يجوز ان يكون التاخير باعتبار ان مطلق الامر لا يقتضي الوجوب على الفور بل على التراخي وعليه عامة المشايخ بخلاف الكرخي
رحمه الله قلت سلمنا انه لا يقتضي الفور في الجملة لكن لا نسلم انه لا يقتضيه في باب الحدود وبيانه ان الامر في باب الحدود وهو موجه على
الامام والحوادث متوالية من الكمية على ان يقولوا بحمل الوجوب على الفور ربما يتاتى واجبات اخر لا تمكن منها فيؤدي الى اقامة
الحد فيؤدي الى تفويت الواجب ولهذا قالوا ان مطلق الامر في باب الحج يقتضي الفور لان الموت في سنة واحدة ليس بنادر
فلو اخر يلزم التفويت على وجه لا يمكن التدارك في الحال فلو ثبت وجوب اخر ربما نسلم ان الامر لا يقتضي الفور في باب
الحد ايضا لكن لا نسلم انه لا يقتضيه في قضية ماعز لانه جاء طالبا للتطهير وهو حقه ومن له الحق اذا طلبه حقه يجب ايفاؤه
كالبائع اذا طلب الثمن من المشتري يجب ايفاؤه وماعز طلب حقه وهو الاقرار مرة فلو كان ذلك كافيا لاوفاه النبي عليه السلام
كلا وكم من البيانية لعله اقر وقد حتى يغيب عن بصره الاقرة والرابعة فاذا اقر مرة والرابعة قبل وردته كلما اقر لانه
صلى الله عليه وسلم طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى بالحيطان ثم يسئل كما مر الى الشاهد الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته
ومكانه سوى الزمان فانه لا يسال عنه لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عنه ايضا
لاحتمال كونه في الصبا او في حال الجنون وقال الزيلعي رحمه الله والسؤال عن الحد فيثبت اليمين المسئول عنها فاذا بينه
لزمه الحد لتمام الحجة ونُدب تلقينه اي تلقين الحاكم المقر ليرجع عن اقراره بقوله لعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة
بشبهة كقوله صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك مسستها او قبلتها ولا اختلاف في وجوب الحد فان رجع قبل الحد او في اثنائه ترك وخلي سبيله
وقال الامام الشافعي رحمه الله وهو قول ابن ابي ليلى يقام عليه الحد لانه وجب باقراره فلا يبطل برجوعه وانكاره كما اذا وجب
بالشهادة وصار كالقصاص وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر محتمل للصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيتحقق
الشبهة في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع
والحد للمحصن رجمه في الفضاء اي مكان واسع واسع حتى يموت لانه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا وقد احصن وعليه
اجماع الصحابة رضي الله عنهم وذهب الخوارج الى ان الحد في الزنا الجلد ليس الا لانهم لا يقبلون الاخبار الاحاد وذلك خرق
للاجماع على ان حديث ماعز مشهور تلقته الامة في الصدر الاول بالقبول والزيادة على الكتاب بمثله جائز لكن العبادة
يبدا به اي برجمه الشهود كذا روي عن سيدنا علي رضي الله عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع
فكان في بداية احتيال للدرء وقال الامام الشافعي رحمه الله لا يشترط بداءة الشهود اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن
الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فيتبع كيف كان فان ابوا اي غابوا او ماتوا سقط الرجم
لان الشرط بداءة الشهود وقد انتفت بالاباء والغيبة والموت قال صاحب العناية رحمه الله نقلا عن الايضاح ولو امتنع
الشهود او بعضهم او كانوا غيبا او ماتوا او مات بعضهم او عمي بعضهم او خرس او جن او ارتد او قذف فحد لم يرجم المشهود
عليه في قول الامام ابي حنيفة ومحمد رحمه الله عليهما واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وروي عنه انهم اذا امتنعوا او غابوا
رجم الامام ثم الناس وكذا في الذخيرة ثم قال وان استعظم امتناع احد منهم هل يحد الشهود او لا ذكر في المبسوط انه لا يقام الحد
على الشهود لانهم ثابتون على الشهادة وان امتنع بعضهم من مباشرة القتل وذلك لا يكون رجوعا عن الشهادة وعلى الرجم

انتهى

انتهى ثم يبدا الامام بعد الشهود ثم الناس وفي المقر يبدا الامام ثم الناس كذا روي عن الامام علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم
الغامدية بحصاة مثل الحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت قد اعترفت بالزنا وقال في حديثها لقد تابت توبة لو تابها
صاحب مكس لغفر والمراد بصاحب المكس السلطان وهو العشار والمكس ما اخذه ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم
لما قتل ماعز وجاء عمه الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله قتل ماعز كما قتل الكلاب فماذا تامرني فقال لا تقل هذا فقد تاب
توبة لو قسمت توبته على اهل الارض لوسعتهم اذهب فاغسله وكفنه وصل عليه ولانه قتل بحق فلا يسقط الغسل
كالمقتول قصاصا وصلى رسول الله عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت والحد لغير المحصن جلدة مائة ان كان حرا
لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ في حق المحصن فبقي في حق غيره معمولا به بيانه قوله تعالى
الزانية والزاني فاجلدوا الاية عام في المحصن الا انه انتسخ في حق المحصن بان اقرئ نسخت تلاوته وبقي حكمه وروي
عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سمع عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب فقال ان الله بعث محمدا بالحق وانزل عليه الكتاب
وكان فيما انزل عليه اية الرجم فقراناها ووعيناها ورجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا من بعده واني خشيت ان طال بالناس
الزمان ان يقول قائل ما نجد اية الرجم في كتاب الله تعالى فيضلوا بترك فريضة انزلها الله تعالى فالرجم حق على من زنى من الرجال
والنساء اذا كان محصنا اذا قامت البينة او كان حبل او اعتراف وايم الله لولا ان يقول الناس زاد عمر في كتاب الله
لكتبتها يريد بها اية الرجم التي نسخت تلاوتها وبقي حكمها وهي قوله تعالى الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا
من الله والله عزيز حكيم وكانت خطبته بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكانت بمنزلة الاية نسخت عموم قوله تعالى
فاجلدوا في المحصن لكن انسخت تلاوتها يصرفها عن القلوب فحكم بعلم الله تعالى وللعبد نصفها وهو خمسون لقوله تعالى فاذا
احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت في الاماء وفيها يحمل العبيد بسبب ما قالوا او هو خلافه
المعهود ولان المعهود ان يدخل النساء تحت حكم الرجال بطريق التبعية فكان بعكس الاسلوب والله اعلم بناء على ان السفاح
فيهن ودعوتهن اليه غالبة لكن في تقديمهن في قوله تعالى الزانية والزاني ثم العذاب المذكور في الاية الجلد دون الرجم لانه
لا يتنصف كما في العناية بقول الفقير لو قال في تعليل لان حد الاماء والعبيد الجلد دون الرجم لعدم احصانهن لكان اوجه
تدبر ولان الرق منصف للنعمة فينقص الجناية لان الجناية عند توافر النعم اغلظ فيكون ادعى الى التغليظ بسوط لا ثمرة له
بجلده والسوط الذي لا ثمرة له اي لا غصن له ولا عقد لما روي ان عليا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته
سوطا ضربا وسطا بين المبرح وغير المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار والمبرح
ما فيه من برح في هذا الامر تبريحا اي غلظ علي فاسد مفرق ذلك الضرب على بدنه على بدنه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى
التلف والحد زاجر لا متلف الا الراس والوجه والفرج لقوله صلى الله عليه وسلم للذي امره بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير
ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الراس والوجه سبب لذهاب الحواس كالسمع والبصر والشم وهو هلاك حكما فلا يشرع
حدا لان الحد زاجر لا متلف والمذاكير جمع ذكر على خلاف القياس لانهم فرقوا بذلك الجمع بين الذكر الذي هو الفحل وبين الذكر
الذي هو العضو وانما ذكر بلفظ الجمع هنا مع انه مفرد قرينة وهو الوجه لانه اراد به ذلك العضو المعين وما حوله كقولهم
شابت مفارقه واسكنه في العناية نقلا عن الصحاح وعند ابي يوسف يضرب الراس ضربة واحدة وهو قوله الاخير
رجع اليه لقول ابي بكر الصديق رضي الله عنه اضربوا الراس فان فيه شيطانا ولنا ما رويناه من قوله صلى الله عليه وسلم
وقول عمر رضي الله عنه للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج وتاويل ما روي انه قال ذلك فيمن ابيح قتله فانه روي انه في حربي
كان من دعاة الكفار والاهلاك فيه مستحق ويضرب الرجل قائما في كل حد لقول علي رضي الله
عنه يضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى الاقامة التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد والمراد منه
ان يمد الجلاد يده فوق راسه وقيل ان يطرح على الارض ويمد رجلاه فيجلد كما يفعل في زماننا وقيل ان يرفع السوط فلا يمد يده

الرجم

فلم يكن عليه الحد

انتهى

فاربعوا

الضرب وكل ذلك لا يفعل لما فيه زيادة على المستحق فلا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع وينزع عنه ثيابه لان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال الالم اليه وهذا الحد مبناه على الشدة في الضرب سوى الازار لان في نزعه كشف العورة فيتوقاه ولا تجرد المرأة جالسة لما روي عن علي كرم الله وجهه ولان مبنى حالها على الستر ولا ينزع ثيابها عورة مستورة الا الفرو والحشو فانهما ينزعان منها لان ستر العورة حاصل بالملبوس عادة وفيهما يمنع وصول الالم الى بدنها ويحفر لها اي للمرأة في الرجم قالوا يجوز الى الصدر لانه صلى الله عليه وسلم امر بحفر الغامدية امرأة يحفر لها الى قريب من السرة وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية الى قريب من السرة قال صاحب الكافي رحمه الله ان ترك لم يضر لكن الحفر احسن لانه استر لها ويرى تقرب من مسها للحجارة فيتضمن الكشف العورة لا يحفر للرجل لانه صلى الله عليه وسلم ما حفر لماعز ولان مبنى الاقامة على التشهير في الرجال والربط والامساك وامساك غير مشروع الا انه يعجزهم عن الاقامة كذا في العناية ولا يحد سيد مملوكه الا باذن الامام وقال الشافعي رضي الله عنه له ان يقيمه لان له ولاية مطلقة عليه كالامام بل اولى لانه يملكه من التصرف ما لا يملكه الامام فصار كالتعزير ولنا قوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة وذكر منها الحدود ورواه ابن مسعود وابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهم والثلاثة الباقية الصدقات والجمعات والفيء ولان الحدود حق الله تعالى لان المقصود منها اخلاء العالم عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر الصبي وحق الشرع موضوع عنه والاحصان في الرجم احتراز عن احصان القذف فانه غير هذا على ما سيجيء ان شاء الله تعالى وبابه الحرية فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات اي الحرائر باجماع الامة والتكليف اي كونه عاقلا بالغا فان غير المكلف ليس باهل للعقوبات والاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم من اشرك بالله فليس بمحصن والوطء بالنكاح الصحيح وهذا يتضمن بشرط الايجاب النكاح الصحيح والوطء به اما الاول فلان الاحصان يطلق عليه لقوله تعالى والمحصنات من النساء اي المنكوحات وقال تعالى فاذا احصن اي تزوجن واشترط الثاني لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وفي لا يكون على علم ما اصل حال الادمي من الحرية الا بالنكاح قال صاحب الدرر رحمه الله وجب ان يعلم ان حصول الوطء بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم زال النكاح وبقي مجردا ثم زنى يجب عليه الرجم عند وجود الصفات المذكورة كلها اي في الوطء بنكاح صحيح والموطوءة بهم على صفة الشرط الاحصان فيهما عند الدخول بها حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطء بنكاح صحيح ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران اذا اسلما وكذا الحر اذا تزوج امة او صبية او مجنونة ووطئها لا يكون محصنا وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها لا يكون محصنا وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات والحرة مسلمة عاقلة بالغة لا تكون محصنة وعورض بانه كيف يتصور كيف يكون الزوج كافرا والمرأة مسلمة واجيب بان صورته ان يكونا كافرين فاسلمت المرأة ودخل بها الزوج قبل عرض الاسلام عليه لانه لا يفرق القاضي بينهما الا عند عرض الاسلام عليه فهما زوجان وانما اشترط لانها النكاح الجناية بواسطة تكامل النعمة فيما حد بالوطء عندنا استحق على الرجم وابو يوسف رحمه الله يخالفنا في الكافرة والحجة عليه قوله صلى الله عليه وسلم لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وقال صلى الله عليه وسلم لكعب بن مالك رضي الله عنه وقد اراد ان يتزوج بيهودية دعها فانها لا تحصنك ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن ولا يجمع بين جلد ونفي في غير المحصن وفي رواية عن الامام احمد رضي الله عنه يجمع بينهما لما روى عبادة بن الصامت رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال الثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجمع بينهما في حق ماعز ولا في الغامدية ولا الصحابة بعده وقوله تعالى فاجلدوا ابدل على الموجب كل الموجب للجلد بقرينة الفاء الجزائية لانه اذا ذكر الجزاء بعد الشرط بالفاء يستعمل كلا فيهم انه هو الجزاء

قال صاحب

قال صاحب الكافي والجزاء ما يكون كافيا لانه من جزى بالمد اي كفى ولانه ذكر الجلد دون النفي وهو ينبي عن ان الباقي فكان ما ذكره كل ما يحتاج اليه في البيان فلو لحق شيء يحتاج وهو يبين لزم الاخلال في البيان وهو يبنى الى ان والعمل بالحديث الذي رواه عبادة بن الصامت نسخ للكتاب بخبر الواحد وهو لا يجوز وقال الفاضل الزيلعي رحمه الله يقول معناه الثيب بالثيب جلد مائة او الرجم لان الواو يجيء بمعنى او قال الله تعالى جاعل الملائكة رسلا اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع اي اولي اجنحة مثنى او ثلاث او رباع فيكون معنى الحديث الثيب بالثيب الرجم ان كانا محصنين او جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل ثيب لا يرجم فيكون تشبيها منه صلى الله عليه وسلم على الحكمين في الثيب قال صاحب الهداية ولان في التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاستحياء من العشيرة ثم فيه قطع مواد البقاء فيما يحتاج اليه من الاكل والملبوس فيفضي الى ان تتخذ زناها مكسبة وهو من اقبح وجوه الزنا لا قوله وشهرته والحديث الذي رواه عبادة بن الصامت رضي الله عنه اما منسوخ او محمول وفي نسخة سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه الا سياسة استثناء من قوله ولا يجمع بين جلد ونفي يعني اذا راى الامام في تغريب الزاني مصلحة لدفع اعادته فعل ذلك على قدر ما يراه بطريق التعزير والسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال فيكون الرأي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم روي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه جلد رجلين ونفاهما الى فدك وعمر رضي الله عنه نفى نصر بن الحجاج لافتتان النساء بجماله وجماله بانه ان امرأة كانت تحت المغيرة بن شعبة وهي القائلة بيت هل من سبيل الى خمر فاشربها ام هل سبيل الى نصر بن حجاج وكان نصر بن الحجاج من بني سليم وكان فتى جميلا رائعا فمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذات ليلة وهذه المرأة تقول ذلك البيت فدعا بنصر بن الحجاج وسيره الى البصرة فقال نصر يا امير المؤمنين ما ذنبي فقال لا ذنب لك الا ان الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وعن علي رضي الله عنه جلد زانيا ونفاه الى [illegible] وعلي رضي الله عنه جلد زانيا ونفاه الى البقاء وروي ان عمر رضي الله عنه نفى زانيا فارتد ولحق بالروم فحلف رضي الله عنه ان لا ينفي احدا بعد هذا فلو كان مشروعا حدا لما حلف لا يفعله وقال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحد شرع لتسكين الفتنة فكيف يكون فتنة لا يكون حدا قال صاحب الايضاح والاصلاح في رسالة الى كلها في التغريب السياسة معرب سه يسا وهي لفظ مركب من كلمتين اولاهما عجمية والاخرى تركية وسه بالعجم ثلاث ويسا في التركي بمعنى الترتيب فكان قيل الترتيب الثلاثة وسبب هذه التسمية ان جنكيز خان ملك المغول قد قسم ممالكه بين اولاده الثلاثة وجعلها ثلاثة اقسام واوصاهم بوصايا لا يخرجوا عنها فبقيت تلك الوصايا جارية بينهم الى يومنا هذا مع كثرتهم واختلاف اديانهم وصاروا يقولون سه يسا اي الترتيب الثلاثة التي رتبها جنكيز خان ثم تصرف فيه فثقل ذلك على العامة فعبروا بالتغيير وقالوا سياسة انتهى وان زنى المريض وحده الرجم رجم لان الاتلاف مستحق فلا يمتنع بسبب المرض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ من المرض كيلا يفضي الى الهلاك وهو غير مستحق ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد وكيلا يفضي الى الهلاك بسبب الحر والبرد والهلاك غير مستحق والحامل الزانية ان ثبت زناها بالبينة تحبس حتى تلد كيلا تهرب بخلاف الاقرار لان الرجوع عامل في درء الحد فلا يفيد الحبس وترجم الحامل اذا كان حدها الرجم اذا وضعت الحمل ولا ينتظر الى خروجها من النفاس ولا ترجم قبل وضع الحمل لانه يؤدي الى اهلاك الولد وهو نفس محترمة وفي حكاية مروية عن عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما حجة فانه قيل لولا علي لهلك عمر ولا تجلد الحامل اذا كان حدها الجلد ما لم تلد وتخرج من نفاسها لان النفاس نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء وهو الخروج من النفاس بخلاف الرجم لان التأخير لاجل الولد وقد انفصل وهلاكها مستحق فلا يؤخر الى زمان البرء وان لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغني الولد عنها لان في التأخير صيانة للولد عن الضياع وروي ان الغامدية لما اقرت بالزنا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكانت حاملا قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ارجعي حتى تضعي ما في بطنك فلما وضعت جاءت وقالت اني زنيت واقررت فقال لها ارجعي حتى يستغني ولدك فقالت اخاف ان اموت قبل ان اجد فقال رجل انا اقوم

بشبهة ولدها فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم برجمها ... الاستفتاء فأما لم يكن لولدها صورة وقال صاحب الاختيار

وفي رواية اخرى جاءت بعد زمان بولدها وفي يده خنجر فقالت يا رسول الله هذا ولدي وقد استفتح فأمر بها فرجمت

باب

الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب لما فرغ من بيان اقسام الحد شرع في بيان ما يوجب وما لا يوجب الشبهة دارئة

للحد لقوله صلى الله عليه وسلم ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا الحديث تلقته الامة بالقبول وان اختلفوا في

ثبوت الشبهة ... فيحتاج الى تحديدها ... تسمى شبهة الاشتباه ... شبهة في حق من اشتبه عليه وليس بشبهة في

حق من لا يشتبه عليه حتى انه لو قال علمت انها حرام ... الشبهة في الفعل ... الدليل ... ظن ان جارية امرأته

تحل له بناء على ان الوطء نوع استخدام والاستخدام يحل ... الوطء ... فيتحقق الشبهة بالنسبة الى الظن فلا يحد فيها

... الشبهة في الفعل ان ظن ... الحل يحد قالوا ... الشبهة ثمانية مواضع ...

[illegible]

او تاجر في دار حرب او بغى بعضهم من تاجر في دار الحرب او في دار البغي ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى
يحد لانه التزم باسلامه احكامه اين ما كان بمقامه ومن جملة احكام الاسلام وجوب الحد على الزاني ولنا ما روي عنه صلى الله
تعالى عليه وسلم انه قال لا تقام الحدود في دار الحرب ووجه التمسك به انه صلى الله عليه وسلم لم يرد به حقيقة عدم الاقامة فحسب لكن
كل احد يعرف انه يمكن اقامة الحد في دار الحرب لانقطاع ولاية الامام عنها فكان المراد بعدم الاقامة عدم وجوب الحد ولان
المقصود هو الانزجار يعني ان وجوب الحد ليس بعينه وانما هو للانزجار وهو يحصل بالاستيفاء والاستيفاء متعذر
لانقطاع ولاية الامام فلو وجب الحد لعري عن الفائدة وذلك لا يجوز واذا لم ينعقد موجبا لا يقام بعد ما خرج لانه اذا لم
ينعقد موجبا لا ينقلب موجبا قال صاحب العناية رحمه الله فان قيل هذا الحديث معارض لقوله تعالى فاجلدوا ولا يقبل
لانه خبر واحد اجيب بان مواضع الشبهة خصت من ذلك فيجوز التخصيص بعد ذلك بخبر الواحد والقياس لانه لم يبق
قطعيا على هذا الجواب الشارح رحمه الله وفيه نظر لما عرف باستحضار قواعد الاصول وهو ان التخصيص بها انما يصح بعد
التخصيص بكلام مقارن وهو قوله تعالى وليس في الاية ما هو موجود ويجوز ان يقال حصل التخصيص بكلام مقارن وهو قوله كلام
سبحانه فان الف واللام في الزانية والزاني راجع الى الزانية والزاني والزنا وطي الرجل المراة في القبل في غير الملك وشبهته كما تقدم فخرج منه من
لم يكن زانيا واذا خص بمقارن جاز التخصيص بعده بخبر الواحد والقياس قال مولانا سعدي افندي خصت مواضع
الشبهة بالاجماع كما ذكره الحاكم فيندفع نظره بذلك انتهى ولا يحد بوطي محرم تزوجها عند ابي حنيفة رضي الله عنه
ولكن يعزر اذا كان علم بذلك وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله عليهم الحد اذا كان عالما بذلك لانه عقد لم يصادف محله
فيلغو كما اذا اضيف الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يكون قابلا لمقصوده وهو التوالد وبنات ادم كلها عليه الصلاة والسلام
قابل لذلك فكان ينبغي ان ينعقد في جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل للتحريم الشرعي فيورث الشبهة
لان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا انه ارتكب جريمة وليس فيها حد مقدر فيعزر او بوطي اجنبية استاجرها
ليزني بها فانه لا يحد عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وهو قول الامام الشافعي رحمه الله تعالى لانه ليس بينهما ملك ولا
شبهة ملك فكان زنا محضا فوجب الحد وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها
فدرا عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولان المهر اجر بالنص ولو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد فكذا لو
قال استاجرتك او خذي هذه الدراهم لاطاك ولانه لو مكنه منها بدراهم ولان المستوفى بالوطي منفعة حقيقة وانما يكون
في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون محلا للعقد الاجارة فاورث شبهة كما في النكاح بغير شهود خلافا لهما
راجع الى المستثنيين جميعا لان خلافهما ثابت فيهما على ما بينا ومن وطي اجنبية فيما دون الفرج اي في غير السبيلين
كالتفخيذ والتبطين يعزر لانه فعل منكر ليس فيه شيء مقدر وكذا لو وطي في الدبر يعزر ولا يحد عند الامام ابي حنيفة
رحمه الله تعالى عليه والضمير المنصوب في وطيها راجع الى الاجنبية لانه اذا وطي امراته او مملوكته في الموضع المكروه لا يحد حد الزنا
عندهما ايضا وان كان يحرم عليه وبه صرح في الزيادات لان من الناس من يستحله بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم وبقوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم من غير فصل بين محل ومحل فيورث خلاف البعض شبهة او عمل عمل قوم
لوط فانه يعزر ولا يحد ايضا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ايضا قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى وزاد في الجامع الصغير
ويودع في السجن وعندهما يحد كل منهما حد الزنا اي يجلد ان كان غير محصن ويرجم ان كان محصنا وهو احد قولي
الشافعي رحمه الله تعالى عليه لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى
على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وهو مناط الحد في الزنا فيلحق به بالدلالة لا بالقياس لان
القياس

لان القياس لا يخلو عن شبهة فيندرئ بالشبهات ولابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق
بالنار وهو مروي عن الصديق رضي الله تعالى عنه وهدم الجدار عليه وهو مروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وغير ذلك من الحبس في
انتن المواضع حتى يموت وهو مروي عن الزبير رضي الله عنه ولم يختلفوا ان موجب فعل الزنا فدل على انه ليس بزنا ولانه ليس
في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب بخلاف الزنا وهذا بل هو اندر وقوعا من الزنا لانعدام الداعي
في احد الجانبين على ما هو الجبلة السليمة والداعي الى الزنا من الجانبين واذا لم يكن في معنى الزنا فلا يلحق به بدلالة ولا بطريق
القياس وما هو مشكل باطل وما روي في حقهما من قوله صلى الله عليه وسلم اقتلوا الفاعل والمفعول وقوله صلى الله عليه وسلم فارجموا
الاعلى والاسفل وقوله صلى الله عليه وسلم من اتى امراة في دبرها او اتى امراة في دبرها فقد كفر بما انزل على محمد محمول على السياسة
او المستحل الا انه يعزر عنده لما بينا انه ارتكب جريمة وليس فيه حد مقدر قال صاحب العناية قال في الزيادات والراي الى
الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه وحبسه وقال صاحب الكافي رحمه الله عليه ذكر في الزيادات ان الخلاف
في الغلام واما لو وطي امراة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان المسالة على الخلاف نص عليه في الزيادات انتهى وان زنى ذمي بحربية
مستامنة في دارنا حد الذمي فقط لا الحربية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان المستامن دخل دارنا لقضاء حاجته من
وعود ولم يلتزم احكامنا فلا يقام عليه الحد الا حد القذف لانه التزم ان لا يؤذي احدا منا ولو قذف مسلما فحد اولى
وعند ابي يوسف يحدان لان المستامن ملتزم لاحكامنا ما دام في دارنا ولهذا يؤخذ بالقصاص وحد القذف فيقام عليه
الحدود وفي عكسه اي اذا زنى [illegible] لقضاء الحاجة وعود وعند ابي يوسف يحدان للعلة المذكورة انفا وعند محمد لا يحدان لان
الاصل في باب الزنا فعل الرجل والمراة تابعة فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع فلا يوجب الامتناع
في حق الاصل فظهر ذلك اذا زنى البالغ بصبية او مجنونة فانه يحد البالغ دونهما لان الامتناع في حق التبع لا يستلزمه
في حق الاصل واذا مكنت البالغة من الصبي او المجنون فانه لا يجب الحد عليهما لان الامتناع في حق الاصل يستلزمه في حق
التبع ولهذا لكن قال الامام ابو حنيفة رحمه الله تعالى ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات وان لم يكن مخاطبا بالشرائع
على الاصل على ما هو الصحيح الا انه لا يقام الحد عليه لعدم الوجوب بتمكينها من فعل هو قابل له واذا كان كذلك كان تمكين المراة
منه زنا لانه التمكين من فعل الزنا فوجب الحد لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا الاية فيجب الحد عليها لوجود المقتضي وانتفاء
المانع بخلاف الحربي لتحقق المانع وهو تمكينها من مخاطب بخلاف الصبي والمجنون لانهما لا يخاطبان بالحرمات والحاصل ان ابا حنيفة
رحمه الله تعالى عنه يقول المراد من ايجاب امتناع الحد في حق الاصل لعدم وجوده امتناعه في حق التبع واما الامتناع بعد وجود
المقتضي لتحقق الامتناع بعد وجود المقتضي لتحقق المانع فلا يوجب الامتناع في حق التبع تدبر والمراد بالحرمات ترك
الامتثال بالاوامر والانتهاء عن النواهي فان الكفار مخاطبون بالعبادات من حيث المؤاخذة تضعيفا للعذاب
عليهم وقوله على ما هو الصحيح احتراز عن قول بعض مشايخنا العراقيين فانهم قالوا بكونهم مخاطبين بالشرائع كما
بالعبادات والحرمات والمعاملات كذا في العناية وان زنى مكلف بمجنونة او صغيرة حد المكلف وهذا بالاجماع لان فعل
المكلف يتمحض حراما فوجب عليه الحد ولم يجب على المجنونة والصغيرة لعدم التكليف وقيد صاحب الهداية الصغيرة بقوله يجامع
مثلها فقال صاحب البحر وانما قيد بقوله يجامع مثلها لانها اذا لم يجامع مثلها لا يجب عليه الحد لانه كاتيان البهيمة
لان الطباع السليمة لا ترغب في مثلها وفي عكسه اي لو زنى مجنون او صغير بالمكلفة لا حد عليها ولا عليه وقال
زفر رحمه الله تعالى والشافعي رحمه الله تعالى عليه يجب الحد على المكلفة وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وعنه [illegible] رواية
عن ابي يوسف رحمهما الله تعالى قياسا على الحد كل منهما بلا فرق حيث قال العذر من جانبها كما في صورة الاجماع لا يوجب
سقوط الحد من جانبه والجامع ان كلا منهما يواخذ بفعله ولنا ان فعل الزنا يتحقق منه وانما المراة محل الفعل ولهذا
يسمى واطيا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كما

حدت الذمية لا الحربي

كالمراهقة بمنزلة الرضيعة او لكونها محلا للفعل متعلق بالحد في حقها بالتمكين من قبيح الزنا وهو فعل من مخاطب بالكف عنه ومؤثم فيما
سبا شرته وفعل الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد وههنا اعتراض في العناية بوجهين مع جوابهما يشتبه فيراجع
ولا حد بزنا المكره وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا عليه الحد وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بعد الانتشار
الالة وهذه آية الطواعية ثم رجع عنه وقال لا حد عليه لان الانتشار قد يكون طبعا كما في النائم فانه قد ينتشر آلته طبعا
لا خيارا لما لم يكن له قصد واختيار وقال صاحب الهداية والكل في ما يحصل ان عدم الحد على تقدير اكراه السلطان وان اكرهه
غير السلطان فحد عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يحد ايضا لان المعتبر خوف التلف والتلف يحقق الظاهر لان المتغلب يكون
مستعجلا لما قصده لخوفه على نفسه من السلطان وليس في السلطان الشيء الذي لا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد
من المتغلب اولى له ان الاكراه من غير السلطان لا يدوم الا نادرا لان المبتلى يستغيث بالسلطان او بجماعة المسلمين
او يدفع عن نفسه بالسلاح فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان فانه لا يمكنه ان يستغيث بغيره ولا يقدر على الخروج عنه ولا
الخروج عليه بالسلاح فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه وقال بعضهم هذا اختلاف عصر وزمان
لا اختلاف حجة وبرهان لانه لم يكن في زمن ابي حنيفة رحمه الله تعالى لغير السلطان من القوة بحيث يجتري على الاكراه
غيره وفي زمنهما ظهرت القوة لكل متغلب بحيث يجتري على الاكراه فافتيا كما عاينا في زمانهما يقول الفقير في زماننا هذا
ظهر من القوة لكل متغلب ظالم ما لا يكون للسلطان فتحقق بقولهما رضي الله عنهما ومن اقر اربع مرات في مجالس مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا واقر الاخر بالنكاح
مجالسه مختلفة انه زنى بفلانة وقالت هي تزوجني او اقرت بالزنا بكذلك وقال الرجل تزوجتها
فلا حد عليه لان الظاهر في الصدق بين لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة واذا سقط الحد
وجب المهر تعظيما لخطر البضع فان قيل ينبغي ان لا يجب المهر فيما اذا اقرت المرأة بالزنا لانها تنفي وجوب المهر فكيف
وجب لها قلنا ومع منكرة للنكاح اجيب بان النكاح يقوم بالطرفين والزوج يدعي النكاح فيجعل دعواه النكاح النافي للحد
عنه في هذا الوطء لان دعواه ما ان يكون صادقا او كاذبا فان كان الاول يثبت النكاح وان كان الثاني فاحتمال الصدق
قائم لا محالة والاحتمال في باب الحدود يثبت النكاح على الحكم ملحق باليقين احتيالا للدرء فيسقط الحد وسقوط الحد
يستلزم وجوب المهر لان الوطء لا يخلو عن غرامة او عقوبة فاذا تحقق الملزوم بوجود الخيار تحقق اللازم كذلك فوجبت
لها المهر وان زنى وهي زنى بامة فقتلها اي بالزنا لزمه الحد والقيمة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه جنى جنايتين
فيوفر على كل واحد منهما حكم قال صاحب العناية رحمه الله وانما وضع المسئلة في الامة وان كان هذا الحكم اعني وجوب الحد مع الدية
لا يتفاوت بين الحرة والامة فانه لو قتل الحرة وجب عليه الحد والدية على العاقلة لان شبهة عدم وجوب الحد عند اداء
القيمة انما ترد في الجارية لا في الحرة لان الامة يملكها بالضمان عند اداء القيمة فيشبه ان لا يجب الحد
البدلان في ملك شخص وهو وجه قول ابي يوسف في هذه المسئلة وعند ابي يوسف رحمه الله القيمة لا الحد لان تقرر ضمان القيمة
سبب لملك الامة واعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع فصار كما
اذا اشتراها بعد ما زنى بها قال صاحب العناية رحمه الله تعالى وعوضع هذا الخلاف فيما اذا اشترى الجارية بعد الزنا قبل اقامة
الحد فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله تعالى يحد خلافا لابي يوسف وبهما ان الضمان ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم والدم مما لا يملك
ويمكن ان يقرر تعكسه لانه ضمان دم وضمان الدم يجب بعد الموت والميت ليس محل للملك ولئن سلم ان ضمان القتل يوجب الملك
لكن انما يوجبه في العين لا منافعه البضع لانها استوفيت وتلاشت فلم يكن قابلا للملك وحال الضمان ولا يستند الا في القائم
لا في الهالك والمعدوم والمنافع مستوفاة معدومة والخليفة وهو الامام الذي ليس فوقه امام لو زنى او شرب الخمر او سرق او قذف
لا يحد الا في حقوق العباد فيستوفي وان الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين الا بالحد لانه حق الله تعالى واقامته
اليه لا الى غيره لقوله صلى الله عليه وسلم اربع الى الولاة وعدم اقامة الحد ولا يمكنه ان يقيم على نفسه لان اقامته بطريق الخزي و

النكال

والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه يستوفي منه اذ ليس فوقه امام وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا تعذر
الاستيفاء لعدم المستوفي لا يجب كما في واو الحرب

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قد ذكر ان
ثبوت الزنا عند الامام انما يكون باحد شيئين لا غير وهما الاقرار والشهادة فاخر الشهادة عن الاقرار لقلة ثبوت الزنا
بالشهادة وندرته حتى لم ينقل عن السلف ثبوت الزنا عند الامام بالشهادة اذ رؤية اربعة رجال عدول على الوصف
المذكور كالميل في المكحلة في غاية الندرة لا تقبل الشهادة بحد متقادم من غير بعد عن الامام لان الاصل ان الحدود التي هي
حق الله تعالى تبطل بالتقادم خلافا للشافعي رحمه الله تعالى هو يعتبرها بحقوق العباد وبالاقرار الذي هو احدى الحجتين ولنا
ان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر والتقادم ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء بعد ذلك
لضغينة هيجته او لعداوة حركته وان كان التاخير لا للستر يصير فاسقا اي متهما بالمانع من قبول الشهادة بخلاف
الاقرار لان الانسان لا يعادي نفسه على ما سيجيء ان شاء الله تعالى فحد الزنا وشرب الخمر والسرقة خالص حق الله تعالى
حتى يصح الرجوع عنها بعد الاقرار فيقبل وان اخرت الاداء في القذف فان الشهادة بقذف متقادم تقبل لان في حد القذف حق العبد لما فيه من دفع
العار عنه ولهذا لا يصح الرجوع بعد الاقرار والتقادم غير مانع في حقوق العباد ولان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام
الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وفي السرقة يضمن المال لانه اذا شهدوا بالسرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن
ما سرق لان التقادم لا يؤثر في الضمان لانه حق العبد ويبطل الحد لانه حق الله تعالى ويصح الاقرار به بعد ولو اقر بما يوجب الحد بعد
التقادم يحد لانتفاء تهمة الضغينة والعداوة قال صاحب الدرر الا في الشرب كما سيأتي والتقادم في غير الشرب بشهر في الاصح
اختلفوا في حد التقادم اشار في الجامع الصغير الى ستة اشهر فانه قال بعد حين وهكذا اشار الطحاوي رحمه الله تعالى وابو
حنيفة رضي الله عنه لم يقدر في ذلك وفوضه الى رأي القاضي في كل عصر وعن محمد رحمه الله انه قدر بشهر لان ما
دونه عاجل وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه ذكره في البحر وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لو سأل القاضي عنه في بعض
فقالوا حبسنا اقل من شهر اقيم الحد وان قالوا شهرا او اكثر درئ الحد قال الطحاوي رحمه الله فقد قدره على هذه الرواية بشهر
وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وله اصل في مسئلة اليمين وهو انه لو حلف ليقضين دين فلان عاجلا فقضاه فيما
دون الشهر انه لم يحنث بعد في غيبة كما مر قال صاحب الهداية رحمه الله والتقدير بشهر هو الاصح وهذا اذا لم
يكن بينهم وبين القاضي مسيرة شهر واما اذا كان يقبل شهادتهم لان المانع في حينئذ بعدهم عن الامام فلا يتحقق التهمة
وتقادم الشرب بزوال الريح عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما على ما يأتي في بابه ان شاء الله تعالى وعند محمد بشهر ايضا
الى التقادم في غير الشرب وان شهدوا بزناه بغائبة قبلت شهادتهم ويحد وكذا اذا اقر بذلك بخلاف سرقة من
غائب حيث اذا شهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم تقبل ولم يقطع قال صاحب البناية رحمه الله وعلى قول ابي
حنيفة رضي الله عنه اولا لا يحد بشهادتهم بزناه بغائبة وهو القياس كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى وذلك لانه
اذا حضرت ربما جاءت بشبهة وادعت النكاح او الحد وتندرئ بالشبهات ولانه اذا ادعت الحد لعل وعسى لا يجب الحد
لقول علي وابن عباس رضي الله عنهما ان الحاضر في الحد لعل وعسى يبطل الحد وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف ومحمد رضي الله
عنهما يحد الرجل لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يعتبر غيبة المرأة الاخرى ان ماعزا اقر بالزنا بامرأة غائبة فامر رسول الله
صلى الله عليه وسلم برجمه ولان غيبتها لا توهم دعوى النكاح او الشبهة ولئن حضرت وسقط الحد بشبهة قائمة
لا باحتمال الشبهة لا تسقط عن غيرها ولذلك لا تعتبر في ايجاب اقامة الحد اصلا لانه يحتمل ان يرجع الشهود عن الشهادة وان
المقر عن اقراره وهو مما لا يعتبر ذلك وقال صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود بالشبهات ولم يقل بتوهم الشبهات وهنا
بخلاف حال الحد والقصاص مع غائب لا يستوفى القصاص لجواز انه يحضر فيعفو الاقامة اذا حضر وعفى سقط

القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فان غاب لكان احتمال العفو شبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن فيه اذا حضرت
وادعت النكاح كان شبهة فان غاب احتمل الشبهة وذلك شبهة الشبهة فلا تعتبر لانه وهم وبخلاف السرقة لان
الدعوى شرط في السرقة دون الزنا لان القطع لا يجب الا باخذ المال واخذ المال لا يثبت الا بالخصومة فما جرى قلنا لم يوجد الدعوى
لم تقبل الشهادة لان المال حق العبد وفي قول ابن ابي ليلى يقطع لان حد السرقة حق الله تعالى فصار كحد الزنا وان اقر بالزنا
بامراة مجهولة حد يعني لو اقر بالزنا بامراة لا يعرفها احد لان جهل المقر لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لا يخفى عليه
وان شهدوا وكذلك يعني اذا شهدوا بامراة لا يعرفونها لا يحد لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر وكذا لو اختلفوا في طوع
المراة يعني لو شهد اثنان انه زنى بفلانة مكرهة واخران بالطوع لا يحد عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر رحمه الله وعندهما
يحد الرجل خاصة لاتفاقهما على الاكراه وشاهدي الطواعية على موجب الحد في جانب الرجل وهو الزنا طوعا بخلاف جانبها لان
طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وعدم الموجب في حقها لا يمنع الحكم في مشترك لا يمنع الوجوب
في حق الرجل عند وجود الموجب في حقه كما في وطي الصغيرة المشتهاة والمجنونة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الشهادة
قد اختلفت لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولكن ما هو فعل واحد يقوم بهما لا يتصف بوصفين متضادين وهما لا اثبتوا
له وصفين متضادين لان الطوع يوجب اشتراكهما في الزنا والكره يوجب انفراد الرجل به واحتج على متعدد فكان
كل واحد منهما فعل يخالف الاخر فاختلف المشهود به ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولان شاهدي
الطواعية صارا قاذفين لها لعدم نصاب الشهادة والشاهد خصمهم ولا شهادة للخصم واذا انتفت شهادتهما انتقض
نصاب الشهادة والنص فلا يقام بها الحد وكان ذلك يقتضي اقامة حد القذف على شاهدي الطواعية ولكن يسقط الحد
عنهما بشهادة الاكراه لان زنا المكره يسقط احصانها لوجود حقيقة الزنا لكن لا اثم بسبب الاكراه ولا يحد احد
لو اختلف الشهود في بلد الزنا يعني لو شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة واخران انه زنى بها بالبصرة درء الحد عنهما جميعا
لان المشهود به فعل الزنا وقد اختلف باختلاف المكان فلم يتم على كل واحد نصاب الشهود ولا يحد الشهود ايضا خلافا
لزفر رحمه الله لان شهادتهم لم تعتبر لنقصان العدد وفيما كان هم قذفة كثلاثة شهدوا على رجل بالزنا فانهم يحدون حد القذف
ولنا ان الشبهة دارئة للحد وورد الحديث وقد وجدت لانهم شهدوا ولهم اهلية كاملة وعدد كامل على زنا واحد صورة
نظرا الى اتحاد الصورة اي وقت الفرج بالفرج واتحاد المراة وانما جاء الاختلاف بذكر المكان فحصل شبهة الاتحاد
في المشهود به فيدرأ الحد والحاصل انه شهادة من وجه دون وجه فبالنظر الى الاول لم يحد الشهود وبالنظر الى الثاني
لم يحد المشهود عليه او شهد اربعة به في بلد وقت واربعة به في ذلك الوقت ببلد اخر يعني لو شهد اربعة
انه زنى بامراة بالكوفة عند طلوع الشمس واربعة اخرى انه زنى بها في البصرة عند طلوع الشمس في ذلك اليوم لم يحد احد اما الرجل
والمراة فلانا تيقنا بكذب احد الفريقين غير عين واما الشهود فلاحتمال صدق كل فريق بعينه اذ احتمال الصدق في
كلامهم ثابت من الفريقين قائم وشبهة الزنا تمنع وجوب الحد على القاذف وكذا لا يحد احد لو شهد اربعة على امراة
بالزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود او عميان او كانت بكرا فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فلا يحد واما
عدم الحد على الشهود فلان شهادتهم قد كملت بان نظر النساء اليها وقلن انها بكر وشهادتهن حجة في سقوط الحد و
ليس بحجة في ايجابه فلهذا لا يجب الحد عليهم واما اذا كانوا فسقة فلان الفاسق من اهل الاداء والتحمل بالنص قال الله تعالى ان
جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فان الامر بالتبين دليل على ان الفاسق من اهل الاداء ولانه لو لم يكن اهلا له لما امر
بالتبين الا ترى ان العبد او الشاهد لا يؤمر بالرد لا بالتبين وذكر الامام فخر الاسلام رحمه الله ان الشهود ثلاثة
شاهد له اهلية التحمل والاداء لكن بصفة الكمال وهو العدل وشاهد له اهلية التحمل وليس له اهلية الاداء
كالاعمى والمحدود في القذف وكلهم ينعقد النكاح بهم ... فاعلم ان الفاسق من اهل الاداء عليه ونحو والتحمل

وان كان

وان كان في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم شبهة
الزنا وباعتبار القصور في الاداء لتهمة الفسق يثبت شبهة عدم الزنا فلهذا يمتنع الحد اي حد الزنا على المشهود
عليه وحد القذف على الشهود واما اذا كانوا شهودا على شهود فلانه في شهادة الفروع من زيادة الشبهة يعني
الانه يحتمله الشهادات شبهة الكذب لكنه محتمل لئلا يلزم انسداد باب الحدود وفي الشهادة على الشهادة
شبهة عدم التحمل لان الكلام اذا تداولته الالسنة يمكن فيها زيادة ونقصان فيكون فيها زيادة الشبهة فلا يحتمل
ولا يحد الشهود لان عددهم كامل وامتناع الحد على المشهود عليه لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد لا لايجابه وان شهد
به اي بالزنا الشهود والاصول بعد ذلك اي بعد شهادة الفروع يعني لو جاء الاصول وشهدوا بعد شهادة الفروع
في غير هذه الحادثة او في هذه مرة لم تقبل فيها ابدا وحد المشهود عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت استحسانا
والقياس انه لا يحد لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية
والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب قال صاحب التلويح رحمه الله تعالى اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما
اذا كان كبيرا فلا فان قيل التوفيق غير مشروع للايجاب لانه احتيال للاقامة ونحن امرنا بالاحتيال للدرء قلنا
التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبينات عن التعطيل قيل وهذا يشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله في مسئلة
الاكراه والطواعية لامكان هذا التوفيق بان يكون ابتداء الفعل اكراها ... الاكراه لا يوجب الحد فيما ... الا ابتداء
لا يجب وبانتقاله الى الاشتهاء ... لا يجب بالشك ... وحد الشهود فقط لو كانوا عميانا او محدودين في قذف
لا المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم المال فكيف يحد وهم ليسوا من اهل اداء الشهادة وان كانوا ...
وان كانوا اهلا للتحمل فلم يثبت بشهادتهم الزنا لان الزنا شهادة فلان قذفا فلهذا يحدون او كان عدد الشهود اقل
من اربعة لانهم قذفة اذ لا حسبة عند نقصان العدد فان الشاهد مخير بين حسبتين ... حسبة
الستر وهو ظاهر ولا حسبة اداء الشهادة ايضا لنقصان عددهم فان الله تعالى قال والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ... واذا لم يوجد حسبة يوجد القذف لان
خروج الشهادة عن القذف انما كان باعتبار الحسبة او احدهم عبدا او محدودا في قذف لانه لا يثبت بشهادتهم
المال فكيف الحد ... وكذا لو وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف بعد حد المشهود عليه لانهم قذفة اذ
بقي الشهود ثلاثة ... في بيت المال ان رجم يعني لو شهد الشهود والزاني محصن فرجم
ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فديته في بيت المال لانه حصل بقضاء القاضي وهو عامل عنه وخطاؤه في بيت المال
لانه يعمل للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهو مال بيت المال وهذا بالاجماع وارش جرح ضربه او موته منه
هدر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ... يعني لو شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد او افضى
الى الموت ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فارش جرح ضربه او موته منه هدر لان الجلد غير مضاف الى الشهادة لانهم لا ...
او جميع الشهادة ... الجلد وهو ضرب مؤلم غير جارح ولا مهلك ... لا يجلد في الحر والبرد الشديدين ولا على اقامة
على المريض ... فعلم ان الجرح ... فاقتصر عليه الا انه لا يجب
الضمان عليه في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ولانه مامور به وفعل المامور لا يتقيد
بشرط السلامة ... قال صاحب القاموس الارش الدية ... وفي المغرب الارش اسم للواجب على ما
دون النفس فيكون الارش هنا بمعنى الدية مطلقا ... القاموس لانه اطلق الارش مضافا الى الجرح والموت
وقالا الارش في بيت المال ... في الرجم لان الواجب بشهادتهم مطلق الضرب اذ الاحتراز عن الجرح

خارجا عن الوسع فينتقل الى غيره فيضاف الى الشهادة ثم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع تجب على بيت المال لانه
ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وهو بيت المال فصار كالرجم وكذا الخلاف
لو رجع الشهود يعني لو شهدوا بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد او افضى الى الموت ثم رجع الشهود
فانه يضمنون عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وقالا الارش في بيت المال وكذا الفريقين الضامن ولو رجعوا
بعد الرجم يعني لو شهدوا والزاني محصن فرجم ثم رجع الشهود حدوا اي الشهود حد القذف لان الشهادة
قد انفسخت بالرجوع ثم الفسخ ما مضى عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون كذا في ابن الملك
وقال زفر رحمه الله لا يحدون وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا ولا تقبل الشهود وقال
الشافعي رحمه الله عليه تقتلون لانهم قاتلون بعض كلان القتل وجد بسببهم ولنا ان علة القتل هو القضاء ومع وجود العلة
لا يضاف الحكم الى السبب فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم اسباب للقتل يضمنون الدية وعن هذا قال وغرم الدية
وكل واحد من الشهود رجع صفة كل حد فيجز كل وغرم ربعها اي ربع الدية اما غرامة الربع فلانه بقي من يبقى من شهادة
ثلاثة ارباع الحق فيكون المتلف بشهادة الراجع ربع الحق واما الحد فبعد الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يحد لانه اذا كان
قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث شبهة ولنا ان الشهادة انما تنقلب
قذفا بالرجوع لانه ينفسخ به الشهادة فيجعل للحال قذفا للميت واذا انقلب قذفا فقد انفسخت حجيته واذا
انفسخت حجيتها انفسخ ما يبني عليها وهو القضاء واذا انفسخ القضاء يدفع القول بكونه مرجوما بحكم القاضي فلا يسقط
الاحصان ولا يورث الشبهة فيجب حد قاذفه ولو رجع احد خمسة بعد الرجم فلا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته
كل الحق وهو شهادة الاربع فان رجع الاخر بعد رجوع الخامس حدا وغرما ربعها اي ربع الدية اما الحد فلما ذكرنا
من قبل من قوله يتم به الحجة وقد انفسخت الشهادة في حقهما فيحدان فان قيل الاول منهما حين رجع لم يجب عليه حد
ولا ضمان فلو لزمه ذلك لكان لزومه برجوع غيره ورجوع الغير لا يكون ملزما اياه الحد اجيب بان الحد لم يجب الا لانعدام
السبب بل لوجود المانع وهو بقاء الحجة التامة فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد على الاول بالسبب المقرر لا بزوال
المانع واما الغرامة فلانه من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وكذا لو رجع واحد
قبل القضاء حدوا كلهم تاكيد لفاعل حدوا وقال زفر رحمه الله يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره فيبقى كلامهم
شهادة في حقهم وان بطل في الراجع ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقي
كلامهم قذفا فيحدون ولو رجع واحد بعده اي بعد القضاء قبل الحد فكذلك حدوا الكل لان الامضاء من القضاء فصار
كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولو رجع واحد قبل القضاء حدوا جميعا كما مر اتفاقا فكذلك بعد القضاء قبل الامضاء ويحد
يحد الراجع فقط لان الشهادة تاكدت بالقضاء فلا ينفسخ الا في حق الراجع كما اذا لو رجع بعد الامضاء ولو شهد و
فزكوا اي من زكى نفسه اذا امدحها وتزكية الشهود الوصف بكونهم اذكيا فرجم بكونه محصنا ثم ظهر والكفار او عبيدا
فالدية على المزكين اذا رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم الا انهم لم يرجعوا عن التزكية
بل ثبتوا عليها ففي بيت المال عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على بيت المال مطلقا اي سواء رجعوا عن التزكية او لم
يرجعوا الا انهم لم يضمنوا فكان التلف مضافا اليهم ولا يتعدون بالمباشرة والتسبيب وقد فقد الامر الاول فظاهر وكذا الثاني
لان سبب الاتلاف الزنا وهم ما اثبتوا وانما اثبتوا على الشهود فكانوا كشهود الاحصان بالرجوع لا
لا يضمن المزكون ايضا وله ان الشهادة لا تصير حجة موجبة الا بالتزكية فصارت التزكية كعلة التلف فيضاف الحكم اليهم بخلاف
الشهادة على الاحصان لانها علامة محضة على الزنا موجبة للعقوبة بلا احصان ولا فرق في التزكية بين ما اذا شهدوا

بلفظ الشهادة او الخبر والا ان التزكية بلفظ الشهادة ولا يشترط اثنهم قالوا هم احرار او الخبر وابالحرية والاسلام واما لو قالوا
هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذا الرق لا ينافي العدالة لانها اجتناب عن محظورات دينه
ولكن القاضي فرط في ذلك حيث اكتفى بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون
حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلم يورث عنه ولو قتل احد الامور برجمه يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا وكان محصنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه فظهروا اي الشهود كذلك اي عبيدا او كفارا فالدية في مال القاتل استحسانا والقياس
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة
وهذا لانه لو نفذ ظاهرا او باطنا يثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه يثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل
القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلاف فصار كمن قتل شخصا على ظن انه حربي
وعليه علامتهم ثم ظهر انه مسلم وانما تجب الدية فيجب مؤجلا بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالا لانه وجب
بالعقد لا بنفس القتل في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تعقل دم العمد ويجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل فاشبه الثمن
في المبيع فان قتل بهذا الرجل رجما ثم ظهروا عبيدا او نحوهم فالدية في بيت المال لانه فعل ما فعل بامر الامام فينتقل فعله اليه
ولو اقر الشهود بتعمد نظرهم النظر لا ترد شهادتهم لانه مباح في النظر لهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة
قال صاحب العناية وفي الجامع الصغير لشمس الائمة رحمه الله قال بعض العلماء لا تقبل شهادتهم لاقرارهم بالفسق على النفس
فانما النظر الى عورة الغير قصدا فسق والى تقبل شهادتهم اذا لم يبينوا الكيفية لاحتمال ان يكون ذلك وقع اتفاقا لا قصدا ولكنا
نقول النظر الى عورة الغير عند الحاجة يجوز شرعا فان الختان ينظر والقابلة تنظر والنساء ينظرن بمعرفة البكارة في الشهود
لهم حاجة الى ذلك لانهم ما لم يروا الى ان رشا في البئر والميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا انتهى فالشافعي رحمه الله عدم امرا
اصلا ان شهدوا وتنهوا في غير الاحوال لا تقبل وقال زفر رحمه الله يعتد الزنا شرطا في معنى العلة لان الجناية تتغلظ عند وجوده فيضاف
الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة وهي الزنا فلا تقبل شهادة النساء فيه احتياطا للدرء فصار كما اذا شهد ذميا على ذمي في
عبده المسلم انه اعتقه قبل الزنا لا يقبل الزاني لو كان مملوكا لذمي وهو مسلم فشهد ذميان على مولاه الذمي انه اعتقه قبل الزنا لم يرجم
فان شهادة اهل الذمة على الذمي بالعتق مقبول لكن لما كان المقصود منها تكميل العقوبة على المسلم لم تقبل شهادة اهل الذمة
فهذا مثله ولنا ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة بعضها ليس من صنع المرء كالحرية والعقل وبعضها فرض البلوغ كالاسلام
وبعضها مندوب اليه كالنكاح الصحيح والدخول بالمنكوحة والى ان هذه الخصال الحميدة مانعة عن الزنا لان الحرية يمكنه من
النكاح الصحيح لان العبد يعقد امور نفسه وليس بحجة ولا انه احد والنكاح الصحيح يمكن من الوطء الحلال لا محالة والدخول به يتبع
بالحلال والاسلام يمكن من نكاح المسلمة ويؤكد اعتقاد الحرية فيكون الكل مزجرة عن الزنا وكل ما يكون مانعا عن الزنا لا يكون
سببا للعقوبة المغلظة فلا يكون في معنى العلة حتى لا يكون شرطا في معنى العلة سلمنا وصار كما اذا شهدوا به الحالة بالاحصان في غير هذه
الحالة يعني لو شهد رجل وامرأتان في غير حالة الزنا ان فلانا تزوج بهذه المرأة ودخل بها قبلت شهادتهم فكذلك تقبل بشهادة
رجل وامرأتين بخلاف ما ذكره من شهادة الذميين على ذمي انه اعتق عبده المسلم الزاني قبل الزنا لان العتق يثبت
بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لانه تاريخ ينكره المسلم او يتضرر به من حيث اقامة العقوبة الكاملة
عليه وما ينكره المسلم او يتضرر به لا يثبت بشهادة اهل الذمة فتوقف لجواز هذه الشهادة كل ذلك فلا يجوز شهادة
الذمي على المسلم او وطء وله ولدت زوجته منه يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الدخول بعد وجود سائر شرائط الاحصان
يثبت الدخول بولادة زوجته منه لان الحكم بثبوت النسب منه حكم بالدخول عليه ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة والاحصان
يثبت بمثله اي بمثل هذا الدليل الذي به يثبت الاترى انه يثبت بشهادة رجل وامرأتين عندنا فكذلك عندنا يثبت
الدخول الذي هو من شروط الاحصان بالحكم بثبوت النسب كذا في العناية بقول الفقير ولا يخفى ما في عبارة المصنف من التسامح

فعله

لان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة التي ذكرنا والخصلة التي تثبت بولادة زوجته منه من هذه الخصال فعلى الرجوع فعلا لا تثبت
الخصال غاية ما في الباب ان جميع الخصال التي الاحصان عبارة عنه يمكن ان يثبت بما يثبت ايضا بولادة زوجته منه فيكون
الشيء المستتر في يثبت المذكور راجعا الى مطلق الاحصان وفي يثبت المقدر في قوله او ولادة زوجته الى الخصلة من خصال الاحصان
وهي الدخول على طريق الاستخدام ونحن بهذا قال صاحب الهداية معناه ان يكون الدخول بعد كونه وسيذكره الشارح ايضا

حد الشرب انما اخر حد الشرب عن حد الزنا لان جريمة الزنا اشد من جريمة شرب الخمر فانه بمنزلة قتل النفس فان الله
تعالى قرن ذكره بعبادة الاصنام وقتل النفس حيث قال والذين لا يدعون مع الله الها آخر ولا يقتلون النفس التي حرم الله الا بالحق
ولا يزنون ولهذا الرجل وبين من الادبار وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله اي الذنب اعظم قال ان
تجعل لله ندا وهو خلقك قلت ثم اي قال ان تقتل ولدك خشية ان يأكل معك قال ثم اي قال ان تزني بحليلة جارك فانزل الله
تعالى تصديقا لهذه الاية التي تلوناها واخر حد القذف عن حد الشرب لان جريمة الشارب متيقن بها بخلاف جريمة القاذف
فان القذف خبر يحتمل الصدق والكذب ولهذا كان ضرب حد القذف اخف من ضرب حد الشرب لضعف في ثبوت
القذف بجواز ان يكون صادقا في نسبته الى الزنا فلا يكون قذفا من شرب الخمر قال صاحب القاموس الخمر ما اسكر من عصير
العنب او عام والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر سميت بالخمر لانها تخمر العقل وتستره
او لانها تركت حتى ادركت واختمرت او لانها تخامر العقل اي تخالطه وهو مؤنث سماعي ثم قال صاحب القاموس وقد يذكر ولو شرب
قطرة واحدة يعني بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية قال الله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من غير فصل بين
القليل والكثير ولا تمس الحاجة الى وجود الريح عند الحضور الى مجلس القاضي لكن يسمع عن قريب انتهى يقول الفقير يريد به
ما ذكره صاحب الهداية بعد هذا من قوله فان اخذه الشهود وريحها توجد منه فذهبوا به من مصر الى مصر فيه الامام فانقطع
الريح قبل ان ينتهوا به حد في قولهم جميعا لان هذا العذر كبعد المسافة في حد الزنا والشاهد لا يتهم في مثله انتهى
وانت خبير بانه اذا قربت المسافة يشترط وجود الريح عند الحضور الى مجلس القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله يدل عليه بعض المسائل الاتية نعم المفهوم من قولهم فاخذ وريحها موجود وكونه موجودا عند الاخذ لان قولهم وريحها موجود
جملة حالية من الضمير في اخذ والشرط في الحال ان يكون مقارنا لزمان العامل ولا يلزم من هذه المقارنة نفي وجوده بعده بهذه الزمان
والى حين ما سمعنا وجوده في محله اذا قربت المسافة عندهما انتهى او جاءوا به سكران ولو كان سكره من نبيذ ونحوه من المسكرات
غير الخمر يقال نبذت التمر انبذه اذا القيته ومنه سمي النبيذ لان التمر كان يلقى في الانية ويصب عليه الماء وسيجيء حده
وتحقيقه في كتاب الاشربة ان شاء الله تعالى وشهد بذلك اي بشربه رجلان لا رجل وامرأتان فلا تقبل شهادة النساء
لا تقبل في الحدود او اقر به اي بشربه مرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف مرتين للاحتياط كما
اشترط في الزنا اربع مرات والاختلاف في السرقة وسيجيء ان شاء الله تعالى وعلم شربه طوعا فان الشرب
بالاكراه لا يوجب الحد حد خبر قوله من شرب اذا صحا يتأدب ويترجح لان الضرب لا يتأتى حال السكر والاصل في
وجوب الحد قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه قيل تمام الحديث فان عاد في الرابعة فاقتلوه وهو منسوخ كما
النقل فيكون الباقي كذلك اجيب بان ترك العمل بذلك لمعارض وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث وليس شرب الخمر منها فبقي الباقي معمولا به لعدم المعارض ثمانين سوطا للحر لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وكفى
حجة وهو مذهب مالك واحمد رضي الله عنهما وقال الشافعي رضي الله عنه اربعون جلدة لما روي عن علي رضي الله عنه انه امر ان
يضرب شارب الخمر اربعين ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلده بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين
وعن علي رضي الله عنه في رواية اخرى انه قال في ثمانين روي ان عمر رضي الله عنه لما شاور الصحابة في حد قال علي كرم الله وجهه
اذا سكر هذى واذا هذى افترى فيجب عليه حد المفترين وهو ثمانون سوطا فعمل عمر رضي الله عنه بقوله

بمحضر من الصحابة فكان اجماعا واربعين سوطا للعبد لان الرق منصف على كل حال مفرق ذلك على بدنه كحد الزنا على ما مر فيه ان
يضرب كل البدن ما خلا الوجه والرأس والفرج وان اقر او شهد عليه بعد زوال ريحها لا لبعد المسافة فلا حد ثم
اعلم ان الاصل ان التقادم في هذا يمنع قبول الشهادة اتفاقا غير انه مقدر عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
بذهاب الرائحة وعند محمد رحمه الله مقدر بالزمان كما في حد الزنا والسرقة وبهذا لان وجود الرائحة ليس بدليل بل لا اقوى ليختلف
الشارب لزوال الرائحة مع بقاء الخمر في البطن وقد يوجد رائحة الخمر من غير الخمر فان من استكثر اكل السفرجل يوجد منه رائحة
الخمر كما قال الشاعر

يقولون لي انكه شربت مدامة ... فقلت لهم لا بل اكلت السفرجلا

وقال آخر

سفرجلة تحكي ثدي النواهد ... لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد

ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه حين اتي بسكران
تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه التلتلة التحريك والمزمزة التحريك ايضا والاستنكاه طلب
النكهة وروي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اتي برجل قد شرب الخمر بعدما ذهب رائحته واعترف به فعزره ولم يحده فان قيل
هذا الاستدلال يبتني الحكم عند عدم الشرط وهو فاسد عندنا قلنا لا بل هذا استدلال بعدم الاجماع لان حد الشرب يثبت
باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله تعالى عنهما وما اقاما حد الشرب الا بقيام الرائحة فعند
عدمها لا اجماع فلا يحد فان قيل انما لم يوجد الاجماع عند وجود النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم من شرب الخمر فاجلدوه بلا قيد
اشتراط الرائحة قلنا خص منه شراب الاضطرار والاكراه فتمكنت فيه الشبهة فلا يجب الحد والتقدير بالزمان
في غيره لتعذر الاعتبار والتمييز بين الروائح متيسر للمستدلين وانما يتعسر على الجاهلين واما الاقرار فالتقادم
لا يبطله عند محمد رحمه الله كما في حد الزنا وعندهما رحمهما الله تعالى لا يقام الحد عليه الا عند قيام الرائحة لانه من الكلام انما قال
لبعد المسافة لان الرائحة ان زالت لبعد المسافة يحد كما نقلناه انفا من الهداية ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او
تقاياها لان الرائحة محتملة ولان الرائحة والتقيؤ يدل على شرب الخمر دون الطواعية والحد لا يجب بالمحتمل والشرب ما لم
يكن عن طوع وفي النهاية والعناية وغاية البيان سؤال على العلة الاولى وهي قولهم لان الرائحة محتملة وجواب ان شئت
فراجع هذه الشروح ثم ان صاحب الهداية قال ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ لان السكر من المباح
لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وقال صاحب العناية رحمه الله تعالى والذي ذكره من اباحة البنج موافق لعامة
الكتب خلا رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي فانه استدل على حرمة الاشربة المتخذة من الحبوب كالحنطة والشعير
والذرة ونحوها والعسل ونحوه وقال السكر من هذه الاشربة حرام بالاجماع لان السكر من البنج حرام مع انه ماكول فمن
المشروب اولى كذا ذكره صاحب الهداية رحمه الله وليس بصحيح لان رواية الجامع الصغير للامام المحبوبي يدل على ان
السكر الحاصل من البنج حرام وكلام صاحب الهداية رحمه الله يدل على ان البنج مباح وسكره حرام ولا منافاة بينهما يقول
الفقير فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره حرام لكن في ان الحشيش المسمى بين الناس بالاسرار هل البنج والكلام في ان
اباحته لا يبقى شبهة في اباحته وان الحرام سكره وان لم يكن اباحه بل غيره يكون امره مشكلا فان صاحب الايضاح والاصلاح
حين استفتى عن مولانا الشهير بالعرب في حق الحشيش بان ما ذكره في شرح النقاية من ان المتأخرين من
ائمة الحنفية افتوا بحرمة الحشيش قليله وكثيره والافتاء بحلها ابتداع وزندقة يحل الحرام غير صحيح لان هذا الكلام محرف
ليس كلام اهل العلم فانه بعد الاعتراف بان الحشيش بنج لا معنى لان يقال انه حرام لان اباحة البنج مصرح في جميع كتب
الاصول والفروع وكم من اسد من كبار ائمة الحنفية افتوا بحل الحشيش ولا يليق لمن هو من اهل الاسلام
ان يقول ان عمر بن اسد زنديق الا من لا يعرف معنى الزندقة من العوام انتهى وانت خبير بان كلامه هذا مبني على ان
يكون الحشيش بنجا ولكن نحن نصدق ونقلا من الكتاب المسمى بالمنتقى والا قيل ان الحشيش حرام وهو يغذو ويحرم اكل
الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا والشافعي رحمهم الله تعالى اجمعين على تحريم [illegible] وافتوا

بحرمته مع حظر قيمته وامروا بتأديب بايعه وتشديد الجلد فالآن فتوى المذهبين على حرمته حتى قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى من قال بحل اكله فهو زنديق ومبتدع وحكموا بوقوع طلاق المتحشش وجرا [illegible] في السكران انتهى
وصار فيئا ايضا نقلا آخر من العناية شرح الوقاية وهو بانه سئل شمس الائمة الكردري رحمه الله تعالى عن حل البنج
وحرمته والبنج هو الحشيش فقال ما نقل عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى واصحابه رحمهم الله تعالى في حله وحرمته لان اكله
في زمانهم بل كان مستورا فيبقى على الاباحة الاصلية كما في سائر النبات وحين خرج اكله وشاع تناوله افتى الامام
المولى رحمه الله ببغداد بحرمته على مذهب الامام الشافعي رحمه الله تعالى عنه وكان اول ظهور فساده في العراق والامام المزني
ببغداد وتبع فتواه بعده ابو عمرو بن اسعد من تلامذة الامام ابي حنيفة رضي الله عنه وكان في عراق العجم فقال انه مباح
ولا تمة بيته وفتنته وظهر ما ظهر من انتشار الفساد حتى بلغت السفالة على الحكماء وبهرت البلادة على
العقلاء بالملا فقد افتى ائمة ما وراء النهر باستباح حرمته واتفقوا على افتاء الامام المزني بحرمة اكله وافتوا باحراق
الحشيش مع حظر قيمته وامروا بتأديب بايعه وتشديد الجلد حتى قال علماؤنا المتأخرون من قال بحل اكله فهو زنديق
ومبتدع انتهى ووقع في جامع الفتاوى لمولانا الشيبه بفرق امره مثل بهذا التفصيل بل عينه يقول الفقير لا يخفى
ما في هذين النقلين من المخالفة للكتب الاصول والفروع فانه صرح في جميعها بحل البنج ولبن الرماك ولا يحد
ما قال البنج هو الحشيش واعترف بكونه اياه كيف حكى بحرمته فقلا من العلماء المتأخرين وصاحب الهداية مع الكافي حكى
بحل البنج ولبن الرماك وما يطلب من المتقدمين والحاصل انه لا شبهة في حل البنج اصلا ولا يلتفت الى ما نقل
من العناية شرح النقاية ومن جامع الفتاوى لانهما مخالفان للكتب المعتبرة انما الشبهة في حل الحشيش على
تقدير ان لا يكون البنج هو الحشيش ويكون نباتا آخر غيره قال صاحب القاموس البنج نبت مسبت وبعذار
يشير الى انه هو الحشيش فلا يكون حراما اي الحرام سكره هذا خلاصة الكلام بعون الملك العلام قال الامام فخر الدين
قاضيخان رحمه الله تعالى ولو شرب البنج وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد فيه او اقر ثم رجع عن اقراره
فانه لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع او اقر سكرانا فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب في اقراره لان الاقرار
به خبر يحتمل الكذب واذا صدر من سكران ازداد احتمال الكذب فيحتال الدرء لانه خالص حق الله تعالى بخلاف حد القذف
فانه حق للعبد والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء وعندهما ان يهذي ويتكلم بكلام غير معقول
فيقال هذي يهذي هذيا وهذيانا تكلم بغير معقول كذا في القاموس ويختلط كلامه قال صاحب العناية رحمه الله تعالى ان يكون غالب
كلامه الهذيان فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران الذي يجب عليه الحد قال ابن [illegible] اقل يا ايها الكافرون ولا يقدر عليه
فقلت لكيف عبد هذه السورة وربما اختلافهم في الصلاة قال لان تحريم الخمر نزل فيمن شرب منها فلم يستطع قراءته
وحكي ان ائمة بلخ اتفقوا على الاستقراء بهذه السورة ولابي حنيفة رحمه الله تعالى ان الحد [illegible] في اسبابه باقصاها
درء للحد ونهاية السكر ان يغلب السرور على العقل فيسلبه عن التمييز بين شيء وشيء حتى بين الرجل والمرأة وبين الارض
والسماء والا يعقل منطقا لا قليلا ولا كثيرا وما دون ذلك لا يعرى عن شبهة الصحو يعني انه اذا كان يميز بين الاشياء
عرف انه مستعمل لعقله مع ما به من السرور فلا يكون ذلك نهاية في السكر وفي النقصان شبهة العدم والحدود تندرئ
بالشبهات وبهذا وافق الامامين في السكر الذي يحرم عنده القدح يعني ان المعتبر في اختلاط الكلام عند الجميع لان
الاعتبار نهاية السكر فيما يندرئ بالشبهات والحل والحرمة يؤخذان بالاحتياط والاحتياط فيه والشافعي رحمه الله تعالى
اعتبر ظهور اثره في مشيه وحركته وهذا مما لا يتفاوت فان السكران وغيره مما لا يتمايز في مشيه والصاحي [illegible]
يتزلزل مشيه [illegible] فلا معنى لاعتباره وبهذا يقول الامامين يفتى لانه المتعارف وقول علمائنا [illegible]
الى السكر [illegible] الاشربة المحرمة سوى الخمر ويحد في الخمر بقطرة ولا يحتاج الى السكر وهو

ه ظاهر ولو ارتد السكران لا تبين منه امرأته لان الكفر من باب الاعتقاد فلا يتحقق مع السكر روي ان عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى
عنه صنع طعاما فدعا بعض الصحابة رضي الله عنهم فاكلوا وسقاهم خمرا وكان ذلك قبل تحريمها فامهم في صلاة المغرب عبد الرحمن
او غيره وقرأ سورة الكافرون فيطرح لا في اعتقاده وكرروها بغير ذلك كفرا من ذلك القارئ فعلم ان السكران لا يكفر
بما جرى على لسانه من لفظ الكفر قال صاحب النهاية فان قيل الاسلام ايضا من باب الاعتقاد ومع انه يصح حال السكر قلنا
للسكران تمييز بدليل توجه الخطاب اليه وصحة طلاقه وعتاقه وسائر تصرفاته مع السكر فاعتبرنا ذلك القدر من التمييز
في اسلامه دون كفره لان الاسلام يعلو ولا يعلى كما في المكره فان اسلامه يصح دون ارتداده

باب حد القذف

القذف في اللغة الرمي وفي اصطلاح الفقهاء نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة يعني حد القذف كحد الشرب
كمية يعني به ثمانون سوطا لحد الشرب ان كان حرا وان كان عبدا فاربعون لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الاية والرق منصف على كل حال وثبوتا يعني يثبت باقراره مرة واحدة وبشهادة رجلين
كشرب الخمر ولا يقبل فيه شهادة النساء كما في سائر الحدود وفي قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا كان ابعد الشبهة
التي لو قام القاذف عليه اربعة من الشهود او اقر به لزمه حد الزنا حد بطلب المقذوف اي عجز القاذف عن اثبات ما قذف
به الى تلونا الفاهم من قوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى ان قال فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد من قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات الرمي بالزنا بالاجماع واليه الاشارة في النص لانه شرط اربعة من الشهداء وهو مختص بالزنا واحترز به عن
التقييد بصريح الزنا عن [illegible] لتحقق بدونه بان قال لست لابيك كما سيجيء وان القياس ان لا يجب المطالبة لانه حق
الله تعالى والمغلوب [illegible] مقابلته كالمستهلك ولئن وجبت فيثبت مطالبة المقذوف بلا زجرة فان ابن اذا طالب
حد والجواب انه اذا قذف بصريح الزنا ووجد الشروط وجب الحد للحاجة فلذلك غضبه [illegible] واما اذا قذف
بنفي النسب لا يجب فليس بلازم لان التقييد به لاخراج ما كان منه بطريق الكناية مثل ان يقول يا زاني فقال آخر
صدقت فانه لا يوجب الحد على الآخر الذي صدقت لا الاخراج ما ذكر [illegible] وحق العبد [illegible] لا يصح الا شرط الا
مطالبة [illegible] وبين المقذوف انما يقدر على المطالبة لقيامه مقام المقذوف ولهذا لم يكن له حق المطالبة الا اذا كان
المقذوف ميتا ليتحقق قيامه مقامه من كل وجه متفرقا ذلك على بدنه سوى الوجه والراس والفرج على ما مر في حد الزنا من
ان الجمع في عضو واحد يفضي الى التلف والضرب على الاعضاء المذكورة قد يفضي الى التلف ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو لان
سببه غير مقطوع به لاحتمال ان يكون القاذف صادقا في نسبته الى الزنا الا انه عاجز عن اقامة البينة فلا يقام على الشدة
بخلاف حد الزنا حيث يجرد فيه من ثيابه لان سببه ثابت بالبينة او الاقرار وهاهنا بعد ثبوت القذف بالبينة او
بالاقرار [illegible] بعد ثبوت القذف يتوقف اقامة الحد على عجز [illegible] وهو كونه بالنسبة الى الزنا وهو غير متيقن به الا انه
ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم اليه واحصانه كونه مكلفا حرا مسلما عفيفا عن الزنا اما كونه مكلفا اي
عاقلا بالغا فلان العار لا يلحق الصبي والمجنون لعدم تحقق فعل الزنا منهما واما الحرية فلانه يطلق [illegible] واما الاسلام عليه اسم
الاحصان قال الله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب اي الحرائر واما الاسلام فلقوله صلى الله عليه وسلم
من اشرك بالله فليس بمحصن واما العفة فلان غير العفيف لا يلحقه العار وكذا القاذف صادق فيه ولو نفاه عن
ابيه بان قال لست لابيك او لست بابن فلان اي نفاه عنه في غضب حد والا اي وان لم يكن نفيه في غضب لا اي لا يحد يقول
الفقير الظاهر من تحرير المختصر ان الترديد بين الغضب وعدمه في الصورتين [illegible] لكن صاحب الهداية رحمه الله تعالى
خص الترديد بالصورة الثانية وجعل الصورة الاولى خالية عن الترديد حيث قال ومن نفى نسب غيره فقال لست
لابيك فانه يحد وهذا اذا كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب انما ينفى عن الزاني لا غيره
وقال صاحب الكافي وهذا اذا كانت محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن لابيه يكون من غير ابيه ضرورة

ولا النكاح بغير ابيه فلان في حق النسب من ابيه لنسب امه الا الزنا ضرورة فان قيل جاز ان يكون النسب من ابيه الا ان يكون
امه زانية بان كانت موطوءة بشبهة قلنا اذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب والا لا يكون الولد ثابت النسب
من الاب اذا كانت الام زانية فدل انه قذف امه بهذا اللفظ يؤيده قول ابن مسعود رضي الله عنه لا حد الا في قذف محصنة
او نفي رجل من ابيه انتهى ما ذكره في الكافي ثم قال صاحب الهداية ومن قال لغيره في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له
حد ولو قال في غير غضب لا يحد لان عند الغضب يراد به حقيقة سبه وفي غيره يراد به المعاتبة بنفي مشابهته اباه في اسباب
المروة انتهى وصاحب الكافي ايضا خص التردد بالصورة الثانية وبين الصورة الاولى خالية عن التردد وقال صاحب
العناية قيل يشترط ان يكون المسألة الاولى في حالة الغضب كالمسألة التي بعدها وقيل لا يشترط فاختار المصنف الى
الاشتراط اولا ولذا ذكر التردد في الصورتين وصاحب الكنز وشبه المسألة كما رتبها المص ولا يحد لو نفاه عن جده فانه
قال لست بابن فلان وهو جده فانه صادق في كلامه او نسبه الى جده بان قال انت ابن فلان وهو جده لانه قد ينسب
اليه مجازا او نسبه الى عمه او خاله او الى رابه اي زوج امه لان كل واحد من هؤلاء يسمى ابا ويعد من الاباء قال الله
كما اخرج ابويكم من الجنة وقال الله تعالى ورفع ابويه على العرش قالوا يعني اباه وخالته وقال الله تعالى حكاية قالوا نعبد
الهك واله ابائك ابراهيم واسمعيل واسحق وقال الله تعالى ان ابني من اهلي قيل انه كان ابن امراته او قال يا ابن ماء السماء لا يحد ايضا
لانه يراد به التشبيه بماء السماء في الجود والسماحة والصفاء قيل لقب به ماء السماء عامر بن زيد الله الازدي وكان وجه تلقيبه بماء
السماء انه وقت القحط كان يقيم ماله مقام المطر عطاء وجودا وسميت امرأة امرئ القيس وهي ام المنذر بماء السماء ايضا لحسنها
وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء وهم ملوك العراق كذا في ابن الملك شرح مجمع البحرين او قال لعربي يا نبطي او قال لست
بعربي فانه لا يحد ايضا اما في الاول فلانه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم الفصاحة والواحد نبطي مثل روم ورومي
واما في الثاني فلانه يراد به النسبة الى الجهل وعدم الفصاحة لا النفي عن الاب لكن قال المص في رستاق يا قروي لم
يجب عليه شيء فكذا هنا ويحد بقذف الميت المحصن ان طالب به الوالد او الولد او ولده لانه قذف محصنا بعد موته [illegible]
لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو الوالد وان علا والولد وولد الولد وان
سفل لان العار يلحق بهم فيكون القذف متناولا لهم معنى قال الزيلعي رحمه الله لان العار يلحق بهم ضرر والضرر الراجع الى الاصول
والفروع كالراجع الى النفس وكذا النفع الراجع اليهم كالراجع الى النفس الا يرى ان ذلك منع الشهادة لهم ودفع الزكوة وتوكيل الوكيل
من البيع لهم وغير ذلك من الاحكام بخلاف العم والاخ وغيرهما وعند الشافعي رحمه الله يثبت حق المطالبة لكل وارث لان حد القذف
يورث عنده وعندنا ولاية المطالبة ليس بطريق الارث بل لما ذكرنا من لحوق العار ولهذا يثبت عندنا للمحروم من الميراث
ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن وعن محمد انه قال ولو كان محروما من الارث وكذا البنت لما ذكرنا من لحوق العار
خلافا لمحمد فانه يقول ان حق المطالبة لا يثبت لولد البنت لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحق الشين بزنا ابي امه
ولنا ان النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد كريم الطرفين فكان القذف متناولا له ويثبت لولد الولد عند قيام الولد
خلافا لزفر رحمه الله تعالى لان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد وفيه ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقذوف مع بقائه
واعتبر محمد رحمه الله في هذا الطلب بطلب الكفاءة فانه لا خصومة فيه للابعد مع قيام الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق
العار وذا موجود في حق ولد الولد والحق ليس بطريق الارث حتى يعتبر القرب بخلاف المقذوف فان الخصومة له لانه [illegible]
لو [illegible] لانه اعلم بما جرى عليه من ولده بخلاف [illegible] الولد وبخلاف الكفاءة فان حق الطلب فيها باعتبار الولاية ولا
ولاية للابعد مع وجود الاقرب وكذا للولد الكافر والمملوك ان يطلب كالولد المسلم خلافا لزفر ايضا رحمه الله ولا يطالب
ولد اباه او جده وان علا بقذف امه الحرة المسلمة وجدته وان علت لان الاب لا يعاقب بسبب ولده وكذا الحد ولا يطالب
عبد سيده بقذف امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده قال

صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ومن قال لغيره في غير غضب لست بابن فلان لا يجب حد القذف واما وجب حد القذف
فيستحق به الحد ان لم يكن صادقا في نفي نسب البراءة ولو كان له ابن من غيره [illegible] الطالب يتحقق السبب والتقادم لا يبطله
فقذف امه متعلق به [illegible] ويبطل حد القذف بموت المقذوف وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل والموت بعد اقامة بعض
الحد يبطل الباقي عندنا خلافا له ايضا رحمه الله وعنه بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث والاصل في المسألة ان حد القذف
مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد اتفاقا فانه شرع لدفع العار عن المقذوف وهو الذي ينتفع به على الخصوص فمن هذا
الوجه حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع ونحن صرنا الى تغليب حق الشرع لان ما للعبد ثم انه
شرع زاجرا ومنه سمي حدا والمقصود من شرع الزواجر اخلاء العالم عن الفساد وهذا آية كونه حق الله تعالى [illegible]
الجنايات فالشافعي رحمه الله مال الى تغليب حق العبد تقديما لحق العبد باعتبار حاجته وغنى الشرع عن الحق يتولاه
مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه [illegible] العبد في استيفاء حق الشرع الا بنيابة وهذا هو الاصل المشهور
الذي يتخرج عليه الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع ومنها عدم صحة
الاعتياض عنه وسقوطه بعفو المقذوف [illegible] الرجوع عن الاقرار [illegible] ثم رجع لا يقبل رجوعه
بل يحد لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه في الرجوع بخلاف الحدود الخالصة لانه لا مكذب له فيها ولا يصح
العفو عنه عندنا لتغليب حق الله تعالى فيه وعند الشافعي رحمه الله لتغليب حق العبد ولا الاعتياض [illegible] ويصح عنده
بناء على ما ذكرنا [illegible] في الجبل [illegible] عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه
يقول لا يحد لان المهموز حقيقة في الصعود قالت امرأة من العرب وارق الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا
وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا ومن العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز [illegible]
[illegible] بالياء [illegible] جائز [illegible] المراد
من زنأت في الجبل [illegible] الصعود
حقيقة [illegible] الصعود
[illegible] الفاحشة [illegible] الجبل او السطح
او السطح زنيت على الجبل او زنيت على السطح [illegible] الياء [illegible]
[illegible]
[illegible]
قال لامرأته يا زانية [illegible] المرأة [illegible]
اللعان [illegible] المرأة [illegible] الحد [illegible] تقديم الحد [illegible]
احتيالا للدرء [illegible] حد المرأة [illegible] اللعان [illegible] القذف [illegible]
او حد القذف [illegible] اللاعن [illegible] ولا اللعان [illegible] الحد ولو قال [illegible] يا زانية
فقالت زنيت بك [illegible] الحد ايضا [illegible] اللعان لانه [illegible] يا زانية [illegible] صدقته [illegible]
لان قولها زنيت بك يحتمل انها [illegible] قبل النكاح [illegible] التصديق فيجب الحد عليها [illegible] اللعان [illegible]
اياه [illegible] حال قيام النكاح [illegible] زانية [illegible]
[illegible] الحد [illegible] اللعان [illegible] القذف [illegible]
[illegible] بالزنا لكن [illegible] النكاح [illegible]
وان اقر بولد ثم نفاه يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا [illegible] وان عكس [illegible]

ثم انفاذه ثم اقر به بعد ان لا كذب نفسه بطل اللعان لانه حد منفرد وهي صورة المكذوب باقرار الرجل نفسه بالصاد وانما
لا اصل وهو الحد والولد في الوجهين لا يجد اقر ثم نفى او نفى ثم اقر لاقرار الزوج بالولد سابقا على النفي في الوجه الاول ولاحقا
في الوجه الثاني ولا يحد في الاخير ولا لعان لانه قال لامرأته هذا ليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ولا حد
بقذف امرأة لها ولد لا يعلم له اب لان الموجب للحد قذف المحصنة والعفة عن الزنا من شرائط الاحصان وقد
تمكنت الشبهة في العفة لان الولد الذي ليس له اب ظاهر امارة الزنا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم والحد
يندرئ بالشبهة او لا عنت بولد يعني ولا حد بقذف امرأة لا عنت بولد لان النسب انتفى عن الملاعن بقضاء
القاضي فتحقق في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا وكذا لو قذفها بعد موت الولد لان امارة الشبهة
لا يزول بعد موت الولد لانه بموت الولد لا يخرج من ان يكون والدة له بخلاف قذف من لا عنت بغيره اي بغير الولد
فان قاذفها يحد القاذف حينئذ لعدم امارة الزنا واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فصار مؤكدا للعفة فان قيل
اللعان قائم مقام حد الزنا في حقها فصار امارة الزنا فيها فينبغي ان يسقط الحد عن القاذف نظرا الى هذا قلنا بلى لكنه
قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فبالنظر الى هذا الوجه يكون المرأة محصنة فتعارض الوجهان وثبت قولا فبقي القذف
سالما عن المعارض فوجب الحد على القاذف قال صاحب النهاية رحمه الله ووجدت بخط شيخي في جواب هذه
الشبهة قلنا نعم اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا لكن بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره فكانت هي
محصنة بالنسبة الى غير الزوج فيجب الحد على قاذفها والعجز من الاصفاء على الجواب الاول بانها ان كانت محصنة من
وجه غير محصنة من وجه فجهة كونها غير محصنة يكون شبهة في اسقاط الحد عن قاذفها لان الشبهة مسقطة للحد
لا موجبة فينبغي على هذا ان لا يجب الحد على القاذف ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه اعلم ان الوطء الحرام بالقسمة الاولية
على نوعين احدهما حرام لعينه والاخر حرام لغيره والاول مشتمل حرمة بسبب ان الاول حصول في غير الملك من كل وجه كوطء
الاجنبية والثاني من وجه كوطء الجارية المشتركة بينه وبين غيره وعن هذا قال كوطء امرأة في غير ملكه من كل وجه او من
وجه كوطء امة مشتركة او وطء مملوكة حرمت ابدا كالامة التي هي اخته رضاعا فان المملوكة من حيث انها مملوكة يحل وطؤها لكن
كونها اخته من الرضاع حرمتها مؤبدة والحاصل ان لا يحد من وطئ امرأة في غير ملكه من كل وجه وهي الاجنبية او من وجه كوطء
امة مشتركة بينه وبين غيره او وطئ امة مملوكة حرمت عليه ابدا كوطء امته التي هي اخته رضاعا لانه وطئ حراما لعينه
وكل من وطئ حراما لعينه لا يحد قاذفه لفوات العفة وهي من شرائط الاحصان ولان القاذف صادق لان الزنا هو
وطء الحرام لعينه ولا حد بقذف من زنى في كفره او في دار الحرب او قذف زانيا لان الزنا يتحقق من الكافر لحرمته في جميع
الاديان وان لم يجب عليه الحد فيكون القاذف صادقا في كلامه فلا يحد وهذا البعض من قبيل وطئ حراما لعينه او مكاتب
والا انه تجبه مات عن وفاء يعني لا حد ايضا بقذف مكاتب مات عن وفاء وترك وفاء لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا
في موته حرا او عبدا فاورث شبهة فلا يثبت شرط الاحصان بالشك فان قلت اليس انه اذا قذفه ثم مات يبطل
الحد فكيف يتاتى هذه المسئلة قلت تفرض المسئلة فيما اذا قذفه بعد موته فخاصم ولده فيه بقول التعزير انه لا يوجب
لا رواج لهذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه وبين مسائل وطئ الحرام لغيره لانها لا تعلق لها بهذه القاعدة
وليست من فروعها فكان المناسب ان يذكرها متقدمة او متاخرة والعجب انها وقعت في جميع المتون بينهما فليتأمل التأمل
في سره ووجهه ولا يحيط بهم ذكر مسئلة وطئ المكاتبة في اثناء فروع وطئ الحرام لغيره يعلم بالتأمل تامل ثم شرع في
وجوب الحد على من قذف واطئ حرام لغيره فقال ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطء امرأته الحائض او وطئ امرأته
وهي حائض لان الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة اذ العارض على شرف الزوال فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وكذا وطئ
مكاتبته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف وزفر فانهما قالا وطء المكاتبة يسقط الاحصان

لان الملك زال في حق الوطء ولهذا يلزم العقر بالوطء ونحن نقول ملك الذات باق والحرمة لغيره اذ هي موقتة ويحد من
قذف مسلما كان قد نكح محرمه في كفره خلافا لهما رحمهما الله تعالى وهذا بناء على ان تزوج المجوسي بالمحارم له حكم الصحة فيما
بينهم عنده رحمه الله تعالى وقد مره في النكاح ويحد مستامن قذف مسلما في دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد ولانه طمع في ان لا يؤذي فيكون ملتزما ان لا يؤذي احدا وموجب اذاه وهو حد القذف والحاصل ان
حد القذف يجب عليه بالاتفاق وحد الخمر لا يجب عليه بالاتفاق وحد الزنا والسرقة يجب عند ابي يوسف
رحمه الله عليه ولا يجب عند ابي حنيفة رحمه الله عليه ومحمد رحمه الله والذي يجب عليه جميع الحدود الا حد الخمر كذا في
البناية والثاني ويكفي حد واحد لجنايات اتحد جنسها وذلك لان المقصود من اقامة الحد الانزجار وبعد
اقامته مرة يتعود لا يخلو من احد الامرين اما ان يحصل الانزجار بالحد الاول او يحتمل ان يحصل فاذا كان لا يقام
الحد ثانيا لانه يلزم تحصيل الحاصل في الاول وذلك ما لا سند في الثاني يكون شبهة فوات المقصود بالثاني لاحتمال
حصوله بالاول والحد يندرئ بالشبهات وهذا في حق الزنا وشرب الخمر بالاتفاق ولهذا يحصل بالزنا الواحد
الحاصل مرارا ولا يجب لكل حالة الا حد على حدة وكذلك فيما اذا شرب مرة واحدة بانفاس لا يجب لكل نفس حد
على حدة فكذا اذا زنى مرارا او شرب مرارا لان المقصود يحصل بالاول واما حد القذف ففيه خلاف فعندنا يتداخل
وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يتداخل اذا اختلف المقذوف كزيد وعمرو مثلا وكذا اذا اختلف المقذوف به كما اذا
قذف زيدا بزنائين مختلفين وهذا بناء على ان الغالب فيه حق الله تعالى عندنا وحق العبد عند الشافعي رحمه الله كذا في البناية
لا يكفي حد واحد ان اختلف جنسها كما اذا زنى وقذف وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود من الاخر
فلا يتداخل

فصل

في التعزير لما فرغ المصنف رحمه الله تعالى من ذكر الزواجر المقدرة الثابتة بالكتاب والسنة
المشهورة ذكر في هذا الفصل الزاجر الذي هو دونها في القدر وقوة الدليل وهو التعزير وهو تاديب دون الحد
واصله من العزر وهو الرد والردع وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن
سبيلا امر بالضرب الزوجات تهذيبا وتاديبا لهن والسنة قال النبي صلى الله عليه وسلم لا ترفع عصاك
وروي انه صلى الله عليه وسلم عزر رجلا قال لغيره يا مخنث ولان فيه زجرا عن الجناية
ومساوئ الافعال واجب والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعا ثم اعلم ان التعزير قد يكون بالحبس وقد يكون
بالصفع وتحريك الاذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس ولم
يذكر محمد رحمه الله عليه التعزير باخذ المال فقد قيل روي عن ابي يوسف رحمه الله ان التعزير من السلطان
باخذ المال جائز كذا في العناية وقال سعدي افندي قال الزاهدي في شرح القدوري رحمهما الله تعالى في بحث التعزير
باخذ المال ولم يذكر كيفية اخذ المال وارى ان ياخذ المال ويمسكه فان ايس عن توبته يصرف الى ما يرى
وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ان التعزير باخذ المال كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ انتهى ما ذكره الزاهدي
رحمه الله قال صاحب التاج رحمه الله ثم التعزير اربع تعزير الاشراف كالدهاقنة والقواد وغيرهم وهو الاعلام
والجر الى باب القاضي والدعوى ثم قيل واهل القرية وقيل ملاكها من وجه ... اهل القرية والقواد وجميع
وهم ... وتعزير اشراف الاشراف الفقهاء والعلوية وهو الاعلام فقط بان يقول القاضي بلغني
انك فعلت كذا فلا تفعل وتعزير اوساط الناس كالسوقة وهو الاعلام والجر الى باب القاضي والضرب وتعزير
الاخساء وهو الاعلام والجر والحبس والضرب ويعزر من قذف مملوكا او كافرا بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع
وجوب الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته لانه من جنس ما يجب به الحد وفي
الصورة الاتية الى راي الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير الى غايته احداهما ما اذا اصاب

من الاجنبية كل حرام غير الجماع والتشريح او يا آخذ الرشوة او بعد ما يجيء المتابل قبل الاقرار لكنه ... او قذفه مسلما يا فاسق
الا ان يكون معلوم الفسق فانه لا يعزر ذكره فخر الدين قاضيخان رحمه الله في فتاواه حيث قال ولو قال لفاسق يا فاسق او
للص لا يجب عليه شيء وقال صاحب الدرر رحمه الله قال لرجل يا فاسق فاراد اثباته ليدفع عنه التعزير لا تسمع الشهادة على الجرح
المجرد بخلاف ما اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت على الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون جرحا مجردا يا كافر
يا خبيث ضد الطيب يا لص الا ان يكون لصا ذكره الامام فخر الدين قاضيخان رحمه الله كما نقلناه آنفا يا فاجر من فجر
اذا كذب ويستعمل في العرف لمن يباشر كل معصية يا منافق يا لوطي يا من يلعب بالصبيان يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث
وهو من لا يغار على اهله ... عن جميع المسلمين يا مخنث وهو الذي في حركاته وسكناته خنوثة اي لين ويقال
للذي يفعل الفعل الرديء يا خائن من الخيانة يا ابن القحبة وهي التي تأتي الزنا وفي الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية
ماخوذ من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته فسميت الزانية
بهذا القحبة وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي اخس من الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة
قال صاحب الدرر رحمه الله اقول يرد عليه ظاهرا ان مقتضى معنى القحبة ان يكون فيها معنى الزنا مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب فيه
الحد كما وجب في الزانية اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذفه بصريح الزنا او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء
كما اذا قال لست لابيك او لست بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد وضعه
لمعنى آخر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ليس بصريح انتهى يقول الفقير الزنا اذا كان بالاجر يسقط الحد عنده وحد القذف انما يجب اذا قذف
بالوجه الموجب للحد ... فلهذا لا يجب الحد بقوله يا ابن القحبة فلا حاجة الى ما قال الا على قول الامامين انتهى تدبر يا ابن الفاجرة
فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى ابن الزانية ولا في حكمه فلهذا لا يحد بقوله يا ابن الفاجرة بل يعزر يا زنديق
يا قرطبان وهو معرب قلتبان قال بعضهم هو مرادف ديوث وقال صاحب البناية هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا ويدعه
ان يصيب منها ... وقال مولانا اخي جلبي نقلا عن الكرماني من لا غيرة له ممن يدخل على امرأته يا مأوى الزواني يا مأوى اللصوص
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام فهو اعم من الزنا لاحتمال الوطء حالة الحيض وفي العرف لا يراد به الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به
الخبيث اللئيم فلهذا لا يحد به ولا يعزر في جميعها لانه اذى بسبب الحاق الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير
قال مولانا يعقوب باشا رحمه الله قال مولانا فخر الدين قاضيخان رحمه الله في قوله يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق وفي قوله يا لص الا
ان يكون لصا وسكت في البواقي لكن ينبغي على هذا ان لا يعزر في قوله يا شارب الخمر يا آكل الربا وغير ذلك اذا اتصف بذلك الفعل ولا شك
به والفرق ... لا يعزر بيا حمار يا كلب يا قرد بكسر القاف وسكون الراء ما يقال له بالفارسية ... يا تيس ...
المعنى يا خنزير يا بقر يا حية لانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه بل الحق الشين بالقاذف لان كل احد يعلم انه آدمي
وان القاذف كاذب وقيل في عرفنا يعزر لانه يعد سبا وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية
يعزر لانه يلحقهم الوحشة بذلك وان كان من العوام لا يعزر قال صاحب الهداية والكافي رحمهما الله تعالى وهذا احسن يا حجام يا ابن
الحجام وابوه ليس كذلك لانه لا يعزر بهما وان كان ابوه حجاما فعدم التعزير اولى يا بقال لانه من شتم العوام ولا يقصد
به ... يا مواجر فانه مستعمل ... ليس معناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى ...
فلهذا لا يجب التعزير فيه يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل ... على لفظ اسم الفاعل ... شرح الكنز
وقال مولانا اخي جلبي ... والمنقول ... مفتوح ...
يسلب الآدمية من المقذوف لكن قول المص رحمه الله عقيبه يا منكوس يشير الى انه في قول المص رحمه الله على لفظ اسم الفاعل
يا منكوس يا مسخرة يا ضحكة ... اللفظة من يضحك عليه الناس ... السخرة من يسخر منه الناس ... معناه سخرة
وضحكة يا كشخان الذي يتساهل في امره ولا ... غيرة وقيل الذي يسمع رجلا يدخل على امرأته ... يا ابله

من البلا

من البلاهة يعني الحمق يا موسوس فلا يعزر بهذه الالفاظ لانه ما الحق الشين الكامل به ثم اعلم ان ... الالفاظ الدالة على
القبائح لا تعد ولا تحصى وصدر الشريعة ... قاعدة يعرف احكام جميعها بها ان نسبت ... التعزير
في بعض هذه الالفاظ لما ... ان المقول له فقيه او علوي ... لا يعرف وقيل في عرفنا يعزر في جميع هذه الالفاظ لانه
يعد سبا ... والزوج ... له ان يعزر زوجته لترك الزينة اذا اراد ... المندوب لها ان تتزين وتتشوق
لزوجها ولترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه لان الاجابة واجبة عليها ولترك الصلاة ولترك الغسل من الجنابة لانهما
فريضتان وللخروج من بيته اذا قبضت مهرها او وهبت منه وقال صاحب الدرر لا يعزر الزوج زوجته على ترك الصلاة
والاب يعزر ابنه عليه وقال صاحب النهاية ان يعزر الزوج لمنفعة تعود عليه لا لمنفعة تعود اليها الا يرى انه ليس
له ان يضربها على ترك الصلاة وله ان يضربها على ترك الزينة ونحوه انتهى وصاحب الكنز رحمه الله اورد تعزيرا
لزوج لترك الصلاة والمص رحمه الله اقتفاه واقل التعزير ثلاثة اسواط الا ان التعزير ينبغي ان لا يبلغ حدا
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين قال صاحب العناية رحمه الله تخريجه قبل بلغ من
البلوغ وهو المسموع واما ما يجري على السنة الفقهاء بلغ من التفعيل ان صح فعلى حذف المفعول الاول والتقدير من
بلغ التعزير حدا في غير حد فهو من المعتدين وفي نسخة يعرف بالتأمل الصحيح واولى ان يكون التقدير من بلغ الضرب
حدا في غير حد فهو من المعتدين يقول الفقير وفي النسخة والله اعلم انهم عرفوا التعزير بقولهم هو تأديب دون
الحد فحينئذ لا يكون بلوغ التعزير ... مجازا لانه يقال من بلغ التعزير حدا ... قوله في غير حد كل الا ... فقدر القرينة
يكون ... من هذه النسخة تدبر وقال صاحب البناية المراد من قوله في غير حد التعزير فيكون تقدير الكلام من بلغ التعزير
حدا في التعزير او وذلك مستشنع جدا ... جدا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله فنظر الى ادنى الحد وهو حد العبد في
القذف وذلك اربعون فنقصا منه سوطا فكان اكثره تسعة وثلاثين سوطا وهذا هو الظاهر لان من اعتبر حده الاحرار
فقد بلغ حدا وهو حد العبد على ان التنكير في قوله حدا ينافيه وعند ابي يوسف اكثر التعزير خمسة وسبعون سوطا فهو اعتبر
اقل حد الحر في الاحرار لان الاصل هو الحرية ثم نقص منه سوطا فكان تسعة وسبعين سوطا في رواية عنه وهو قول زفر
رحمه الله تعالى وهو القياس وفي رواية نقص خمسة فكان خمسة وسبعين سوطا وهو ماثور عن الامام علي كرم الله وجهه ...
الله تعالى عنه ... الرواية ... فقال خمسة وسبعون قال صاحب العناية رحمه الله ... السوط
الواحد عن حد العبد ... ابي حنيفة رضي الله عنه ونقص حد الاحرار في رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه
الله لان البلوغ الى تمام الحد لا يجوز وليس بعده قدر معين كربع او ثلث او عشر فيصير الى اقل ما يمكن للتيقن به ...
وقت الصلاة فان السوط لا يمكن ان يكون سببا وليس بعده جزء معين فصير الى اقل ما يمكن وهو الجزء الذي لا يتجزى كذا في
العناية قال في البناية وابو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر حد الاحرار لان الرق عارض فنقص عنه سوطا على رواية او على
ظاهر الرواية تنقص عن الثمانين خمسة ولا فقه فيه الا انهم ... قالوا ان ابا يوسف رحمه الله ... يعزر رجلا
وقدام ... تسعة وسبعين ولكن ... فعقد خمسة عشر ولم يعقد الاربعة الاخيرة
لنقصانها عن الخمسة فظن الذي عنده انه امر بخمسة وسبعين ولكن لم يعرف الضارب حقيقة الحال فاختلف الرواية
عن ابي يوسف رحمه الله لهذا ... وعن عمر رضي الله تعالى عنه وليس بصحيح لانه لو كان في هذا فعل عن عمر رضي الله تعالى عنه
لم يعتبر ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه التعزير بحد العبيد وقيل ان نقصان خمسة ماثور عن علي رضي الله تعالى عنه ... قلت
وهذا الا التقليد الصحابي وفيما لا يدرك بالقياس واجب عند اصحابنا رحمهم الله تعالى ... وقيل ان ابا يوسف رحمه الله ...
النصف من حد الاحرار والنصف من العبيد واكثر حد الاحرار ثمانون واكثر حد العبيد ... فالمجموع مائة وعشرون ...
فاخذ النصف من ... ونصف من هذا فكان المجموع خمسة وسبعين قلت ... الى الثلاثة ...

دالاه ولكن لا نسلم اعتبار التعزير بتنصيف كل واحد والاولى على التنصيف بجزء ما لا يستحق من كل واحد منهما والاولى ايضا على اعتبار
الكثرة للحديثين وما قال الامام ابو حنيفة رحمه الله عن الشبه بالصواب عندي ليتحقق الاقل انتهى ما في البناية ويجوز حبسه
بعد الضرب اذا احتيج الى زيادة تاديب قالوا اذا راى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لان الحبس يصلح
تعزيرا وقد ورد الشرع به وهو ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا للتعزير واشد الضرب التعزير لانه ناقص المقدار
وهو تخفيف فلا يخفف ثانيا في وصفه لئلا يودي الى تفويت المقصود وهو الزجر اختلف المشايخ رحمهم الله في
شدته كما في شرح الطحاوي رحمه الله تعالى قال بعضهم يجمع في عضو يجمع الاسواط في عضو واحد ولا يفرق على الاعضاء بخلاف
سائر الحدود وقال بعضهم لا بل شدته في الضرب لا في الجمع ويدل على ذلك ما روى ابو عبيد وغيره ان رجلا شتم ام سلمة
رضي الله تعالى عنها فضربه عمر رضي الله تعالى عنه ثلاثين سوطا لها لحدود وهو مر ومعلوم ان سيدنا عمر رضي الله عنه ضربه بطريق
التعزير ثم حد الزنا لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب لانه ثبت بقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين
ثم حد القذف لان سببه محتمل لاحتمال كون القاذف صادقا بخلاف حد الشرب لان سببه متيقن به ولانه جرى فيه
التغليظ من حيث رد الشهادة فلا يغلظ من حيث الوصف ومن حده الامام او عزره فمات
من الحد او التعزير فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشرع وفعل المامور لا يتقيد بالسلامة كالفصاد والبزاغ
بخلاف تعزير الزوج زوجته فانها لو ماتت من ضربه يجب الدية لانه تاديب مباح فيتقيد بشرط السلامة وقال
الامام الشافعي رحمه الله تعالى في التعزير يجب الدية في بيت المال لان نفعه يرجع الى عامة المسلمين فيكون الغرم في مالهم قلنا
لما استوفى حق الله تعالى بامره صار كان الله تعالى اماته من غير واسطة فلا يجب الضمان ادعت على زوجها انه فحش بها
وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب تلميذه الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في جامع الفتاوى والرجل يجامع امراته
او محرمه وهي مطاوعة جاز قتل الرجل والمراة جميعا كذا في الدرر نقلا عن المنية

كتاب السرقة

لما فرغ من ذكر الزواجر المتعلقة بصيانة النفوس شرع في ذكر المزاجر المتعلقة بصيانة الاموال لان صيانة النفس
اقدم من المال لان المال وقاية النفس قال الله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وقال الشاعر اصون عرضي بمالي وهي في اللغة
اخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار ومنه استراق السمع قال الله تعالى الا من استرق السمع معناه
استمع مستخفيا وقد زيدت عليه اوصاف في الشريعة وعلى هذا قال وهي اي السرقة في الشرع اخذ مكلف
خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة من حرز لا ملك له فيه ولا شبهة ملك وحرز وقد زيد على المعنى
اللغوي اوصاف شرعا منها في السارق وهو كونه مكلفا بكونه عاقلا بالغا لان الجناية لا تتحقق بدونهما ومنها في
المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرة ومنها في المسروق منه وهو كونه حرزا والمعنى اللغوي مراعى فيها اما
ابتداء وانتهاء اذا باشر بسبب الاخذ خفية بان فتح خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية واخذ المال من
المالك مكابرة على الجهار فان قلت كيف يبقى على الاطلاق ان المعنى اللغوي مراعى فيها ولم اي ان قطع الطريق يسمى سرقة
الكبرى ومع هذا لم يراع فيها الخفية اجيب بانه روعي فيها الخفية ايضا لان قاطع الطريق ياخذ المال من المارة خفية
عن عين الامام الذي يحفظ الطريق والمارة بشوكته ومنعته كما ان السارق في السرقة الصغرى ياخذ المال خفية عن
عين من يحفظ المال كالمالك او من قام مقامه كالمستعير والمستاجر والمودع والمرتهن والمضارب والمبضع والقابض
على سوم الشراء وشرط كون المأخوذ عشرة دراهم مضروبة فضة عددا او قدرها لان النص الوارد في حق السرقة
مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد الحديث في بيانه في المجمل حيث قال صلى الله تعالى عليه وسلم لا يقطع السارق
الا في ثمن المجن وقال الصحابة ثمن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن
عباس رضي الله تعالى عنه وابن عمر رضي الله تعالى عنه وشرط كونها وزن سبعة حتى قيل لان المعتبر في وزن الدراهم في غالب

البلدان

البلدان وكونها مضروبة لانها المتعارف من اسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح حتى لو سرق عشرة دراهم
تبر لا تساوي عشرة دراهم مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى وجودها بصفة الكمال والتبر انقص
من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة ايضا حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وهو
رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى لان نقصان المالية كنقصان العدد فيورث شبهة وعن ابي يوسف رحمه الله يقطع
ان كان نبهرجا لانها بالرواج صارت كالجياد ثم ان قوله قدر عشرة دراهم يشير الى ان غير الدراهم يعتبر
قيمته بها وان كان ذهبا لقيام الدليل على ان نصاب السرقة مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقوم مقام المنصوص
عليه باعتبار القيمة وقد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار ولكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم كل ذلك من الكافي
وبعضه من البناية وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يندرئ بالشبهات لا يستوفى لشبهة والحرز
قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى وتثبت اي السرقة بما يثبت به الشرب اي تثبت
بشهادة رجلين او باقرار مرة فان سرق مكلف اي عاقل بالغ حرا او عبدا وهما في القطع سواء لان النص لم يفصل
ولان التنصيف متعذر فيتكامل صيانة لاموال الناس وكذا لو صندوق القدر مفعول سرق اي قدر عشرة دراهم
محرزا او ذلك القدر فاد بمكان كبيت او صندوق او حافظ كجالس في الطريق او في المجلس عنده مال واقر السارق
بها اي بالسرقة مرة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى عليهما وعند ابي يوسف رضي الله تعالى عنه لا بد اليه مرتين او شهد على
البالغ المعقول عليه انه سرق وسالهما اي الشاهدين الامام او القاضي عن السرقة ما هي لانها تطلق على اشياء
اخر لانه من يسمع الكلام الغير او لا يعتدل في الركوع يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع وقال صلى
الله عليه وسلم ان اشد الناس سرقة من سرق من صلاته وكيفيتها لجواز انه نقب البيت وادخل يده فيه واخرج
المتاع فانه لا يقطع به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله عليهما ومتى هي لجواز تقادم العهد المانع عن القطع لوجود التهمة
واين هي لجواز انه سرق من غير حرز او في دار الحرب وكم هي لجواز ان يكون المأخوذ شيئا تافها اي حقيرا او دون
المسروق دون عشرة دراهم وممن سرق قال صاحب العناية نقلا عن المحيط ويسالهما
عن المسروق منه لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين ولعل هذا القيد مستغنى عنه لان
المسروق منه حاضر يخاصم والشاهد يشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وكذا انتهى بقول الفقير فعلى هذا يستغنى
عن السؤال عن ماهيتها لان المسروق منه حاضر فلا يحتمل ان يشهدوا على استماع كلام الغير او على عدم الاعتدال في
الركوع والسجود وعلى ان كون المسروق منه حاضرا لا يفيد لجواز ان لا يعلم المسروق منه ان كونه ذا رحم محرم منه
او احد الزوجين يؤثر في سقوط القطع فيخاصم ولا يعلم الحاكم ايضا كونه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين على انه يمكن ان
يوكل المسروق منه رجلا في دعواه فيخاصم بالوكالة فلا بد ان يسالهما عنه تدبر ثم انهم قالوا السؤال عن الزمان انما
يلزم اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فالتقادم فيه ليس بمانع لعدم التهمة فلا يلزم السؤال حينئذ عن
الزمان وبيناها معطوف على قوله سالهما اي بين الشاهدان تلك الاشياء المسؤول عنها قطع ولكن يجب
القاضي ان يسال عن حال الشهود اذا لم يمكن التكفيل لانه لا كفالة في الحدود ولا يمكن القضاء قبل ظهور عدالة الشهود
فيحبسه الى ان يعرف حالهم وان كان سواء السارق جمعا واصاب كلا منهم قدر نصابها اي نصاب السرقة
وهو عشرة دراهم قطعوا وان تولى الاخذ بعضهم لان المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ و
يستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله لامتنع القطع في اكثر السراق فينسد الى فتح باب الفساد و
وان اصاب كل واحد اقل من النصاب لا يقطع لان الموجب سرقة النصاب ولم يوجد واستشكل بما اذا قتل جماعة
واحدا فانه يقتل كلهم وان لم يوجد في كل واحد منهم القتل على الكمال واجيب بان القصاص يتعلق باخراج الروح والزهوق

وهو لا يتحرى فيقضاب الاكل واحد منهم كلا ويقطع بسرقة الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد الهند ويجلب منها والآ
بنوس بمد الهمزة وفتح الباء الموحدة وضم النون خشب صلب والصندل بفتح الصاد المهملة وسكون النون وفتح الدال
المهملة شجر طيب الرائحة والفصوص بضم الفاء والصاد بين المهملتين جمع فص الخاتم الخضر جمع الاخضر كان الزمرد والتقييد
به اتفاقي لكونه حاشية اي جلية والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والتفل والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها
ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل غير مرغوب فيه فانه يقطع بسرقته كالذهب والفضة والاناء والباب المتخذين من الخشب
لانه بالصنعة التحق بالاموال النفيسة الا يرى انه يحرز بخلاف الحصير لان الصنعة فيه لم تغلب على الجنس ولهذا يبسط في غير الحرز
حتى اذا غلبت الصنعة على الاصل كما في حصر البغدادية والمصرية والجرجانية قالوا يقطع بسرقتها وفي الابواب المعمول انما يقطع اذا
كانت في حرز اما اذا كانت باب الدار فلا يقطع لانه غير محرزة لان الحرز ما يمنع وصول اليد الى المال وبقيد المال ان يحصنا و
بالباب بقي ما في البيت محرزا فلا يكون هو محرزا ولانه يقطع اذا كان خفيفا لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يرغب في سرقة
الثقيل كذا في الكافي ولا يقطع بسرقة ما تافه يوجد مباحا في دارنا كخشب [illegible] وحشيش وقصب وسمك وصيد
وطير ونورة ونحو بكسر الزاء المعجمة بعدها الراء المهملة معروف ومغرة بفتحات الميم والغين المعجمة والراء المهملة الطين
الاحمر وتسكين العين لغة فيه ونورة بضم النون والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه قال صاحب الهداية في الفرق بين الخشب وغيره وما يوجد جنسه
مباحا في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقيرا قلت قيمته فكان تافها فالاصل بصورته احتراز عن الخشب المعمول [illegible]
او نحو ذلك [illegible] في القطع كما عرفت انفا وقيد بقوله غير مرغوب فيه احتراز عن الذهب والفضة لوجود الرغبة فيهما فانتفى الحقارة
عنهما وكذلك اللؤلؤ وسائر الجواهر وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه يقطع في غير ظاهر الرواية اذا سرق الذهب والفضة في الصورة التي
توجد مباحة وهي ان تكون مختلطة بالحجر والتراب ولا يقطع في ظاهر الرواية لانها ليست بما يوجد جنسها [illegible] يتمكن من اخذها
لا يتركها عادة ولا يقطع بما يسرع فساده كاللبن واللحم والفاكهة الرطبة والبطيخ لان المالية فيها تتسارع الى الفساد وقوله لان الرغبة
[illegible] وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا قطع في الثمر ولا في الكثر [illegible] وهو بالراء المهملة بعد
الجيم الموضع الذي يجمع فيه الثمار [illegible] من الثمار [illegible] يقطع اتفاقا لانه لا يتلف ولا يتسارع اليه الفساد
كذا في مجمع البحرين لابن الملك [illegible] وزرع لم يحصد
لعدم الاحراز فيه ويجري بهذا في التمر على الشجر ايضا ولا يقطع [illegible] ولا يقطع
بسرقة [illegible]
[illegible] حتى تصيب الانسان [illegible] وقيد الاشربة بالمطربة لان [illegible] يقطع في الخل كما ذكرنا انفا
والآلات اللهو كالدف بضم الدال المهملة وفتحها هو الذي يلعب به وهو نوعان مدور ومربع وطبل [illegible] واما طبل الغزاة
فقد اختلف المشايخ فيه واختار الصدر الشهيد عدم وجوب القطع لانه كما يصلح للغزو يصلح لغيره فتمكن فيه الشبهة
كذا في العناية وبربط بفتح [illegible] العود كما في القاموس ومزمار وطنبور وصليب ذهب او فضة وشطرنج بكسر الشين المعجمة [illegible]
معروف وعن ابي يوسف رحمه الله انه ان كان الصليب الذهب والفضة في مصلاهم لا يقطع [illegible] وان كان في بيت اخر يقطع لكمال المالية والحرز ولا
يقطع بسرقة باب مسجد مطلقا سواء علق في جداره او وضع فيه [illegible] بخلاف باب الدار فانه يقطع فيه
ومتاع فيه [illegible] الا فيما علق في جداره كما مر انفا وقال بعضهم ان اعتاد سرقة باب المسجد يجب ان يعزر ويبالغ فيه
ويحبس حتى يتوب كذا في البناية وكتب علم ومصحف لان [illegible] للعلم [illegible] القراءة [illegible]
لان [illegible] عليهما اي على المصحف والصبي حلية خلافا لابي يوسف رحمه الله لان الحلية لو سرقت
وحدها يقطع بها وكذا اذا سرقت مع غيرها [illegible] فيه [illegible] القطع وهو سرقة الحلية [illegible] وهو سرقة الصبي [illegible]

والمصحف

والمصحف فاورث ذلك شبهة واورثه للحد لكن غاية ما في الباب انه لم كان لا يجب القطع فيه الا ما يجب القطع في الاستقلال لو سرق
ثوبا يساوي لا يبلغ عشرة دراهم وفي عشرة دراهم مصرورة ثم انهم قالوا في الخلاصة وفي الصبي الغير المميز لا [illegible]
اتفاق لانه لا يد له على نفسه وعلى ما في يده فيكون في يد [illegible] لا سرقة [illegible] او خداعا لا سرقة ووقف المراد من صحيفة فيها
كتابة من عربية او شعر او حديث او تفسير فلا يجب القطع [illegible] لان المقصود ما فيه وهو ليس بمال [illegible]
امور شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه فهو كالمصحف وان كان فيه شعر [illegible] فهو كالملبوس بخلاف العبد الصغير فانه يقطع به
لتحقق السرقة [illegible] لانه مال [illegible] لا يعبر عن نفسه فانه [illegible] والبالغ سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف رحمه الله لا يقطع وان كان
صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه ومال من وجه ولهما انه مال مطلق لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا
به الا انه انضم اليه معنى الادمية [illegible] العبد الصغير مالا [illegible] لكونه منتفعا به في الحال ان كان يعقل ويتكلم واما لكونه بعرض
ان يصير منتفعا به ان كان لا يتكلم ولا يعقل حالا فيكون منتفعا به مالا وبانضمام معنى الادمية اليه لا يزول عنه المالية الا ترى
انه يباع ويشترى ولا صحة له الا باعتبار المالية وبخلاف دفتر الحساب حيث يقطع فيه اذا بلغ نصابا لان المقصود من اخذه
الاوراق ما فيه والاوراق مال فيجب القطع ان بلغت قيمة الاوراق النصاب قال صاحب الدرر وفي المحيط لو سرق دفاتر الحساب
واستهلكه يضمن المالك قيمته وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك ونظيره من حرق صكوك انسان يضمن قيمة الصكوك مكتوبا ولا يلتفت
الى المال ولا يقطع بسرقة كلب وفهد لانهما يوجدان مباحي الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف بين العلماء ظاهر في مالية الكلب
فاورث شبهة ولا يقطع بخيانة كان يجحد المودع ما في يده من مال المودع ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا
من بلدة او قرية واختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على مختلس ولا
منتهب ولا خائن وكذا نبش فانه لا يقطع لقوله صلى الله عليه وسلم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة خلافا لابي
[illegible] عمر وعائشة وابن الزبير رضي الله عنهم بوجوب القطع على النباش وقال ابن عباس رضي الله عنهما لا قطع عليه وقد اتفق
على ذلك من الصحابة من بقي في عهد مروان مثل ما روي ان نباشا اتي به الى مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يثبتوا فيه شيئا
فعزره اسواطا ولم يقطعه وبه اخذ الامام ومحمد رحمهما الله تعالى وبالاول ابو يوسف والشافعي رحمه الله بقوله صلى الله عليه وسلم من نبش
قطعناه ولانه مال متقوم محرز بحرز مثله [illegible] حرز كل شيء [illegible] حتى انه لو سرق [illegible] من الاصطبل يقطع ولو
سرق ثوبا من اصطبل لا يقطع ولهما ما رويناه [illegible] لا قطع على المختفي وما رواه ابو يوسف رحمه الله
غير مرفوع او محمول على السياسة ولو كان القبر في بيت مقفل فهو على الخلاف في الصحيح بيانه ما قال صاحب العناية انه ذكر في
المبسوط انه اختلف المشايخ فيما اذا كان القبر في بيت مقفل والاصح عندي انه لا يقطع سواء نبش الكفن او سرق مالا
اخر من ذلك البيت لانه بوضع القبر فيه اختل صفة الحرز في ذلك البيت لان لكل احد من الناس تأويلا في الدخول فيه لزيارة القبر
وكذلك اختلفوا فيما اذا سرق من تابوت في القافلة وفيه الميت فمنهم من قال يقطع لانه محرز بالقافلة وقال شمس الائمة والاصح
عندي انه لا يجب القطع لاختلال صفة المالكية والمملوكية في الكفن لانه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت ولا
يقطع بسرقة مال عامة كمال بيت المال لانه حق العامة والسارق منهم او مال مشترك لان للسارق فيه حقا او مثل دينه
او ازيد حالا كان الدين او مؤجلا يعني ان كان له على اخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه
والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير المطالبة [illegible] واما نفس وجوب الدين فثابت قبل المطالبة ايضا والقياس
انه يقطع لانه سرق مالا لا يباح له اخذه كما لو سرق من خلاف جنسه وجه الاستحسان ان الاخذ وان لم يكن مستحقا [illegible]
لكن كان له شبهة الاخذ وهي كافية للدرء وكذا اذا سرق زيادة من حقه لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه [illegible]
وان كان دينه نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي خلافا لابي يوسف لان له ان يأخذه عند بعض
العلماء كابن ابي ليلى فانه يقول [illegible] بخلاف جنس حقه كان له ان يأخذه لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن

من العلماء من يقول له ان يأخذه ليصل الى حقه واختلاف العلماء يورث الشبهة ولنا قول يصلح الاستناد اليه وليس بظاهر اذ القياس ان لا
يأخذ بجنس حقه في الدين الحال لان حقه في الوصف في الحقيقة وهو متعين لكن تركناه فيه لعدم التفاوت بينهما والا كان خلاف الجنس
لتحقق التفاوت فلا يترك القياس ولا يعتبر بصورة اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك اي انه اخذه قضاء لحقه او رهنا به يندرئ به الحد
عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد وان كان دينه دراهم فسرق دنانير او بالعكس قيل ان كان دينه دراهم فسرق دراهم
لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما كما في الزكاة والشفعة قيل هو الاصح كذا في العناية وقيل يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولا
بما قطع فيه مرة وهو بحاله عند اخذه ثانيا يعني سرق شيئا فقطع فيه ورده ثم عاد فسرقه ثانيا وهو بحاله لم يقطع والقياس ان يقطع
وهو رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولا
الثانية متكاملة كالاولى بل اقبح لتقدم الزاجر فصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقة ولنا
ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما عرف من قوله صلى الله عليه وسلم لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه على ما سيأتي ان
شاء الله تعالى وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة لكن بقيت شبهة السقوط نظرا الى اتحاد الملك والمحل وقيام
الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك قد اختلف باختلاف سببه وان كان قد تغير عند اخذه ثانيا كغزل نسج يعني
لو سرق الغزل فقطع ورده ثم نسج فعاد وسرق ثانيا فيقطع ثانيا لان العين قد تبدلت واذا تبدل العين انتفت الشبهة
الناشئة من اتحاد المحل فوجب القطع ثانيا وان سرق ثانيا قبل القطع قطع [فصل] في الحرز لان تحقق السرقة
موقوف على كون المسروق مالا محرزا وفرغ من ذكر الموصوف شرع في بيان الحرز الذي يحصل بالوصف قال مولانا سعد الدين
المراد من الموصوف المال ومن الوصف الحرز والحرز في اللغة عبارة عن المكان الحصين ويجوز ان يقال هو ما يقصد به حفظ
الاموال كالدور والبيوت والصندوق والحانوت والحظيرة للغنم والبقر وهو ان الحرز فيما حرز بمكان كبيت ولو بلا باب
او بابه مفتوح فيقطع ان سرق من البيت الذي ليس له باب او له باب وبابه مفتوح قال صاحب الاختيار ولو كان باب الدار
مفتوحا فدخل نهارا واخذ متاعا لم يقطع لانه مكابرة وليس بسرقة لعدم الاستسرار وان كان في الليل قطع لانه حرز
لان البيت بني للحرز ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار ولو علم صاحب الدار باللص واللص بالعلم
به او بالعكس قطع لانه مستخفي وان علم كل واحد بالآخر لا يقطع لانه مكابرة وكصندوق وحانوت وحظيرة باختلاف
الاموال على ما بينا آنفا وحرز بحافظ كمن هو جالس في الطريق او نائم لانه قد ثبت انه صلى الله عليه وسلم قطع من سرق رداء
صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد قال صاحب الملتقى ولا فرق بين ان يكون الحافظ مستيقظا او نائما والمتاع تحته او
عنده وقيل انما يكون محرزا في حال النوم اذا كان تحت جنبه او تحت رأسه واما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في
حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه
حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير لا يضمن بمثله وما لا يضمن به بالتضييع وما لا يكون محرزا لا يكون مضيعا وفي الحرز
بالمكان لا يعتبر الحافظ فلو سرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه يحفظه لان المعتبر هو الحرز بالمكان لانه يمنع
وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به واما الحرز بالحافظ فتارة وان منع وصول اليد اليه لكن المال لا يختفي به فكان
الحرز بالمكان هو الاصل والحرز بالحافظ كالبدل فيه ثم ان الحرز بالمكان لا يجب القطع فيه الا باخراج المتاع عنه لقيام يد
قبله والحرز بالحافظ يجب القطع فيه باخذ المال لزوال يد المالك بمجرد الاخذ فتتم السرقة بمجرده وهذا ايضا مما يدل
على ان الحرز بالمكان اقوى كونه الاصل فيه ولا قطع بسرقة من بينهما قرابة ولاد كما في المبسوط لان المال يدخل حق
الدخول في الحرز وقوله او بسرقة من بيت ذي رحم محرم منه لما في المبسوط ايضا في حق الدخول في الحرز ولهذا ابيح الشارع النظر
الى مواضع الزينة الظاهرة كالرأس والكف على ما سيأتي في كتاب الكراهية ان شاء الله تعالى وفي الشافعية خلاف الشافعي
رحمه الله تعالى فانه يقول لقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولان ملك احدهما بمعزل عن ملك الآخر

كصندوق

فيجب

فيجب القطع لوجود سرقته من حرز كامل ولنا ان القطع لا يجب الا باخذ المال وهتك الحرز ولم يوجد هتك الحرز لوجود الاذن
بالدخول فلا يبقى المال محرزا في حق السارق الا يرى الى قوله تعالى في آخر سورة النور على الاعمى حرج الى قوله تعالى او صديقكم
فان قلت الآية تدل على اباحة الاكل لا على اباحة الدخول قلت الاكل في البيت لا يكون الا بالدخول فيه فدل اباحة الاكل في البيت
على اباحة الدخول فيه ومع اباحة الدخول لا يكون الحرز ثابتا فان قلت كيف يصح الاستدلال بهذه الآية وقد قال الله تعالى فيها او
صديقكم ومع هذا لو سرق من بيت الصديق يقطع قلت لما سرق ظهر انه لم يكن صديقا بل كان عدوا بخلاف ما لو سرق
من بيت اخيه او امه او خالته حيث لا ينقلب لم يتبق الاخوة او الامومة او الخالة فظهر الفرق ثم الجواب عن آية السرقة فيقول
انها مخصوصة بالاجماع وقد خص منها الصبي والمجنون وقرابة الولاد وغير المحرز وما فيه شبهة للسارق وفي ذلك قيل كان
كذلك قلت هذا غير محرز في حق السارق لوجود الاذن بالدخول فلا يقطع كما اذا سرق في المسجد كل ذلك من البناية
ويقطع بسرقة مال اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره لوجود الحرز وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا لانه لا
قرابة والحرمة بدونها لا تحترم كما اذا ثبت بالزنا او التقبيل عن شهوة ولان الرضاع قلما يشتهر فلا يسقط
خلافا لابي يوسف في الام من الرضاع لانه يدخل عليها من غير استئذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاع لانعدام
هذا المعنى بينهما عادة ولا قطع بسرقة مال زوجته او زوجها فان بسوط اليد في كل واحد منهما في مال الآخر وثبوت
الاتحاد بينهما مانع من القطع ولو من حرز خاص يعني اذا سرق احد الزوجين من حرز الآخر خاصة لا يسكنان فيه لا يقطع
ايضا عندنا قال صاحب البناية قال الشافعي رحمه الله تعالى في بعض كتبه يقطع كل واحد بسرقة الآخر وله قول آخر وهو ان
الزوج والمرأة لا يقطع وقال الامام مالك رحمه الله تعالى ان سرق من بيت يسكنه البيت الذي يسكنان فيه يقطع والا فلا يقطع
وكذا لا يقطع لو سرق العبد من سيده او زوجة سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور او مكاتبه
اي ولا يقطع بسرقة المولى من مكاتبه لان له في اكتسابه حقا وكذا المعجر في المكاتب من سيده لتنزله منزلة العبد كونه في
ابن الملك او ختنه المختنين او صهره بكسر الصاد وسكون الهاء قال صاحب المغرب والختن كل ما كان من قبل المرأة مثل
الاخ والاب هكذا عند العرب وعند العامة ختن الرجل زوج بنته وعن الليث الختن الصهر وهو الرجل المتزوج في القوم
والابوان ختنا ذلك الزوج وعلى هذا ابو بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما ختنا رسول الله صلى الله عليه وسلم هكذا عن ابن الاعرابي وعن
ايوب سألت سعيد بن جبير رضي الله تعالى عنه اينظر الرجل الى شعر ختنته فتلا ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية فقلت
لا اراها فيهن او ان ختنته ام امرأته وقال الازهري الختونة المخاتنة وهي تجمع المصاهرة بين الرجل والمرأة
واهل بيتها اختان والزوج اختان وعن الليث رحمه الله تعالى ايضا لا يقال لاهل بيت الرجل الا اختان ولاهل بيت المرأة
اصهار ومن العرب من يجعلهم كلهم اصهارا وعن الاصمعي الاحماء من قبل الزوج والاختان من قبل المرأة والاصهار يجمعهما قال ولا يقال
غير ذلك وعن ابن الاعرابي في الحمو وقال الفراء في قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب من لا يحل
نكاحه والصهر ما يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزوجهن كذا في نسخة المغرب التي عندنا
كتبت منها الصهر وفيه بعض تفصيل زائد على ما كتب بعد ولكن تركته ثم ان عدم القطع فيهما على قول الامام ووجهه ان
ابن بين الاختان والاصهار دخولا بلا حشمة وتوسع بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة في الحرز خلافا لهما
فيهما اي في الختن والصهر لانه لا شبهة للبعض في ملك البعض لانه يكون بالقرابة ولا قرابة بينهما والمحرمية فيهما كالمحرمية
من الرضاع او سرق من مغنم مغنم فانه لا يقطع لما روي عن علي كرم الله وجهه ان رجلا سرق من المغنم مغفرا فدرأ عنه الحد وقال
ان له فيه نصيبا او سرق من حمام نهارا وان كان ربه اي صاحبه المسروق عنده لاختلال الحرز بالاذن بالدخول و
يدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات او سرق من بيت اذن في دخوله لاختلال الحرز بالاذن ايضا او سرق الضيف ممن
اضافه لان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة وقطع

الختن زوج بنت عند العامة وعند العرب كل من كان من قبل المرأة مثل الاخ والاب صهر ... المرأة

لو سرق من الحمام ليلا لانه بني للحرز قال صاحب الاختيار والناس يدخلون الحمام في بعض الليل فهو كالنهار ولو وجد الاذن
كالنهار او سرق من المسجد متاعا وربه اي صاحب المتاع عنده فانه يقطع لانه محرز بالحافظ لان المسجد ما بني لاحراز
الاموال فلم يكن المال محرزا بالمكان بخلاف الحمام والبيت الذي اذن للناس في دخوله حيث لا يقطع وان كان صاحبه عنده لانه بني
للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه لان الممكن فيه ادخال
اليد دون الدخول فيهتك الحرز بادخال اليد والاخراج منه او سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نائم عليه وهذا لان المعتبر
الحفظ المعتاد والجلوس عنده والنوم عليه يعد حفظا عادة قال صاحب الهداية رحمه الله وصاحب الكافي رحمه الله وكذا لو كان
النوم بقرب منه لانه يعد حافظا له وكذا لو كان [illegible] في فسطاط وجمع متاعه فيه فسرق سارق يقطع لانه بمنزلة
البيت ولو سرق الفسطاط نفسه لم يقطع لانه ليس بحرز ويحفظ بغيره لانه يحفظ بغيره كذا في البناية
او سرق المؤجر من بيت المستأجر على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام خلافا لهما لان المؤجر دخل البيت الذي اجره
للحرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من دار الذي اعارها وله انه ممنوع من الدخول بغير اذن المستأجر لان البيت المستأجر
كالمملوك للمستأجر في حق المنفعة واما الدخول [illegible] باذن المستأجر لا بغير اذنه وان قيد بالمؤجر لانه لو سرق المستأجر من
بيت المؤجر غير البيت الذي استأجره يقطع اتفاقا ولو سرق شيئا ولم يخرجه من الدار لا يقطع لان الدار كلها حرز واحد فلا
بد من الاخراج منها ولان الدار وما فيها في يد صاحبها معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث
لا يستغني اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار بخلاف ما لو اخرج من حجرة الى صحن الدار يقطع لو كان في الدار حجرات كثيرة
وفي كل حجرة ساكن ويستغني اهل الحجرات عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فاخرج المسروق
من تلك الحجرات الى صحن الدار يقطع لان كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة الا ترى ان على باب كل حجرة غلقا على حدة
[illegible] او سرق اهل حجرة من حجرة اخرى [illegible] في الدار [illegible] قال صدر الشريعة [illegible]
[illegible] في حجرات يسكن [illegible] التعلق [illegible] الحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد [illegible]
[illegible] الانبساط انتهى بقول الفقير وهذا هو المراد من قول صاحب الكافي رحمه الله في الدار المشتملة على البيوت
او الكبير في كل بيت ساكن لا يقطع والاختيار مخالفه او اخذ شيئا من حرز فالقاه في الطريق ثم خرج فاخذه وقال زفر
رحمه الله تعالى لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج ولم ياخذ ولنا ان الالقاء حيلة يعتادها السراق لتعذر الخروج مع المتاع
او ليتفرغ لقتال صاحب الدار [illegible] ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا [illegible] ثبتت عليه بالاخذ
بالاخذ [illegible] بالرمي الى الطريق لم تزل يده حكما لعدم اعتراض يد اخرى على يده واذا بقيت يده حكما وقد تقرر ذلك بالاخذ
[illegible] وجب القطع واذا خرج ولم ياخذه فهو مضيع لا سارق او حمله على حمار فساقه فاخرجه من الحرز لان سيره مضاف
الى السوق الا ترى انه لو طلبت حاجته بحمله [illegible] ولو اخذه وناوله آخر خارج البيت فاخذه شيئا وناول آخر من هو خارج من
البيت لا يقطعان لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه ومن هو خارج لم يوجد منه هتك الحرز فلم
تتم السرقة من كل واحد وكذا لا يقطعان لو ادخل الخارج يده فتناوله من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل لا الخارج في
الصورة الاولى لان الداخل قد هتك الحرز وصار المال مخرجا بفعله وليس على الخارج قطع ويقطعان في الصورة الثانية
اما الخارج فقد وجد منه اخراج المال بادخال يده في الحرز واما الداخل فقد وجد منه الاخراج بمعاونته [illegible]
[illegible] وجه القول [illegible] السرقة هتك الحرز واخراج المال [illegible]
فيهما الى الحرز واخراج المال شرط لحد السرقة ولم يوجد الكمال في الصورتين فلم يقطعا لان النقص شبهة العدم ولو
العين الصورة [illegible] الثلاث [illegible] احد تلك [illegible] البيت [illegible] اخذ شيئا ثم [illegible] ناوله [illegible] الخارج من غير ان يخرج يده من
البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده [illegible] الثانية ان يخرج الداخل يده [illegible] والثالثة ان يدخل الخارج يده [illegible] من الداخل

والمفهوم

والمفهوم من تحرير [illegible] في الصورتين الاخريين اختلاف فيقطع في الصورة الاولى والثانية بقي انه لا يقطع اتفاقا اذا عرفت هذا
فاعلم ان في تحرير المصنف [illegible] مسامحة لا يخفى الكلام في الاولى بقي الصورة الاولى شاملا للصورتين [illegible] الا يقطع لو نقب البيت
وادخل يده فيه واخذ شيئا وعن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء انه يقطع لان الاخراج المال من الحرز وهو المقصود فلا يشترط الدخول فيه كما
اذا ادخل يده في صندوق الصيرفي واخرج الغطريفي وهو الدرهم المنسوب الى غطريف بن عطاء الكندي امير خراسان في ايام الرشيد
والدراهم الغطريفية كانت من اعز النقود ببخارى ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال تحرزا عن شبهة العدم والكمال في
الدخول وقد امكن اعتباره والدخول في البيت هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول بخلاف ما تقدم
من حمل بعض المتاع لان ذلك هو المعتاد ايضا او طر صرة خارجة من كم غيره قال صاحب العناية رحمه الله الطر هو الشق يقال طر الصماخ
اي يشقه ويقطعه والصرة بالضم وعاء الدراهم يقال صررت الصرة اي شددتها والمراد بالصرة هنا هو نفس الكم المشدود فيه
الدراهم انتهى وحاصل المسألة ان طر كما شد فيه الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها يقطع لان في الوجه الاول
الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد فيه هتك الحرز وفي الوجه الثاني الرباط من داخل فبالطر يتحقق
الاخذ من الحرز وهو الكم ولو كان مكان الطر حل الرباط ثم الاخذ انعكس الجواب في الوجهين لانعكاس العلة وتحقيقه انه لو حل
الرباط واخذ يقطع في الوجه الاول وهو كون الرباط من داخل لانه يبقى الدراهم في الكم بعد حل الرباط فيحتاج الى ادخال اليد
لاخذ الدراهم فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفي الوجه الثاني وهو كون الرباط من داخل لا يقطع لانه اذا حل الرباط يبقى الدراهم
خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع خلافا لابي يوسف متعلق بالمسألتين معا
اما خلافه في المسألة الاولى فما نقلناه من الاملاء واما في الثانية فانه يقول يقطع في جميع الوجوه لان المال محرز بصاحبه والكم تبع فلما
بعد ما تحقق ان الحكم او الجيب وقصده قطع المسافة او الجلوس للاستراحة فكان كجالس لا حرز له ولا يعتبر في الحرز ما
ليس بمقصود الا ترى ان من شق الجوالق على ابل قيسير واخذ الدراهم منه لا يقطع لان صاحب الدراهم اعتبر الجوالق حرزا لها فكان سارق
الدراهم من الجوالق هاتكا للحرز فيقطع ومن سرق الجوالق بما فيه والجوالق على الابل لم يقطع لان السائق والقائد انما يقصد قطع
المسافة والسوق او القود لا الحفظ فصار الجوالق محرزا بقصده او ان حمل واخذ من الجوالق قطع اتفاقا وهو ما بيناه
من انه لو حل الرباط يقطع على تقدير كون الرباط من خارج ثم شبه بقول الفقير خلاف ابي يوسف رحمه الله ثابت في الوجوه كلها قال
صاحب الكافي رحمه الله تعالى بعد بيان هذه المسألة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقطع في الوجوه كلها وكذا صدر الشريعة وعند
ابي يوسف رحمه الله يقطع في الوجوه كلها فقول المصنف رحمه الله اتفاقا ليس موافقا لهما فتتبع ولو سرق من قطار وهو الابل
القافلة الابل يشد زمام بعضها خلف بعض على نسق قولهم جاء القوم قطارا اي جاء بعضهم اثر بعض كذا في البناية
والقاموس بعيرا او حملا لا يقطع سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود القائد والسائق القود و
السوق وقطع المسافة دون الحفظ ولان تجب اذا كان المسروق محفوظا مقصودا حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ
يقطع وان شق الحمل واخذ منه شيئا يقطع لان الجوالق في مثل هذا حرز لانه يقصد بوضع الامتعة فيه صيانتها فكان الحكم فيه
الاخذ من الحرز وقد بينا ان الكل توضيح لمسألة الكم والقطار لا البيت وتحقيقه ما ذكرته والله اعلم
فصل في كيفية القطع واثباته لما ذكر موجب القطع لم يتم الا بمن بيان كيفيته الفصل في بيانه واثبات القطع بدليل يقول الفقير
لم يذكر في هذا الفصل اثبات القطع بدليل الا ضمنا والاظهر ان لم يتم التقييد في ترجمة هذا الباب بل ما في الهداية
قال هكذا وذكر اثباته بدليل والمص رحمه الله تعالى [illegible] بالقطع للعدم ذكره تدبر ويقطع يمين السارق
اما القطع فلما تلوناه من قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما الاية واما قراءة ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه فاقطعوا ايمانهما وهي المشهورة فتجوز الزيادة بها على الكتاب الى ان عرف في الاصول ومن قرينه وهو منقطع الكف
الذراع والكم [illegible] القطع فيه خلافه والعمل عليه عامة الفقهاء ان مقطع المفصل وقال الخوارج المنكب لان اليد اسم للجارحة

بلا

من دون الاصابع الى الرجل وعن بعض الناس من الاصابع ووجهه ان الاخذ يكون بها فتقطع لازالة التمكن من الاخذ قلنا ان اليد وانت تعلم انها ثلاث
وهي الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل ان يكون مرادا فتزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث امر بقطع اليد اليمنى من
الزند وان مفصل الزند وهو الرسغ متيقن بكونه اقل فيه فيؤخذ به لان العقوبات لا تثبت بالشبهات وفيما زاد على الرسغ شبهة
فلا يثبت فان قلت المراد من قوله تعالى فاقطعوا ايديهما التثنية لا الجمع لان المراد يمين السارق ويمين السارقة وفيه غلط
الجمع قلت يجوز ذلك في الاثنين بالنص كما في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وليس للاثنين الا قلبان ويحسم من حسم العرق كواه بتجديده
بحيث ينقطع سيلان دمه والمراد الكي بعد القطع بالزيت المغلي ونحوه لان الحد زاجر لا متلف فيحسم كيلا يؤدي الى التلف وتقطع رجله
اليسرى ان عاد فان سرق ثالثا لا يقطع بل يحبس حتى يتوب ويعزر ايضا المشايخ وحاصله ان السارق لا تقطع اطرافه الاربع
بالقطع مرات وانما تقطع يده اليمنى اولا ما سرقة ورجله اليسرى ان سرق ثانيا ثم يعزر بعد ذلك ويحبس حتى يتوب وهذا عندنا
وعند الامام الشافعي رحمه الله تعالى تقطع اطرافه الاربع بالقطع مرات ويحبس بعد الرابعة وعند اصحاب الظواهر يقتل بعد
الرابعة ولنا ان الامام الشافعي رحمه الله يقول بقوله صلى الله عليه وسلم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه ويروى عنه ايضا مفسرا وهو ما روى ابو هريرة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال في المرة الاولى تقطع يده اليمنى وفي الثانية رجله
اليسرى وفي الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى وجوابه ان الثانية مثل الاولى في كونها جناية بل فوقها فتكون ادعى الى شرع الحد
ولنا قول علي رضي الله عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يأكل بها ورجلا يمشي بها وبهذا حاج بقية الصحابة رضي الله عنهم فحجهم
اي غلب عليهم في الحجة فانعقد اجماعا ولان الاهلاك معنى لما فيه تفويت جنس المنافع والحد زاجر لا مهلك ولانه نادر الوجود والزجر
فيما يغلب والحديث الذي رواه طعن فيه الطحاوي حيث قال تتبعنا الآثار فلم نجد له اصلا وقال ابو نصر البغدادي قال الطحاوي
رحمه الله تعالى انه حديث لا اصل له لان كلا من لقيناه من حفاظ الحديث ينكرونه ويقولون لم نجد له اصلا ويحمل على السياسة
بدليل ما روي في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة وطلب المسروق منه شرط القطع اختلف العلماء في اشتراط
حضور المسروق منه وطلبه للسرقة للقطع فقال ابن ابي ليلى لا حاجة الى ذلك وتقبل الشهادة على السرقة حسبة كالزنا
لان المستحق بكل واحد منهما خالص حق الله تعالى وقال الامام الشافعي رحمه الله ان اقر السارق بالسرقة فلا حاجة الى حضور المسروق
منه وطلبه وان ثبتت بالبينة فلا بد من ذلك لان الشهادة تبتنى على الدعوى فما لم يحضر هو او نائبه لا تقبل الشهادة فان
غاب بعد ذلك لا يتعذر استيفاء القطع وعندنا حضوره شرط في الاقرار والشهادة جميعا عند الاداء والقطع لان الخصومة
شرط لظهور السرقة لانها اخذ مال الغير بالخيانة ولا تثبت الخيانة على مال الغير الا بالخصومة وكذا ان غاب عند القطع او
عند الاستيفاء من القصاص فلو قطع قبل الحضور كان هذا استيفاء الحد مع الشبهة لجواز ان اقر بالملك ولو كان المسروق منه
مودعا او غاصبا او صاحب الربا فيه صورته رجل باع عشرة دراهم بعشرين درهما وقبضها فسرق يقطع السارق بخصومته
او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا او قابضا على سوم الشراء وكذا كل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي
مثل الخصومة وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى لا يقطع بخصومة هؤلاء قال صاحب الكافي رحمه الله تعالى والكلام بيننا وبين
الامام الشافعي رحمه الله تعالى بناء على ان لهؤلاء حق الخصومة عندنا وعنده ليس لهم ذلك عنده وجه قوله انه لم يحضر المالك لان
المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة ولنا ان الموجب للقطع السرقة وقد ظهرت بالبينة عقيب الدعوى المعتبرة لحاجتهم
الى الاسترداد كالحفظ وحفظ مال الغير يعدم الحاجة الى الاسترداد ويقطع ايضا بطلب المالك في السرقة من هؤلاء اي المودع
او الغاصب الخ الا الراهن فانه لا يقطع بطلبه قبل قضاء الدين لانه لا حق له في المطالبة بالعين بدونه قال صاحب العناية
رحمه الله تعالى فلان الخصم اذا سرق الرهن من المرتهن فللمرتهن ان يقطعه وليس للراهن ان يقطعه لانه لا سبيل
له على اخذ الرهن وان قضى الدين فله ان يقطع لانه له ان يأخذه ويحضر لان السارق انما يقطع يده بخصومة من له ولاية
الاسترداد وليس للراهن ذلك الا بقضاء الدين وقال صاحب العناية ايضا هو يذكر الفائدة الا من غاية الى آخر ما قال

بالتسليم

بالتسليم لم يبق له ملك ولا ولاية الخصومة فلا تكون له ولاية الخصومة بخلاف رب الوديعة والمغصوب منه والمعير والموجر وسائر ما فان
الملك لهؤلاء باق وانتهى لا يقطع بطلب السارق وان الملك لو سرقت من السارق بعد القطع يعني لو سرق سارق عينا
فقطع ثم سرقت من السارق لم يكن للمقطوع ولا للمالك ان يقطعا السارق الثاني لان السرقة انما توجب القطع
اذا كانت في يد المالك او الامين او الضمين على ما فهم من المسائل التي قبلها ولم يوجد شيء منها ههنا اذ السارق الاول
ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو اتلف لا يضمن كما سيأتي ان شاء الله تعالى فسقط التقوم في حق السارق ضرورة
القطع الا ان للمالك ان يسترده في رواية لحاجته بخلاف ما لو سرقت منه من السارق الاول قبل القطع او بعده
درء الحد عنه بشبهة فانه يقطع بخصومتهما لان السارق الاول يكون بمنزلة الغاصب وسقوط التقوم ضرورة
القطع ولم يوجد فان لم يطلب احد لا يقطع لانه لا بد من طلب المسروق منه شرطا وان اقر كما هو احتراز عن قول الامام الشافعي
رحمه الله تعالى تفصيله لا بد من حضور الطالب عند الاقرار والشهادة والقطع جميعا وهذا ايضا احتراز عن قول الامام
الشافعي رحمه الله تعالى فانه قال لا يلزم حضوره بعدما يشهد عند القطع وقد مر تفصيله ايضا ولو كانت يده اليسرى
او ابهامها اي ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء او اصبعان سوى الابهام كذلك اي مقطوعتين او شلاوين لا يقطع منه
اي من السارق شيء بل يحبس لان فيه تفويت جنس المنفعة بطشا اما في اليد فظاهر واما في الابهام فلان قوام البطش
بالابهام وكذا في فوات الاصبعين لانهما كثيرتان منزلة الابهام بخلاف الواحدة سوى الابهام فانها لا توجب خللا
ظاهرا في البطش كما في الابهام او الاصبعين سواء واما الحبس فلئلا يفوت الزجر راسا وكذا لو كانت رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء لا تقطع يده اليمنى لان فيه تفويت جنس المنفعة مشيا اذ لا يقدر عليه لو كانت رجله ويده
مقطوعتين من شق واحد ولو كانتا مقطوعتين من خلاف فيضع العصا تحت الابط فتكون قائمة مقام الرجل الفائتة
ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى سواء كان عمدا او خطأ عند الامام الاعظم رحمه الله وعندهما يضمن اذا تعمد ولا شيء
عليه في الخطأ وقال زفر رحمه الله تعالى يضمن في الخطأ ايضا وهو القياس لانه قطع يدا معصومة والخطأ في حق العباد غير موضوع
فيضمنها قلنا انه اخطأ في الاجتهاد اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطأ في الاجتهاد معفو ولهما انه قطع طرفا معصوما
بغير حق لان الحق في قطع اليمنى دون اليسرى وهو قطعها عمدا ولا تأويل لانه تعمد الظلم فلا يعفى وان كان في المجتهدات
وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وللامام القول بالموجب بعد تسليم انه قطع طرفا معصوما بغير حق
ولا تأويل لكنه اتلف وعوض من جنسه ما هو خير له فلا يعد اتلافا وعلى هذا لو قطع يسار السارق غير المأمور بقطع اليمنى لا يضمن
شيئا وهو الصحيح وقال في شرح الطحاوي لو قطع غيره يده اليسرى كان عليه القصاص ان عمدا والدية ان خطأ يلزم الدية لكن الاول هو
الصحيح كذا في العناية ثم انهم قالوا المراد بالخطأ في هذه المسائل الخطأ في الاجتهاد في الهداية ولو اخرج السارق يساره وقال هذه
يميني لا يضمن قاطع اليسرى بالاتفاق لانه قطعه بامره ومن سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى المالك لا يقطع خلافا لابي
يوسف رحمه الله تعالى انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة بجامع ان القطع حق الله تعالى فلا يحتاج الى الخصومة ولنا
الظاهر ان لا قضاء الا بعد ثبوت السرقة ولا ثبوت الا بالشهادة لعدم الاقرار ولا شهادة الا بالدعوى ولا دعوى بعد ما
وصل المسروق الى المسروق منه واما دعوى القطع فهو اجنبي عنه ولا قطع بدعوى الاجنبي فكذا برده وان رده بعد
سماع البينة والقضاء يقطع وقبل القضاء يقطع استحسانا لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة
معتبرة ولو رده الى ابيه او امه او جده سواء كانوا في عياله او لم يكونوا لا يقطع لانه كالرد الى نفسه ولو رده الى ولده
او ذي رحم ان لم يكونوا في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وان كانوا في عياله لم يقطع لانه
لهؤلاء شبهة الملك لا نفسه فتثبت شبهة الرد وشبهة الرد كالرد ولو رده الى عيال اصوله يقطع لان الشبهة
ولو دفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتبه ورده الى السيد لا يقطع ايضا لانه يد عليه فوق يده حكما

وكذا لا يقطع لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء وعن محمد رحمه الله انه يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله
رحمه الله عليهما اعتبارا بما اذا هلك درهم من العشرة او استهلكه ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط قيامه عند
الامضاء بخلاف النقصان في العين والعين لانه مضمون عليه واما نقصان العشرة فغير مضمون فكان النصاب ناقصا
عند القطع قصدا وشبهة فافترقا لو ملك اي ملك السارق المسروق بعد القضاء بهبة او بيع او بيع وقال الامام
الشافعي وزفر رضي الله عنهما يقطع وهو رواية عن ابي يوسف رضي الله عنه لان السرقة قد تمت انعقادا باخذ مال الغير
على وجه الخفية من حرز لا شبهة فيه وظهورا لان الحجة قد قامت عليه بالقطع ولا يظهر ذلك الا بعد ظهورها وبهذا العارض
ينعدم لعارض ثبوت الملك للسارق وبسبب الهبة والبيع لا يتبين قيام الملك للسارق وقت السرقة لان
ثبوت الملك بهما انما يكون على وجه الاقتصار على وقت ثبوت الهبة والبيع ولنا ان الامضاء من القضاء يعني ان استيفاء الحد من
تتمة قول القاضي حكمت او قضيت بالقطع او بالرجم او بالحد في باب الحدود ولوقوع الاستغناء عن القضاء بالاستيفاء يعني
ان القضاء في هذا الباب لا يتم الا بالاستيفاء لان القضاء للاظهار والاظهار ... لان القطع حق الله تعالى وهو ظاهر
عنده تعالى لا يغيب عنه علم مثقال ذرة في الارض ولا في السماء فلو لم يجعل الاستيفاء قضاء في هذا الباب لعري عن الفائدة
بالكلية وهو باطل بخلاف حقوق العباد فان القضاء فيها يفيد الاظهار للحق للطالب على المطلوب فلا حاجة الى جعل الاستيفاء من
تتمة القضاء فيها وبهذا فقيه تفويض استيفاء الحد الى الائمة دون سائر الحقوق واذا كان كذلك يعني اذا كان الامضاء من تتمة
القضاء يشترط قيام الخصومة عند الاستيفاء كما يشترط وقت ابتداء القضاء وقد انتفى ذلك بالبيع والهبة وبهذا وهذا
لان ما يكون شرطا لوجوب القضاء يراعى وجوده الى وقت الاستيفاء لان المعترض قبل الاستيفاء كالمقرون باصل السبب بدليل العمى
والخرس والردة في الشهود فان الحدود لا تستوفى اذا كانت الشهود على هذه الاوصاف وقت الاستيفاء بالاجماع كذا في العناية
نقلا عن الاسرار وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين جميعا واذا ادعى السارق ان المسروق ملكه اي ملك السارق يعني بعدما
شهد الشاهدان وان ادعى ذلك بعد الاقرار بالسرقة فانه يسقط القطع بالاتفاق وكذا في العناية وان لم يثبت وقال
الامام الشافعي رحمه الله عنه لا يسقط بمجرد الدعوى لانه لا يعجز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا ان الشبهة
دارئة للحد والشبهة متحققة بمجرد الدعوى لاحتمال الصدق ولا اعتبار بقوله لا يعجز عنه سارق بدليل ان الرجوع
من الاقرار بالسرقة صحيح وما من سارق الا ويمكن من الرجوع فلما كان ذلك معتبرا في ايراث الشبهة فكذا هذا قال صاحب
الاشباه ومثل هذا يسمى اللص الظريف ونظيره ما اذا ادعى ان الموطوءة زوجته ولم يعلم ذلك حيث يسقط عنه الحد قال
صاحب البيانية قلت والمشهور عن الشافعي رحمه الله ان السارق اذا قال سرقت ملكي يسقط القطع عنه بمجرد دعواه
وكذا لو قال السارق هو ملكي ومشتركي في السرقة لا يقطع وكذلك لا يقطع لو قال العبد السارق هو ملك سيدي
وان كذبه سيده فعلم من ذلك ان ذكر الخلاف للشافعي رحمه الله فيه نظر ولعل صاحب الهداية رحمه الله وجد نقلا حكي
في خلاف الشافعي رحمه الله عنه انتهى وكذا لو ادعاه احد السارقين يعني اذا كان السارق اثنين فقال احدهما هو ملكي
لم يقطعا وان لم يثبت لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر ولو سرق وغاب احدهما وشهد
على الباقي المغصوب على سرقتهما قطع الآخر في قول الامام وهو قولهما رحمه الله وكان الامام رحمه الله يقول اولا لا يقطع لانه لو حضر
ربما يدعي الشبهة الدارئة للحد عن نفسه وعن الحاضر فلو قطعناه مع الشبهة ولا يجوز وجه قوله
الاخير ان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب لانه معدوم والعدم لا يورث الشبهة في حق الموجود وهذا لان
الشبهة هي المحقق الموجود الا المتوهم ولا اعتبار بتوهم حدوث الشبهة ولو اقر العبد المأذون بالسرقة قطع
ورد ت الى المسروق منه وكذا المحجور عند الامام وعند ابي يوسف يقطع والدراهم ترد وعند محمد لا يقطع والاثر ... اعلم ان هذه
المسئلة على وجوه لا يخلو اما ان يكون مأذونا او محجورا وعلى كل من التقديرين المال قائم في يده او هالك فان كان مأذونا

يصح اقراره في حق القطع والمال فتقطع يده ويرد المال الى المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه
او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه
مولاه يقطع عندهم ويرد المال الى المسروق منه وكذبه وقال المال له فقال الامام رحمه الله عنه تقطع يده والمال للمسروق منه وقال
وقال ابو يوسف وهو قول الامام الشافعي رحمه الله تقطع يده والمال للمولى وقال محمد رحمه الله لا يقطع والمال للمولى وقال زفر رحمه
الله لا يصح اقراره بالمال وان كان مأذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا لانه اقر بما يتضرر به المولى ولم يرض به فصار ولا ولاية
ولا يصح اقراره في حق القطع مأذونا او محجورا لان عنده لا يصح اقرار العبد على نفسه بالحد والقود لانه يستحق به نفسه
او طرفه وذا مال المولى واقرار الانسان على غيره باطل ولنا انه اقر بما لا تهمة فيه فيقبل لان موجب استحقاق نفسه
او طرفه اتلاف له بالضرر فوق ضرر سيده والاقرار حجة عند انتفاء التهمة ولان وجوب الحد عليه باعتبار انه آدمي مخاطب
لا باعتبار انه مال مملوك فنفسه من حيث انه آدمي حقه لا حق لسيده في اقراره فيها الى قرار الحر وهذا لا يملك المولى الاقرار
عليه بذلك وما لا يملكه المولى عليه فهو فيه كالحر غير انه متى صح اقراره على نفسه واستحق نفسه من حيث انه آدمي تعدى
الى استحقاق نفسه من حيث انه مال تبعا وقد ثبت الشيء تبعا وان كان لم يثبت قصدا وقال الامام محمد رحمه الله عنه
اقرار المحجور بالمال باطل لانه كسب ملك مولاه وما في يده كان ملك المولى ولهذا لا يصح لو اقر فيه بالغصب فكذا بالسرقة واذا
لم يصح اقراره في حق المولى بقي على ملك سيده ولا يصح القطع في مال حكم به لسيده لانه كون المال مملوكا لغير السارق وغير
مولاه شرط لوجوب القطع وتحقيقه ان المال اصل والقطع مبني على ثبوت المال واذا بطل اقراره في حق الاصل بطل في حق
التبع ايضا فلهذا لا يقطع ولا يرد بخلاف المأذون لصحة اقراره بما في يده فيصح في حق القطع ايضا وقال ابو يوسف رحمه الله انه
اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال للمسروق منه وهو على سيده فلا يصح والحكمين ينفصل عن الآخر
لانه قد ثبت المال دون القطع كما في وقد ثبت القطع دون المال كما لو اقر بسرقة مال مستهلك ويجوز ان تقطع يده وان
لم يقبل اقراره في تعيين المال كما اذا قال الثوب الذي في يد زيد سرقته من عمرو وكذبه زيد فانه تقطع به المقر وان لم يقبل اقراره
ان ذلك الثوب لعمرو وصح لا يوجبه الاقرار من زيد وقال الامام رضي الله تعالى عنه اقراره بالقطع صحيح لانه يبقى على اصل الحرية
فيه فيصح اقراره بالمال تبعا لا يستحيل ان تقطع يد السيد في مال مملوك لمولاه وبثبوت الشيء ما كان من ضروراته وهذا
لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تبع للقطع ولهذا تسقط عصمة المال باعتبار القطع لان القطع لا يجتمع مع
الضمان ويستوفى القطع بعد هلاك وسقوط العصمة يدل على ان المال تابع لانه لو كان اصلا لما تغير حاله وكذا استيفاء
القطع بعد استهلاك المال يدل على كون المال تبعا اذ لا وجود للتابع مع عدم وجود الاصل بخلاف مسئلة الحر لانه ليس من
ضرورة كونه سارقا من شخص كونه مالكا له لجواز ان يكون مودعا ولو صدقه المولى في القطع في العقود كلها لان المال في يده زال
كل ذلك من الكافي قال صاحب العناية رحمه الله حكي عن الطحاوي رحمه الله تعالى قال سمعت الساوي ابن ابي عمران يقول الاقاويل
الثلاثة كلها للامام رضي الله عنه تعالى فقوله الاول اخذه محمد رحمه الله تعالى ثم رجع الى ما قاله ابو يوسف رحمه الله تعالى فاخذ به ابو يوسف
ثم رجع الى القول الثالث واستقر عليه ومن قطع لسرقة والعين قائمة يردها الى المسروق منه لبقائها على ملكه ولقوله
صلى الله تعالى عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولان النبي صلى الله عليه وسلم قطع ورد الى ابن صفوان رداءه والرداء اليه
وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه وان استهلكها قال صاحب الهداية وهذا الاطلاق يشمل الهلاك والاستهلاك وكلام لا يضمن
في صورة الاستهلاك مع وجوده فلان لا يضمن في صورة الهلاك اولى وهو اي الاطلاق رواية عن ابي يوسف رحمه الله تعالى عليه
عن الامام رحمه الله تعالى وهي المشهورة وروى الحسن رحمه الله تعالى عليه انه يضمن في الاستهلاك وقال الشافعي رحمه الله تعالى عليه
يضمن فيهما لان القطع والضمان حقان قد اختلف سبباهما فلا يمتنع اجتماعهما فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء
عما نهى عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم من حيث انه تجب قيمته للمالك وقيمته

لانه قد ثبت المال بدون القطع كما لو شهد رجل وامرأتان ولا يثبت القطع ... بدون القطع

وقيمة اخر الجزاء ارتكاب المحظور بعد ثبوت ما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لا غرم على السارق بعدما قطعت يمينه
واذا وجب الضمان في القطع لانه يتعلق باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما
يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي وقال الامام مالك رحمه الله تعالى ان هلكه في يده او استهلكه وهو موسر يضمن وان كان معسرا فلا لجبر
ضرر المسروق منه وعند الامام احمد بن حنبل رحمه الله تعالى يجب عليه الضمان موسرا كان او معسرا فيكون قوله كقول الامام الشافعي
رحمه الله تعالى عنه وروي عن [illegible] قال صاحب البناية وروي عن محمد بن الحسن انه قال الحاكم يجب عليه الضمان في الحكم والقضاء واما فيما
بينه وبين الله تعالى فالضمان واجب عليه وهذا القول احسن ومن سرق سرقات فقطع بكلها او ببعضها لا يضمن شيئا منها عند الامام
رحمه الله تعالى عليه وقالا يضمن ما لم يقطع به يعني من سرق سرقات فاجتمع اصحابها وادعوا واثبت السرقات بالبينة
او بالاقرار فقطعت يده فهو للكل ولا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده او استهلكها لثبوت الولاء عند القاضي بخصومة
[illegible]

[illegible] به ولهذا لو حصل الصبغ من الغاصب لا ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد وكذا من السارق
لان الثوب اصل والصبغ تبع فكان اعتبار جانب صاحب الاصل اولى ولهما ان الصبغ للسارق والثوب قائم صورة
ومعنى حقه اذا اخذه صاحبه ضمن له ما زاد وحق رب الثوب فيه قائم صورة لا معنى حتى لو هلك او استهلكه عنده لا يضمن
فاستوى حق السارق الحق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغ انقطع حق الواهب وهذا بخلاف الغصب لان الثوب
غير مضمون على الغاصب اذا هلك [illegible] قال صاحب الكنز ولو صبغه احمر فقطع لا يرد ولا يضمن قال شارح الزيلعي
رحمه الله ان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطعه فقطع لا يجب عليه رده ولا [illegible] ذكره في المحيط والكافي وفي
الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولا يضمن قيمة الثوب [illegible]
سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر دليلا على انه لا فرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده انتهى ما ذكره
[illegible]

بيان لمن او ذمي على مسلم او ذمي محلا فيما او الحاق القاطع مستامنا لان في اقامة الحد عليه خلافا كما في تبكر
اي قبل قطع الطريق لم يحبس كمباشرة منكر اخذ يتوب لكن لا يجد والعقود بل بانه يظهر فيه سيما الصالحين وان اخذ اي قاصد
قاصد قطع الطريق مالا وحصل لكل واحد من قطاع الطريق نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان كان صحيح
الاطراف كذا في الدرر نقلا عن تحفة الفقهاء وان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع وقال الحسن ابن زياد يلزم
ان يكون ما حصل لكل عشرون درهما لانه يقطع من قاطع الطريق الطرفان فيشترط نصابان ذكره الزيلعي والبناية وان
قتل قاصد قطع الطريق وان قتل ولم يأخذ مالا قتل لا يعفى او حد يعني لا يشترط فقتل ان يكون بالمحدد كما
في القصاص لان قطع الطريق يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال قتل حدا لا قصاصا فلا يعتبر عفو الاولياء
تفريع على كونه قتل حدا يعني لو عفى الاولياء عنه لا يلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه لما كان حدا يكون حق الشرع فلا يؤثر
فيه حق العبد قال فخر الدين قاضيخان رحمه الله فيما اذا قتل ولم يأخذ المال قتل قصاصا ولم يفعل به غير ذلك انتهى يقول
الفقير والعجب انه مع وفور فضله فتواه تخالف جميع الكتب التي رأيناها ان تتبع اللهم الا ان يكون نسخة الخانية التي عندنا
سقيمة وان قتل قاصد الطريق واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب او قتل فقط او صلب فقط
يعني الامام مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلبه وان شاء قتل فقط وان شاء صلبه فقط عند الامام
وابي يوسف رحمه الله تعالى وخالف محمد في القطع يعني قال محمد رحمه الله تعالى يقتل فقط او يصلبه فقط ولا يقطع لان جناية
واحدة فلا يوجب حدين ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي
بالقتل واخذ المال ولهذا كان قطع اليد والرجل في الكبرى معا حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين ثم اعلم ان الاصل فيه قوله
تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض الآية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله تعالى
ولان المسافر في البراري والفيافي في امان الله تعالى وحفظه فالمتعرض له كانه يحارب الله تعالى والمراد منه التوزيع على
الاحوال كانه قال ان يقتلوا الى آخره للتخيير كما قال الامام مالك رحمه الله تعالى عنه منتشبثا بظاهره اذ اثبت ذلك بقوله
الله تعالى من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب ولان هذه الاحوال ذكرت على سبيل المقابلة للجناية
وهي معلومة بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل او قتل واخذ مال فاستغنى عن بيانها واكتفى باطلاقها بدلالة تنويع
الجزاء فصارت انواع الجزاء مقابلة بانواع المحاربة فاوجب التقسيم على حسب انواع الجناية وتفاوت الاجزية
او يستحيل ان يعاقب باخف الانواع عند غلظ الجناية وبالاغلظ عند خفتها والاحوال ان يبعد الاجزية كذلك ويصلب
ويصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت والبعج الشق يعني ينبغي ان يصلب حيا والصلب حيا رواه الكرخي عن ابي يوسف وعن
الطحاوي انه يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة والاول وهو الاصح لان الصلب على هذا الوجه ابلغ في الردع وهو
المقصود به ويترك ثلاثة ايام فقط يعني لا يترك فوق ثلاثة ايام لانه يتغير بعد ثلاثة ايام فيتأذى الناس به وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى انه يترك على خشبته حتى يتقطع ويسقط ليعتبر به غيره قلنا يحصل الاعتبار بثلاثة ايام والنهاية
غير مطلوبة ويرد ما اخذ اي المالك ان كان باقيا والا ... وانما لم يضمن باقيا فلا لما تقرر عنده ... النصاب ان المسروقة المستهلكة ... ولو باشر
الفعل بعضهم حد والكل لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردءا والبعض مباشرا اذا زالت اقدامهم انحازوا
اليهم وانما الشرط القتال من الكل وقد تحقق وان اخذ مالا ثم جرح قطعا قطع يده ورجله من خلاف وبطل الجرح
هدرا لانه لما وجب حقا لله تعالى سقط عصمة النفس حقا للعبد كما سقط عصمة المال لان القطع من الحد لا يجامع
لا يجتمع وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا او قتل فتاب قبل ان يؤخذ فلا حد اي لا قطع في الاولى ولا قتل
في الثانية بل يقتص منه فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش منه فيما فيه الارش وذكر الحد المولى لانه لا حد في هذه الجناية

فالظاهر حق العبد وهو ما ذكرناه فيستوفيه الولي وكذلك في الثانية اي ان شاء قتله وان شاء عفى عنه لان الحد سقط بالتوبة قبل
الاخذ لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فظهر حق العبد فيه ايضا وحق الولي يثبت وحق الولي ان شاء عفى
عنه وان شاء اخذ بموجب الجناية وكذا لو كان فيهم صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين
قال صاحب الهداية هو المذكور في الصبي والمجنون قول الامام وزفر رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله ان باشر
الصبي والمجنون الاخذ والقتل فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حد الباقون غير الصبي والمجنون وعلى هذا السرقة
الصغرى فاذا سقط الصبي والمجنون باخراج المتاع سقط القطع عنهم وان وليه سواهم قطعوا الا الصبي والمجنون لان المباشرة
اصل والردء تابع ولا خلل في مباشرة غير مكلف فلا حد للاصل ان لا خلل في التبع وسقوط الحد عن التابع لا يوجب سقوط الحد
عن المتبوع ولهما ان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة
وبالخلل فيه افاد في حق البعض ... القتل فان لا يوجب العفو عليهم ... واما ذو الرحم المحرم فقال ابو بكر الرازي ان المسئلة محمولة على ما
اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب ذي
الرحم المحرم وبالنسبة الى نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب
القرابة يمتنع في حق الباقين واما اذا لم يكن مشتركا بينهم فانه لا يأخذ المال من الاجنبي والمحرم فكذلك وان اخذ واحد
ومن غير وجوده باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح انه على اطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال لان الجناية جميع القافلة في حق
قطاع الطريق كشيء واحد لانه محرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة ايضا وهي قطع الطريق فاذا لم تقع موجبة في حق
احدهم لم يكن موجبة في حق الباقين لان فعل الباقين بعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم فخلاف ما اذا كان في
القافلة مستامن فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستامن وقطع الطريق على المستامن وان لم يوجب
الحد فقطع الطريق على المسلمين يوجبه وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو
مختص بالمستامن وهنا الامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد فاذا لم يبق حرزا في حقه لم يبق حرزا في الكل كما لو
سكنا حرة واجنبي فسرق مال الاجنبي لا يقطع ولو سرق مال مسلم ومستامن يسكنان في حرز يقطع واذا سقط الحد
صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا لظهور حق العبد انتهى ما في الهداية والكافي او قطع بعض القافلة
على بعض فلا يحد ايضا ويكون الحق للولي لان القافلة حرز واحد فصارت كدار واحدة قال مولانا سعدي افندي اقول كيف وقد لا يكون
بيوت الدار الواحدة مقاصير اعلى ما سبق او قطع على القافلة في المصر او بين مصرين كما ذكروه او قرية
لا حد استحسانا بل يؤخذون برد المال الى المستحق ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الامر المنكر والامر
في قتل من قتل منهم الى الاولياء وفي القياس يلزم الحد ويوجد قطع الطريق حقيقة وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى
يجب اذا كان خارج المصر وان كان بقربه لانه لا يلحقه الغوث وعنه ان قاتلوا نهارا بالسلاح او ليلا به او بالخشب فهم قطاع
الطريق ونحن نقول ان قطع الطريق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في المصر ويقرب منه لان الظاهر لحوق الغوث
ولان السبب محاربة الله وهي انما تتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها واما في المصر وما بين القرى فيلحقه
الغوث من الناس عادة وقال بعض المتأخرين ان الامام رحمه الله تعالى اجاب بذلك بناء على ما كان في زمانه فان الناس في المصر وفيما
بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك دفع قاصد الطريق ولو تحقق يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه والنادر
لا عبرة به فيما بين الحيرة والكوفة لاتصال عمران احد الموضعين بالموضع الآخر واما الآن فقد صار ذلك برية وتركوا عادة
حمل السلاح في الامصار فيتحقق القطع في الامصار وفيما بين المصرين كونه في الليالي ومن خنق بالتخفيف من خنقه اي عصر
حلقه والخناق فاعل ومصدره الخنق بكسر النون ولا يقال بالسكون كذا في العناية نقلا عن القاموس في المصر غير مرة قتل به
لانه صار ساعيا في الارض بالفساد وقيد غير مرة ليشير الى ان القتل والاول وان لم يتحقق غير مرة بل تحقق مرة كان القتل للقصاص

في لغة العرب فان يجي جمعو على جانيق بحذف النون الاولى فوزنه فنعليل لان حذف النون يدل على زيادتها واذا كانت زائدة لا يجوز ان يكون الميم ايضا زائدة لان لا يجتمع في اول الاسم الغير الجاري على الفعل زيادتان وان لم يعتد بجانيق فان اعتد بسلسبيل ونحو فعليل فوزنه ايضا فنعليل لان القوم انه لا يعتد بخنفقون ونحو خنفقون ولا بجانيق فلا يكون فيه دليل على زيادة والنون وان الاصل عدم الزيادة والتقدير ان فعللا في كلامهم كثير كسلسبيل فلا يلزم محذور لعدم النظير وغيره فيحكم بانه فعليل وان لم يعتد بسلسبيل ايضا فوزنه فعليل لان الغرض انه لا يعتد بسلسبيل فلا يكون وزنه فعلليلا ولا دليل على زيادة الميم ووزن الاولى والزيادة بالاخير وما هو اقرب منه اولى فيكون وزنه فعليلا ومجانيق يحتمل الوجوه الثلاثة لانه ان اعتد بخنفقون فوزنه مفاعيل والا فان اعتد بسلسبيل فوزنه فلاليل والا فوزنه فلانيل كذا في الشافية وشروحها والتحريق لانه صلى الله عليه وسلم احرق البويرة وهي على وزن مصغر الدار موضع كان به نخل لبني النضير فاحرق نخلهم وقطع ونزل ما قطعتم من لينة الاية والتغريق وقطع الاشجار وافساد الزروع لان في جميع ذلك الحاق الكبت والغيظ بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا والكبت بتقديم البا الموحدة على المثناة من فوق الذل والهوان ورميهم بالسهام وان تترسوا باسارى المسلمين ويقصد بالرمي الكفار لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل الاسير ضرر خاص ولانه قل ما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد باب الجهاد وان رميهم وان كان فيهم اسير او تاجر ويقصد الكفار بالرمي لانه ان تعذر التمييز فعلا فلقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة وغيره رواه قال الحسن بن زياد وان اذا علم ان فيهم مسلما وانه يتلف بهذا الصنيع لم يحل ذلك لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر جائز الا ترى ان للامام ان لا يقتل الاسارى لمنفعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم اولى ولنا ما ذكرنا من اختيار الضرر الخاص لدفع الضرر العام قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول هذا تعليل في مقابلة النصوص الدالة على تحريم دم المسلم بغير حق فكيف يصح فان قيل تلك النصوص قد خص عنها قاطع الطريق والباغي قلت نعم ان الصحيح في حقهما وايضا انما يصح ذلك اذا علم انه لو تركناهم استولوا على بلاد المسلمين والدعوى عام ليس له خصوص انتهى بقول في جواب السؤال وان كان الشيخ في حقهما بحث لان قتل قاطع الطريق والباغي بحق والنصوص المذكورة في السؤال النصوص الدالة على تحريم دم المسلم بغير حق فلا يجاب بانها منسوخة في حقهما وما اصابوه منهم لا دية عليهم ولا كفارة لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض كذا في الهداية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اي القصاص لا يجب القود واذا اصابوا انفسهم عمدا او خطأ من قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله يوجب الكفارة والدية اذا كانت الاصابة خطأ والتعليل في مقابلته ينبغي ان لا يقبل في الوجه ويكره اخراج النساء والمصاحف في سرية لا يؤمن عليها اي على السرية لان فيه تعريضهن على الضياع والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة للمسلمين وقد قال النبي عليه السلام لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو رواه ابن عمر رضي الله عنهما لكن هذا محمول على ما اذا كانت في سرية لا يؤمن عليها وقال ابو الحسن التميمي كان في ابتداء الاسلام عند قلة المصاحف كيلا تنقطع عن ايدي الناس واما الان فقد كثرت فلا باس باخراجها وكذا روي عن الطحاوي ولكن محمد علا ما ذكرنا هو الصحيح ثم ان السرية من خمسة انفس الى ثلاثمائة او اربعمائة كذا في القاموس وقال صاحب المغرب اما في تحديدها فقد ورد في حصول ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في السير ان التسعة فما فوقها سرية والثلاثة والاربعة ونحوها طليعة لا سرية وما روي ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم بعث انيسا وحده سرية يخالف ذلك انتهى وقال صاحب العناية السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار وعن الامام رحمه الله تعالى اقل السرية مائة وقال محمد رحمه الله في السير الكبير افضل ما بعثت السرية اربعمائة وقال الحسن بن زياد رحمه الله اقل السرية اربعمائة واقل الجيش اربعة الاف لانه عسكر يؤمن عليه اي على العسكر يعني اذا كان عسكرا عظيما يؤمن عليه لا يكره اخراج النساء

والمصاحف لان الغالب حينئذ هو السلامة والغالب كالمتحقق ولا يكره دخول مستامن اليهم بمصحف ان كانوا قوما يوفون بالعهد يعني لو دخل اليهم مسلم بامان فلا باس بان يحمل معه المصحف اذا كانوا يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض ونهي عن الغدر وهو الخيانة ونقض العهد والغلول وهو السرقة من المغنم والمثلة وهي ان يجدع الانف او يقطع عضوه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والمثلة المروية في قصة العرنيين منسوخة بالنهي المتاخر رواه عمران بن الحصين رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قام فينا خطيبا بعد ما مثل بالعرنيين الا كان يحث على الصدقة وينهى عن المثلة تخصيص بالذكر في كل خطبة دليل على تاكيد الحرمة ونهي عن قتل امراة او غير مكلف بعينه صبي او مجنون او شيخ فان او اعمى او مقعد او اقطع اليمنى لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولا المبيح للقتل هو الحراب وهو لا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق وهو المفلوج والمقطوع يده ورجله من خلاف والشافعي في قتل الشيخ يخالفنا في الشيخ الفاني والاعمى والمقعد لان المبيح عنده هو الكفر والحجة عليه ما روينا وما ذكرنا الا ان يكون احدهم قادرا على القتال او ذا راي في الحرب او ذا مال يحث برايه ويبذل المال على القتال او ملكا لتعدي ضرره الى العباد وقد صح ان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قتل دريد بن الصمة وكان ابن مائة وعشرين سنة او ابن مائة وستين سنة لانه كان صاحب راي ونهي الابن عن قتل ابيه الكافر لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في ابي بكر الصديق حين اراد قتل ابيه ومن المعروف ان يقتله وقد روي ان حنظلة بن ابي عامر استاذن النبي صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه الكافر فلم ياذن له وان عبد الله بن ابي سلول كان رئيس المنافقين وكان ابنه مخلصا يقال له عبد الله استاذن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم في قتل ابيه فلم ياذن له بل ياتي الابن من يقتله غيره لان المقصود يحصل بغيره فلا حاجة منه الى ان يشك حرمة الابوة الا ان قصد الاب قتله ولا يمكن للابن دفعه الا بالقتل فلا باس في قتله حينئذ لان مقصوده الدفع عن نفسه الا يرى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله فهذا اولى كذا في الهداية والكافي وطا يسوي الوالدين من ذي الرحم فلا باس بقتل ما سواهم من الكافر وامنا في الخوارج واهل البغي فكل ذي رحم محرم كالاب واما في الرجم في الزنا فان البداية بالشهود شرعا فلو كان الشاهد الولد فلا باس بان يرمي ولا يقصد القتل كذا في البناية ويجوز صلحهم ان كان الصلح مصلحة لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ووادع النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية على ان يضع الحرب بينه وبينهم ولان الصلح جهاد معنى ان كانت خيرا للمسلمين بان كان لهم ضعف وبالكفار شوكة لانهم يستعدون اسباب القتال ثم يقاتلون فصار لها حكم القتال بخلاف ما اذا لم تكن المصالحة خيرا بانه ترك الجهاد صورة ومعنى قال صاحب العناية واعترض بان قوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها ليس بمقيد بالمصلحة فكان الاستدلال به مخالفا للمذهب بان هذه الاية محمولة على ما اذا كانت في المصالحة مصلحة للمسلمين بدليل اية اخرى وهي قوله تعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون وبدليل الايات الموجبة للقتال والا لزم النسخ فقط لان موجب الامر بالقتال مخالف لموجب الامر بالصلح فلا بد من التوفيق بينهما بما ذكرنا وفيه ابحاث ذكرها الفاضل سعدي افندي في تعليقاته على الهداية ان شئت فراجعه ويجوز اخذ مال لاجله اي لاجل الصلح ان كان لنا به حاجة الى المال حاجة لانه لما جازت المصالحة بلا اخذ المال فمعه اولى ولكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة وان لم يكن لم يجز وهو اي ذلك المال الماخوذ كالجزية فيصرف مصارفها لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية ولا خمس فيه ان كان قبل النزول بساحتهم بان ارسلوا رسولا لانه في معنى الجزية لكون الماخوذ بغير قتال والعنوة ولو كان بعده اي بعد النزول بساحتهم لا يكون ماخوذا بالقهر فيخمس ويقسم ما بقي بينهم في حكم الغنيمة لانه ماخوذ بالقهر معنى ويخمس المال ليس الا ان يجوز ذلك لان فيه الحاق الذل بالمسلمين وفي الحديث ليس للمسلم ان يذل نفسه الا لخوف الهلاك لانه دفع بايي طريق يمكن واجب وقد روي ان المشركين لما احاطوا بالخندق وصار المسلمون الى ما اخبر الله عنهم بقوله هنالك ابتلي المؤمنون وزلزلوا

الا ان اشتد البلاء بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم الى عيينة ابن حصين والحارث بن عوف وهما قائدا غطفان وطلب
منهما ان يرجعا بمن معهما على ان يعطيهما ثلث ثمار المدينة فابيا الا النصف فلما حضر رسلهما ليكتبوا بين
يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم قام سيدا الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عبادة وقالا يا رسول الله ان كان عن وحي فامض بما امرت
به وان كان لا رأيا فقد كنا نحن وهم في الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين وكانوا لا يطمعون من ثمار المدينة الا بشراء
او قرى فاذ اعزنا الله تعالى بالدين وبعث فينا رسوله نعطيهم ثمار المدينة لا والله لا نعطيهم الا السيف فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم اني رأيت العرب قد رمتكم عن قوس واحدة وتحزبوا عليكم من كل جانب
فاجتنبت اي اخترت فهم عنهم فان ابيتم ذلك فانتم وذاك فقال السعدان للرسول اذهبوا فلا نعطيكم الا السيف فكان
ما كان فقد جاء النبي عليه السلام الصلح في الابتداء لما احس الضعف بالمسلمين وحين رأى القوة فيهم بما قال له السعدان
امتنع عن ذلك ويصالح المرتدون بدون اخذ مال منهم حتى ينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم
طمعا في اسلامهم لكن لا يجوز اخذ المال منهم لان اخذه تقرير لهم على الردة ولا تقرير عليها لا يجوز وكذا في الكافي وقال مولانا
سعدي افندي وفيه بحث لان المصالحة معهم يكون الا رضا معين فان اخذ منهم مال اولا فلا رضا كيف يكون تقريرا لهم
وان اخذ المال منهم لا يرد ولانه مال غير معصوم وفي الرد عليهم معونة لهم على القتال ووقع في بعض النسخ وان اهل الذمة ان
نقضوا العهد يعني ويصالح اهل الذمة ان نقضوا العهد لانهم ان نقضوه صاروا كغيرهم من اهل الحرب فيجوز اخذ المال
منهم لانه يجوز تركهم بالجزية فيجوز اخذ المال منهم مصالحة بخلاف المرتدين وعبدة الاوثان من العرب كالمرتدين
في المصالحة لانه لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وكذلك اهل البغي لكن ان اخذ منهم مال يرد اليهم اذا وضعت الحرب او
زارها لانهم مسلمون ويكره لامير الجيش او قائد من قواد المسلمين ان يقبل هدية اهل الحرب فيختص بها بل يجعلها
فيئا للمسلمين لان انما اهدى له بمنعة المسلمين كذا في الاختيار ثم ان ترجح النبذ يعني لو صالحهم الامام ثم رأى النبذ اي
نقض العهد انفع ينبذ اي ينقض مرسلا خبر النقض اليهم لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم نقض الموادعة التي
بينه وبين اهل مكة ولكن لا بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ اليهم فيتمكنوا من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا
بهم قال صاحب المغرب نبذ الشيء من يده طرحه ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه طرح له فقول الفقير فعلى هذا يكون قوله
ينبذ بمعنى يرسل خبر النقض مجازا وغاية ان يكون من باب التضمين فيكون بمعناه وينقض مرسلا اليهم خبر النقض ناقضا
اليهم بناء ما هو القاعدة في التضمين وقد اشرنا الى الاول في التفسير ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط ولا يقاتل من
لم يظهر منه خيانة وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتل الجميع بلا نبذ يعني بلا ارسال خبر النقض اليهم قال صاحب الهداية
وصاحب الكافي رحمهما الله تعالى وان دخل جماعة منهم ولهم منعة فقاتلوا ولم ينبذ اليهم اذا كان باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد
فلا حاجة الى النقض بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم ولا منعة فقطعوا الطريق حيث لا يكون ذلك نقضا منهم للعهد ولو كان
باتفاقهم او باذن ملكهم يكون نقضا للعهد ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولو بعد الصلح لان النبي صلى الله عليه وسلم
نهى عن بيع السلاح والخيل من اهل الحرب ولان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع ولو بعد المصالحة لان مصالحتهم
على شرف النقض او الانقضاء فكانوا حربا وهذا هو القياس في الطعام والثياب الا انا جوزناه بالنص فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم امر ثمامة ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه والشرب كالطعام كذا في الكافي وان كان الحربي جاء بسيف
فاشترى مكانه قوسا او رمحا او فرسا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذلك ان كان الحربي استبدل سيفه بسيف خير
منه وان كان مثله او دونه لم يمنع كذا في التتارخانية ولا يجهز اليهم اي لا يبعث التجار اليهم بالجهاز وهو فاخر المتاع قال
بعض الشراح المراد به ههنا السلاح والخيل والحديد فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد
ولا يحمله التجار اليهم ويجوز امان حر او حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة لقوله عليه السلام يعقد الغير الظاهر

محرم بالفاء التفريعية تدبر والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم اي اقلهم
وهو الواحد كذا في الهداية قال صاحب العناية سواء كان في الاول وجعلها بالاقل احترازا عن تفسير محمد رحمه الله حيث فسره
بالعبد لانه جعل من الدناة والعبد ادنى المسلمين انتهى وان من اهل القتال فيجب قبوله او هو من اهل المنعة فيتحقق الامان منه
لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره ولان سببه لا يتجزى وهو الايمان وكذا الامان لا يتجزى فيتكامل وكونه الحر من اهل القتال ظاهر وكذا
الحرة لانها من اهل القتال بالمال وبالنفس اذا كان التقييد عاما فيجب قبولها فينفذ منها الامان الذي هو ازالة الخوف فان كان
فيه اي في امان الواحد ضرر نبذ اليهم اي ارسل خبر النقض اليهم وادب اي ادبه الامام ذلك الواحد لسبقه على رأي الامام ولغى امان
ذمي او اسير او تاجر عندهم اي عند الكفار اما امان الذمي فلانه متهم بهم وكونه لا ولاية له على المسلمين واما الاسير والتاجر
فلانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولانهما يجبران عليه فيعرى الامان عن المصلحة ولانهم
كلما اشتد الامر عليهم يجدون اسيرا او تاجرا فيتخلصون بامانه فلا ينفتح باب الفتح وكذا امان من اسلم ولم يهاجر
الينا لانه مقهور تحت ايديهم فيكون على الامان من جنسهم فيخلو الامان عن المصلحة او مجنون لان لا يعقل فيصح امانه او
صبي او عبد غير ماذونين بالقتال قال في الصبي اذا لم يعقل بطل امانه كالمجنون بالاتفاق وان كان يعقل فان كان محجورا عن القتال لم يصح
امانه عند الامام رحمه الله تعالى وان كان ماذونا فالاصح انه يصح امانه بالاتفاق واما العبد فان كان محجورا عن القتال لم يصح امانه
ايضا عند الامام رحمه الله تعالى وان كان ماذونا فيصح امانه بالاتفاق وعند محمد يجوز امانهما اي امان الصبي العاقل المحجور عن القتال
والعبد المحجور عنه لقوله صلى الله عليه وسلم امان العبد امان رواه ابو موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه وقوله صلى الله عليه وسلم ان العبد
والصبي والمرأة سواء وللامام رحمه الله تعالى ان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه لانهم لا يخافونه فلا يلاقي الامان
محله بخلاف الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق وابو يوسف معه اي مع محمد رحمه الله تعالى في رواية الكرخي رحمه الله تعالى
واعتمد عليه القدوري ومع الامام في رواية الطحاوي وهو الظاهر عنه واعتمد عليه صاحب الاسرار
الغنائم وقسمتها والغنيمة اسم لما اخذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان تخمس
والباقي بعد الخمس للغانمين خاصة وما اي بلدة فتح الامام عنوة اي قهرا كذا في الكافي قال صاحب الهداية وقال صاحب
العناية هذا التفسير اللغة لان عنوة من عنى يعنو اذا ذل وخضع وهو لازم وقهرا متعد فلا يكون تفسيرا بالازم
لان من الذلة يلزم القهر او يلزم من الفتح بالذلة القهر انتهى فهو بالخيار ان شاء قسمه بين المسلمين والضمير البارز
في قسمه راجع الى البلدة وتذكير الضمير بناء على اللفظ الموصول كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر حين فتحها عنوة
او اقر اهله عليه ووضع الجزية عليهم اي اهل البلدة ووضع الخراج على اراضيهم هكذا فعل عمر رضي الله تعالى عنه بسواد العراق
بموافقة الصحابة فان قيل قد خالفه في ذلك جماعة من الصحابة كبلال والزبير اجيب بانه لم يحمد من خالفه حتى دعا عليهم
عمر على المنبر فقال اللهم اكفني بلالا واصحابه فما حال عليهم الحول الا ماتوا جميعا فكان في كل واحد من الفقر بين المسلمين
والتحرز ابطل عليه تقدير التخيير للامام والقائلون بانه ليس للامام ان يمن على اهل الحرب بل عليه ان يقسم قدروه على خلاف رسول
الله صلى الله عليه وسلم اذ لم ينقل عنه الاجماع والجواب عنه ان فعل النبي صلى الله عليه وسلم اذا لم يعلم انه
صلى الله عليه وسلم على اي وجه فعل يحمل على ادنى منازل افعاله وهو الاباحة فلا يستوجب الفعل لا محالة
فان الظهر ولي الفيء وجاز ان يكون خلافه في الظاهر ان سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه ما فعل ذلك من تلقاء نفسه بل ظهر له
دليل واقفا ان سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه علم بالتقرير انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك وجب ان يفعل ما فعل مستنبطا من قوله
تعالى والذين جاؤوا من بعدهم بعد قوله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى فيكون
ثابتا باشارة النص وهو يفيد القطع فيكون الواجب احدهما فعل النبي عليه السلام او فعل عمر رضي الله تعالى عنه وقيل في
الشرح تخييرا بينهما ان الاول هو الاولى عند حاجة الغانمين كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه كذا في العناية قال صاحب الهداية

رحمه الله تعالى هذا الخيار في العقار واما المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لانه لم يرد به الشرع انتهى وانما قيد المنقول
بالمجرد لانه يجوز المن عليهم في المنقول بالطريق التبعية بالعقار الا ترى ان صاحب الهداية رحمه الله تعالى قال بعد هذا وان من
عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة قال صاحب العناية
رحمه الله وهذا على ما قال الامام التمرتاشي فان من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم النساء والذراري والاموال جاز و
لكن يكره لانهم لا ينتفعون بالاراضي بدون المال والا يقال لهم بدون ما يمكن به التعيش الا ان يدع لهم ما يمكنهم به العمل
العمل في الاراضي انتهى وقتل الاسارى لانه صلى الله عليه وسلم قتل عقبة بن ابي معيط والنضر بن الحارث بعد ما حصلا في يده
وقتل بني قريظة بعد ثبوت اليد عليهم ولان فيه حسم مادة الفساد او استرقهم لان فيه دفع شرهم مع وفور المنفعة
لاهل الاسلام او تركهم احرارا ذمة للمسلمين اي ذوو ذمة لما بينا من فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن الاسلام قبل الاخذ لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وان اسلموا قبل الاخذ
لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك قبل الاخذ ولا يجوز ردهم الى دار الحرب لان فيه تقوية الكفرة على المسلمين بعودهم
حربا علينا ولا يجوز المن عليهم يعني لا يجوز الانعام عليهم بان يتركهم مجانا من غير استرقاق ولا ذمة ولا قتل خلافا
للامام الشافعي رحمه الله عنه فانه يقول قد من النبي صلى الله عليه وسلم على بعض الاسارى يوم بدر ولنا قوله تعالى فاقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم ولانه بالاسر والقهر يثبت حق الاسترقاق فيهم للغانمين فلا يجوز اسقاطه
فلا يجوز ابطاله بغير منفعة وعوض كسائر الاموال المغنومة وما رواه من المن فهو منسوخ بما تلونا وكذلك قوله تعالى فاما منا
بعد واما فداء لان سورة البراءة آخر ما نزلت وقد تضمنت وجوب القتل على كل حال بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم فكان ناسخا لما تقدم وللقائل ان يقول قد اجمع العلماء انه مخصوص حيث خص منه الذمي والمستامن في دار الحرب فيخص منه
الاسير قياسا عليه فالجواب ان قياس الاسير على الذمي فاسد لوجود الذمة فيه ودونه الاسير وهي المنافي لاكونه على المستامن
لعدم استحقاق رقبته ولا يجوز الفداء بالمال لما فيه تقوية للكفرة على المسلمين ايضا وقيل لا باس به اي بالفداء باخذ
المال عند الحاجة اليه اي اذا اخذ المال وهو قول محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير استدلالا باسارى بدر ولنا قوله تعالى لولا
كتاب من الله سبق الاية روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما فادى الاسارى باخذ المال يوم بدر عاتبه الله تعالى عليه بقوله
تعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم فجلس رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر رضي الله عنه
يبكيان لما ان مفاداة النبي صلى الله عليه وسلم باشارة ابي بكر رضي الله تعالى عنه مع انه خالفهما عمر رضي الله عنه فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل من السماء عذاب ما نجا منه الا عمر رضي الله عنه ويجوز الفداء بالاسارى اي باسارى المسلمين
عندهما وهو قول الامام الشافعي رحمه الله عنه لان فيه معونة الكفرة لانه يعود حربا علينا ودفع شر حرابه خير من
استنقاذ الاسير المسلم لان الاسير المسلم اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع
الاسير اليهم مضاف الينا قال صاحب العناية رحمه الله وجعل في السير الكبير قولهما اظهر الروايتين عن الامام
وتذبح مواشيهم جمع ماشية وهي الابل والبقر والغنم يشق نقلها وتحرق ولا تعقر وقال الامام الشافعي رحمه الله عنه
تترك لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذبح الشاة الا لماكلة ولنا ان ذبح الحيوان يجوز لغرض صحيح ولا غرض اصح من كسر
شوكة الاعداء ثم تحرق بالنار لينقطع منفعته عن الكفار وصار كتخريب البنيان بخلاف التحريق قبل الذبح
لانه منهي عنه وبخلاف العقر لانه مثلة ويترك النساء والصبيان اللاتي يشق نقلهم في ارض خربة حتى يموتوا جوعا
كيلا يعودوا حربا علينا لان النساء يقع بهن النسل والصبيان يبلغون فيصيرون حربا علينا ولم يذكروا
قالوا اذا وجد المسلمون في دار الحرب حيات وعقارب يترعون حمة العقارب وانياب الحيات دفعا للضرر
عنهم ولا يقتلونها ليبقى نسلها فيه منفعة للكفار واقدامنا بالقصد في كثرة الاخبار ويحرق سلاح يشق

نقله ليلا يصل اليه ايديهم فيتقووا به وما لا يحترق منه يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم ولا يقسم
الامام غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم قال صاحب الهداية والاصل
ان الملك عندنا لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل عدة من المسائل
ذكرناها في الكفاية بتوفيق الله تعالى وقال شروحها منها جواز القسمة بدار الحرب عنده وعدم جوازها عندنا ومنها لو مات
واحد من الغزاة قبل الاحراز بدارنا لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها انه لو لحقه المدد بعد الهزيمة قبل الاحراز
يشاركهم المدد في الغنيمة عندنا خلافا له ومنها ان الامام اذا باع شيئا من الغنم او باع واحد من الغزاة قبل الاحراز
بدارنا لا يصح عندنا خلافا له ومنها انه لو استولد واحد جارية من المغنم قبل الاحراز فولدت ولدا وادعاه يثبت نسبه منه
وتصير الجارية ام ولد له عنده وعندنا لا يثبت ويجب العقر ولكن لا يجب الحد لوجود سبب الملك وتقسم الجارية والولد
والعقر بين الغانمين ومنها لو اتلف واحد شيئا من المغنم قبل الاحراز لا يضمن عندنا خلافا له رضي الله عنه وجه قول الشافعي
رحمه الله انه روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر واوطاس وبني المصطلق في ديارهم وان سبب الملك
الاستيلاء اذا ورد على مال مباح كما في الصيود ولا معنى للاستيلاء سوى اثبات اليد وقد تحقق لان الغانمين اثبتوا
ايديهم على الاموال فلما اخذوا اموالهم وقتلوهم وهزموهم واستقر الامر عليه ولنا انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغنيمة
في دار الحرب ومن حرم البيع حرمت القسمة لانها في معنى البيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة وان الاستيلاء
لم يوجد فلا يثبت الملك وهذا لان اثبات اليد الحافظة والناقلة وقد عدمت الناقلة لقدرتهم على استنقاذها واستردادها
والقاهرة بوجود قدرتهم في الدار ودار الحرب لانه انما تضاف الدار اليهم او الينا باعتبار القوة وما لم تثبت قوته
البقعة منسوبة اليهم ودليل القوة فيها لهم والقدرة على الاسترداد تمنع ثبوت ايدي المسلمين بخلاف ما اذا
فتحت البلدة لانها تصير دار الاسلام بفتحها واجراء احكام الاسلام فيها فكان فتح البلدة كالاحراز بدارنا وقسمة
رسول الله صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر واوطاس وبني المصطلق في ديارهم من هذا القبيل وفي الهداية وشروحها وفي
الكافي هنا اختلافات واسئلة واجوبة ان شئت فراجعها الا انه يباع ثم يرد وتبعته لا تجوز قسمة الامام الغنائم في
دار الحرب لاجل شيء الا لايداع يعني اذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم جاز ان يقسمها بين الغانمين قسمة
ايداع ويحملوها الى دار الاسلام فاذا احرزت بدار الاسلام يرد كل منهم ما بيده اليه ثم يقسم قال صاحب
الهداية وصاحب الكافي يكون الكره المختصر ولم يشترط رضا الغانمين وهو رواية السير الكبير والاصل ان الامام اذا
وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم ومن النظر حمل متاعهم على متاعهم وكذا لو كان في بيت المال
فضل حمولة لانه مال المسلمين وان كان للغانمين او لبعضهم فان طابت نفوسهم بان يحملوا ذلك عليها يحمل
عليها وان لم تطب نفوسهم بذلك لا يكرههم على ذلك في رواية السير الصغير وفي رواية السير الكبير يكرههم على ذلك باجر
المثل ونحو العذر التام يحل ... الاتباع قبل القسمة بما ذكرنا والمقاتل والردء بكسر الراء المهملة وسكون الدال المهملة
العون سواء في الغنيمة لاستوائهما في السبب وهو مجاوزة الدرب عندنا او شهود الوقعة عنده وكذلك اذا لم يقاتل
لمرض او غيره لما ذكرنا من المشاركة في السبب وكذا عنده وحضورهم قبل احراز الغنيمة بدار الاسلام يعني بعد ما لحقه المدد
بهم في الغنيمة لانه بذلك كتب عمر رضي الله تعالى عنه الى سعيد بن ابي وقاص رضي الله عنه خلافا للشافعي رحمه الله عنه بعد
انقضاء القتال وهذا بناء على ما مر من الاصل الممهد من ان سبب الملك عنده هو الاخذ والملك يثبت به وعندنا ان
السبب هو الاحراز فاذا شاركهم المدد والجيش في الاحراز شاركوهم في الغنيمة لتأكد الحق به كما لو لحقوا بهم
في حال القتال وانما تنقطع المشاركة بالاحراز وبقسمة الامام في دار الحرب او ببيعه الغنائم فيها فقبل هذه
الاشياء فقط ويمكن الجواب عنه بما ذكر صاحب البناية في شرحه قول صاحب الهداية ولا يجوز بيع الغنائم قبل

قبل القسمة في دار الحرب ومع هذا لو باع الامام صح لانه مجتهد فيه فعلم بهذا ان المراد بقوله لا يجوز بيع الغنائم الكراهة
لا نفي ترتب الحكم فيكون منعقدا مع الكراهة وبالاحراز وبقسمة الغنائم في دار الحرب او ببيعها وان كان
القسمة في دار الحرب وبيعها فيها مكروه يعني تدبر ولو فتح العسكر بلدا من بلاد دار الحرب واستظهروا عليه
ثم لحقهم مدد لم يشاركوهم لانه صار من بلاد الاسلام فصارت الغنيمة محرزة بدار الاسلام فلا يشاركونهم فيها
وقال صاحب الرمز والفرق بين الردء والمدد ان الاول فعل بمعنى مفعول من رواية بمعنى الحفظة فهو اسم ما يعان به
وان لم يقاتل والثاني فعل بمعنى فاعل اي المحل المعاون الذي اعانه وحصل ومدد الى الذي قاتل فالاول محمول على من كان
معينا … والثاني على من يلحق بنا في دار الحرب انتهى وقال مولانا الفاضل اخي جلبي والفرق بينه وبين
المدد بعد اشتراكهما في عدم القتال ان الردء لا يتاخر دخوله … عن العدو وعن الغزاة لكن يعين ومراعيهم
ويتعرفهم … السفاه الصفين فان احست الحاجة الى … بقاتل وانفصاله عنهم في بعض الاوقات لا يخلو
عن حكمة معتبرة عندهم واما المدد فلا ريبة في … تاخير دخوله عنهم ولكن تجوز ان يلحقهم قبل انقضاء الحرب وبعده
انتهى بقول الفقير … ما ذكر صاحب الرمز وما ذكر اخي جلبي واحد لا فرق بينهما الا في العبارة تدبر ولا حق فيها اي في الغنيمة
لسوقي لم يقاتل لان قصده التجارة لا اعزاز الدين وارهاب العدو الا ان يقاتل فله السهم وقال الامام الشافعي
يسهم له في قول لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم الغنيمة لمن شهد الوقعة ولانه وجد الجهاد بتكثير السواد قلنا هذا
الحديث موقوف على عمر رضي الله تعالى عنه ومثله ليس بحجة عنده لانه لا يرى تقليد الصحابي فكيف يحتج به بل هو حجة عنده
علينا لانه عند بعض اصحابنا ايضا وهو الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى لا يجوز تقليده فيما يدرك بالقياس كذا
في البيانية او يؤول بان مراده ان شهدها على قصد القتال ولا حق فيها لمن مات في دار الحرب قبل الاحراز
بدارنا وبعد الاحراز يورث نصيبه لما ذكرنا ان الارث يجري في الملك ولا ملك قبل الاحراز اي الملك بعده و
قال مولانا الامام الشافعي رحمه الله تعالى عليه من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لقيام الملك فيه عنده كما بينا
وينتفع منها اي من الغنيمة بلا قسمة بالسلاح اي السلاح الذي في الغنيمة والركوب واللبس ان احتيج قيد
للثلاثة جميعا يعني ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا اخر او احتاج الى دابة الغنيمة او ثوبها بان لم يجد دابة
اخرى او ثوبا اخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها حتى لو قاتل بسلاح الغنيمة لصيانة
سلاحه او ركبها لصيانة دابته او لبس لصيانة ثوبه لا يجوز وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب مطلقا
اي سواء وجد الاحتياج او لا قال صاحب الهداية والقدوري في مختصره ارسلوا التقييد بالحاجة وقد شرطها محمد
رحمه الله تعالى في رواية السير الصغير ولم يشترطها في رواية السير الكبير وعن هذا قال وقيل ان احتيج ينتفع بالاشياء
المذكورة وان لم يحتج لم ينتفع وجه الرواية الاولى قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان
الحكم يدور على دليل الحاجة وهو كونهم في دار الحرب لان الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب الى دار الحرب
من الذهاب والمكث والاياب والميرة منقطعة فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغزاة بخلاف السلاح
والدواب لانه يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة … حاجة بان ينكسر سيفه او تموت دابته مثلا
فاعتبرنا حقيقة الحاجة فيهما وجه الرواية الثانية انه مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به للبعض بلا حاجة
كما في الثياب والدواب لا ينتفع بالبيع اصلا لانعدام الملك قبل الاحراز ولا بالتمول اي اتخاذ الغنيمة مالا وقنية
للنفس قال صاحب العناية في شرح قول صاحب الهداية ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك ولا يتمولونه اي لا يجوز
ان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي لا يبيعونه بالعروض ولا بعد الخروج اي ولا ينتفع بها بعد الخروج من
دار الحرب قبل القسمة لعدم الحاجة اذ الضرورة قد ارتفعت بل يرد ما فضل مما كان ينتفع به من العلف

والتمول …

والطعام

والطعام ونحوها الى الغنيمة بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال حاجته ودليل الحاجة وكذا يرد ثمنها ان بيع بعد
الخروج … عليه ان يرد ما فضل الى الغنيمة فيه اشارة الى انه لا يجوز الانتفاع بها بعد الخروج الى دار الاسلام قطعا وجد او لم ينتفع به
اي بما فضل بعد الخروج تصدق بقيمته الى الغنيمة وهذا اذا لم يقل على انه لا يجوز الانتفاع بها بعد الخروج اصلا وان باعه يرد ثمنه الى الغنيمة
لانه بدل عين كانت للجماعة وان قسمت الغنيمة قبل الرد اي قبل رد ما فضل تصدق به لو كان غنيا على تقدير ان يكون قائما
وتصدق بقيمته لو كان هالكا ولو كان فقيرا ينتفع به ولا شيء عليه لهلاكه ومن اسلم منهم اي من الكفرة قبل اخذه اي قبل اخذ الغزاة
اياه احرز نفسه لان الاسلام ينافي ابتداء الاستحقاق لانه يبقى جزاء الاستنكاف عن عبادة ربه فانه لما استنكف عن عبادة
ربه جازاه الله تعالى بان صيره عبد عبيده ولما كان مسلما وقت الاسلام لم يوجد شرط الاستحقاق وهو الاستنكاف قالوا …
وطفله اي احرز طفله لانه مسلم باسلامه ايضا وكلا ماله هو ملك اي في يده لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من اسلم على مال فهو له
اي مع ماله على تجي بمعنى مع ولانه سبقت يده الحقيقية يد الظاهرين عليه او وديعة عند مسلم او ذمي لانها في يده فكما انه بيد
المودع كيد المودع لانه عامل له الا الحفاظ وعقاره اي عقار من اسلم منهم قبل اخذه في … قياس على ايسا وقال الامام الشافعي
رحمه الله تعالى عليه هو له لانه في يده فصار كالمنقول ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده
حقيقة وقيل فيه اي في العقار خلاف محمد وابي يوسف في قول الاول قيل قال بعضهم هو قول الامام رضي الله تعالى عنه وقول ابي يوسف
الاخر وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول العقار كغيره من الاموال بناء على ان اليد حقيقة لا تثبت على العقار عندهما
وعند محمد وهو قول ابي يوسف اولا تثبت وولده الكبير وزوجته وحملها وعبده المقاتل وماله مع حربي بغصب او وديعة في
اما ولده الكبير فلانه كافر حربي ولا تبعية … واما زوجته فلانها كافرة حربية لا تتبعه في الاسلام وكذا حملها خلافا للامام
الشافعي رحمه الله تعالى عليه هو يقول ان حملها مسلم تبعا لابيه كالولد المنفصل والمسلم لا يسترق ولنا انه جزؤها فيرق
برقها والاسير انه لا يستثنى الجنين في اعتاق الام كي لا يستثنى سائر اجزائها فكان الجنين … عند اعتاق الام …
مستثنى بخلاف ما في الاسترقاق لا يصير الجنين مستثنى بعد ما ثبت الرق في الام بخلاف الولد المنفصل لانه حر
لانعدام الجزئية عنده … وقوله انه مسلم تبعا قلنا انه مسلم لكن المسلم محل للتملك تبعا لغيره كما اذا تزوج المسلم امة
الغير يكون الولد رقيقا تبعا … لان كان مسلما باسلامه واما عبده المقاتل فلانه لما تمرد على مولاه وخرج من يده وصار تبعا
لاهل داره واهل الدار فيء ومن لم يقاتل فليس بفيء لانه تبع له واما ماله مع حربي بغصب او وديعة فلان يد الحربي ليست
بمحترمة واعترض عليه بان ما قام مقام غيره فانما يعمل بوصف الاصل لا بوصف نفسه كالتراب مع الماء في التيمم ولما كان
الحربي هنا مقام المودع المسلم كان الواجب ان تكون يده كيد المسلم محترما فنظرا الى المسلم لا غير محترم فنظرا الى الحربي
واجيب بان العمل بوصف الاصل انما يكون اذا لم يوجد معارض وهنا وجد المعارض وهو الاباحة الاصلية وكذا ماله مع مسلم او ذمي
بغصب عند الامام رحمه الله تعالى خلافا لهما لان النفس لما عصمت بالاسلام العاصم صار ماله تبعا لها ولنا ان النفس خلقت معصومة
في الاصل لكونها … وانما حلت بعارض الكفر وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملت بالاصل واما المال فمخلوق للمالك
والاستقاق وانما يحرم لتعرض الملك … المالك او يد من يقوم مقامه لم توجد فصار … استيلاء … على مال مباح فصار فيئا ومثل
ابو يوسف في هذه مع الامام قال صاحب العناية … شيخ الهداية في هذه المواضع … ما كان من غصب في يد
المسلم او ذمي فهو فيء عند الامام رحمه الله عليه وقالا لا يكون فيئا وقال … لم يذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في
شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان المسائل مذكور في السير الكبير بلا خلاف
بل ليس لابي يوسف رحمه الله تعالى عنه فيه ذكر … وما كان من غصب في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند الامام وقال محمد لا يكون
فيئا قال … لم يذكر الاختلاف في السير الكبير وذكر في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع قول الامام وايضا ليس
بصحيح لان المذكور في شرح الجامع الصغير قول ابي يوسف مع محمد وهذا هو الصحيح المطابق لرواية السير الكبير وشرح الجامع الصغير

انتهى ما في العناية ويقول الفقير فيكون حاصل الاختلاف ان ها هنا ثلاث رواية عند الامام وابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله فهو عليهم اجمعين

فصل في كيفية القسمة لما بين احكام الغنائم شرع في بيان كيفية قسمتها والقسمة عبارة عن جمع النصيب الشايع في مكان معين ... ارشد الله تعالى في كتاب القسمة ويقسم الغنيمة ... الامام الغنيمة فيخرج خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس الغانمين بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الاية اضاف الغنيمة الى الغانمين وهم الغزاة ثم قال فان لله خمسه فكان بيانا بان المذكور ان بقية الاخماس للغزاة واما السنة فلان النبي صلى الله عليه وسلم قسمها بين الغانمين واما الاجماع فان الاربعة الاخماس تقسم بينهم باجماع الامة ايضا لا لحق الى المستحقين ثم كيفية القسمة ان يعطي الفارس سهمين والراجل سهما واحدا اي يعطي بيان وان للراجل سهم وللفارس سهمان عند الامام رحمه الله وعندهما وهو قول الشافعي رحمه الله عليه ثلاثة اسهم سهم له وللفرس سهمان فيكون ثلاثة اسهم لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما ولان الاستحقاق بالكفاية وكفاية على ثلاثة امثال الراجل لانه للكر والفر والثبات وكفاية الراجل بالثبات لا غير وللامام رحمه الله تعالى عنه ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارضتا فعلاه ... قوله وقد قال صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم كيف وقد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين واذا تعارض روايتاه ترجح رواية غيره اي قسلم عن المعارضة فيعمل بها ولان الكر والفر من جنس واحد فيكون كفاية مثل كفاية الراجل فيفضل عليه بسهم فقط ولانه تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر معرفته فيدار الحكم على سبب ظاهر فللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد فكان استحقاق الفارس على ضعف استحقاق الراجل ولا يسهم لاكثر من فرس واحد وعند ابي يوسف يسهم لفرسين لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم اسهم للفرسين ولان الواحد قد يعيى فيحتاج الى الاخر ولهما ان البراء بن اوس قاد فرسين فلم يسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم الا لفرس واحد ولم يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم خيبر ولان الاستحقاق بالقتال وهو يتحقق الا على فرس واحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل لما راى فيه من الاهتمام لامر القتال الا ترى قاله في حنين وكان سلمة بن الاكوع وغير فرسانا ابو قتادة والبراء بن ... على برذون جرى الكوفي وجمعه كواذين وهي خيل العجم والاخرى البرذون فرس يقال له بالفارسية ... قال صاحب البناية وخلافه العراب يقال برذن الرجل برذنة اذا ثقل ومنه اشتقاق البرذون كالعتاق قال صاحب القاموس العتاق من الخيل الكتابية كرايمها ... مضاف الى جنس الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم واسم الخيل ينطلق على البراذين والعراب والهجين والمقرف اطلاقا واحدا والمقرف خلاف العتيق والهجين من الناس الذي امه امة وقيل الهجين ما يكون ابوه من الكواذين وامه من العربي والمقرف ما يكون ابوه عربيا وامه من الكواذين قال صاحب البناية وهذا اليس بصحيح الا ترى كما قال صاحب القاموس الاقراف ان يكون الام عربية والفحل هجين وقال صاحب القاموس في باب الفاء وفصل القاف المقرف ... من الفرس وغيره ما يداني الهجنة اي امه عربية لا ابوه ولا يسهم لراحلة وهي الجمل يحمل الحمل ولا بغل لانهما لا يصلحان للكر والفر فصار صاحبهما كالراجل والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي مجاوزة الدرب فمن جاوز الامام او نائب ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم الفارس من الراجل عند المجاوزة ويقسم الغنائم بينهم على قدر استحقاقهم ... والدرب ... الفارسي ... بعد المجاوزة فله سهم الراجل ومن جاوز فارسا فنفق اي هلك فرسه فله سهم فارس وجواب الامام الشافعي رحمه الله تعالى على عكسه في الصورتين عند الامام وعنده اعتبار ... في المسئلتين الاولى والثانية فان المعتبر عندنا حال المجاوزة وعنده حال انقضاء الحرب لان السبب هو القهر والقتال فيعتبر عنده حالة الشخص عند المجاوزة وهي وسيلة الى السبب فلا تعتبر كالخروج من البيت

فانه لا يعتبر في حال الخروج فارسا او راجلا فكذلك في حال المجاوزة ولنا ان المجاوزة نفسها قتال لان اسم الفعل يتعدى للعدو وخوف يلحقه بالمجاوزة الدرب قهرا وشوكة يحصل منها لهم الخوف فكانت قتالا اي قتالا فان وجد اصل القتال فارسا لم يتغير فيتغير احوالهم بعد ذلك لان ذلك حال دوام القتال ولا معتبر به لانه لا يمكن تعليق الحكم بدوام القتال لان الفارس لا يمكنه ان يقاتل فارسا دائما لانه لابد من ان يترجل في بعض المضايق خصوصا في المشجرة او في الحصن او في البحر ولان الوقوف على حال القتال متعسر وكذا على شهود الوقعة لان حال التقاء الصفين حال القتال المجاوزة ومقام القتال اذ هو كسب المفضي اليه ظاهر الاول كاف على اصل القتال فيعتبر حال الشخص حال المجاوزة راجلا او فارسا ولو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم الفرسان بالاتفاق ولو باعه اي الفرس قبل القتال او وهبه او اجره او رهنه فسهم راجل في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يكن من قصده بالمجاوزة فارسا القتال وفي رواية الحسن عن الامام رحمه الله تعالى عنهما انه يستحق سهم الفرسان اعتبارا للمجاوزة ولو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرسان وكذا اذا باعه في حال القتال عند البعض والاصح انه يسقط لان البيع يدل على انه غرضه التجارة فيه الا انه ينتظر عزته وكثرة الرغبة فيه وكذا لو كان الفرس مريضا او مهرا لا يقاتل عليه اي على كل واحد من المريض والمهر لانه جاوز به وهو فرس لا يمكن عليه القتال وليل على انه لم يكن من قصده القتال فارسا فله سهم الراجل وقول الفقير يقول انه لو كان مريضا بعد المجاوزة لا يمشي فيه هذا الدليل فكيف يكون الحال لكن يمكن ان يقال انه يستحق سهم الفرسان لانه يكون ... فقط من نفق فرسه بعد مجاوزة الدرب فانه يستحق سهم فارس فكذا الا من كان فرسه مريضا بعد المجاوزة والمهر بضم الميم وسكون الهاء ولد المهلة ولد الفرس ولا يسهم لمملوك او مكاتب لان المملوك لا يمكنه المولى من القتال دون مولاه والمكاتب بمنزلة القيام الرق فيه توهم العجز فيمنعه المولى عن الخروج الى القتال او صبي او امراة لان ... عاجزان عنه وروى انه صلى الله عليه وسلم لم يسهم للنساء والصبيان والعبيد او ذمي لان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها وقد روى انه صلى الله عليه وسلم لم يسهم لما استعان باليهود على اليهود لم يسهم لهم يقول الفقير وكذا لو ... في هذه المواضع في محلها والمناسب ... ترجيح ... اولا الى المجنون اي يعطي لهم شيئا قليلا من الغنائم بحسب ما يرى الامام تحريضا على القتال مع اظهار انحطاط رتبتهم ... فكن ... ان قاتلوا او داوت المراة الجرحى ... لانهم عاجزون عن حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الاعانة مقام القتال ... ما اظهار انحطاط الرتبة عن حقيقة القتال اودل الذمي على عورة الكفار الى ما ... سقاطهم وذل على الطريق ... بيوت اوعلى الطريق ... والاصل ان كل من لا يلزمه القتال في غير حال الضرورة لا يسهم له لانه لا يلزمه القتال في غير حال الضرورة ... لانه من اهله ... من الاربعة الاخماس شرع في مواضع الخمس فقال والخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل ... يقسم الخمس على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل ... وذوي القربى فيهم ... الفقير ... ابن السبيل ... قريش ... لا يخلو ... ويقدم منهم ذوو القربى الفقراء ومعنى الكلام ان اليتامى وذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى ... من اليتامى ... ذوي القربى ... في سهم المساكين ... عليهم ... ابناء السبيل من ذوي القربى ... ويقدمون عليهم ثم ... الى صنف واحد من هذه الاصناف ... في الصدقات ولا شيء ... في الخمس لاغنيائهم اي لا غنياء ذوي القربى وعند الامام الشافعي رحمه الله تعالى يقسم الخمس على خمسة اسهم سهم لرسول الله صلى الله عليه وسلم في حياته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوي القربى يستوي فيه غنيهم وفقيرهم يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم والباقي للفرق الثلاث لانه صلى الله عليه وسلم قسمه على خمسة اسهم ... بعده ولان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يستحقه ... فاستحقه من يخلفه في الامامة وذوي القربى بالقرابة ... الحكم

وإذا علق باسم مشتق كان ما منه الاشتقاق علة للشبهة فيستوي غنيهم وفقيرهم كما لا رث ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أن
الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم أجمعين على ثلاثة
أسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين ولم ينكر عليهم أحد فحل محل
الإجماع فتبين أن قسمة النبي صلى الله عليه وسلم ما كانت بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز ويؤيده ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم أنه قال سهم ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعد مماتي وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم يا بني هاشم إن الله كره
لكم غسالة الناس وأوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة فقد جعل هذا السهم عوضا عن الصدقة فيستحقه المعوض وهو
الصدقة والمستحقون بها الفقراء دون الأغنياء وذكره الله تعالى حيث قال فأن لله خمسه للتبرك أي لافتتاح الكلام تبركا
باسمه الشريف أو تشريفا بهذا المال كما للمساجد وقال أبو العالية الخمس يقسم على ستة أسهم سهم منها يصرف على عمارة
الكعبة إن كانت القسمة بقربها أو على عمارة المساجد في كل بلدة هي في القرب من موضع القسمة لأنه يأخذه بقاع مضاف إلى
الله تعالى وهذا السهم بعده تعالى فيصرف على عمارة البقاع المضاف إلى الله تعالى وسهم النبي سقط بموته لأنه صلى الله عليه وسلم
كان يستحقه برسالته لأن الحكم مترتب على المشتق ولا رسول بعده ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده بهذا
السهم لأنفسهم وقد كان له خصوصيات بشرف الرسالة لم تكن للأمة كحل التسع وحرمة نسائه على المؤمنين وإباحة
البضع بلا مال وغيرها من خصائصه صلى الله تعالى عليه وسلم كالصفي أي كما سقط الصفي وهو شيء نفيس كان المصطفى يصطفيه لنفسه
صلى الله عليه وسلم من الغنيمة كدرع أو سيف أو فرس أو أمة كما روي أنه اصطفى لنفسه الكريمة صفية من غنائم خيبر وإذا
سقط سهم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بقي سهم ذوي القربى وسهم اليتامى وسهم المساكين وسهم أبناء السبيل وسهم
ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لا بالقرابة لما روي أن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أعطى هذا السهم لبني
هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلق عثمان بن عفان وجبير بن مطعم حتى أتيا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
وقالا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ننكر فضلهم للموضع الذي وضعك الله فيهم فما بال إخواننا بني المطلب حيث
أعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال صلى الله تعالى عليه وسلم إنا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا في إسلام وإنما
نحن وهم شيء واحد وشبك بين أصابعه وإذا ثبت أن نصرتهم بلا اعتبار قرب القرابة فعلمت بهذه القصة على أنهم إنما
سهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بالنصرة لا بالقرابة فلما ارتحل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم زالت النصرة
فكانوا يستحقونه بالفقر بعده فيدخلون في الأصناف الثلاثة فرجعت الأصناف إلى الثلاثة وهو اختيار الكرخي
رحمه الله تعالى وهو الأصح لما روي أن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أعطى الفقراء منهم والإجماع منعقد على سقوط حق أغنيائهم فيعطى فقراؤهم
بدخولهم في الأصناف الثلاثة وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط أيضا لما روينا أن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قسموه
على ثلاثة ولا يظن بهم أنهم خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى فكان إجماعهم والإجماع أنه لم يبق استحقاق للأغنياء منهم
ولا تحل لفقرائهم ومذهب الشافعي رحمه الله تعالى عليه وسنده ما روي عن أبي جعفر محمد بن علي أنه قال إن عليا رضي الله تعالى عنه في الخمس
رأى أهل بيته ولكن كره أن يخالف أبا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما والإجماع بدون أهل البيت لا ينعقد قلت لا يحل للمجتهد أن
يترك رأي نفسه برأي غيره احتشاما فإنه ثبت ما روي أن عليا كره أن يخالف الحجة مع أنه رأى الحجة معها وقد خالفهما في
كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده كذا في العناية وإن دخل دار الحرب من لا منعة له بلا إذن الإمام فأخذوا شيئا لا خمس
لأن الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى عليه وإن
كان الدخول بإذنه أي بإذن الإمام أو لهم أي للقوم الداخلين منعة وإن لم يأذن الإمام خمس ما أخذوا أما المسألة الأولى ففيها
روايتان والمشهور أنه يخمس لأنه لما أذن الإمام فقد التزم النصرة بالإمداد فصار كالمنعة وفي رواية لا يخمس
لأن العدو والسير ... لا لإعزاز الدين فأشبه قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء مطلق فيجب

فيجب

فيجب الخمس ويوجد الأخذ أو لم يوجد أوجب بأن الغنيمة اسم لما هو المأخوذ قهرا وغلبة وما أخذه اللص سرقة وما أخذه
الواحد والاثنان والثلاثة خلسة فلا يصدق عليه أنه يدخل تحت الغنيمة وأما الثانية فلأنه ما أخذ قهرا وغلبة فيدخل تحت الغنيمة
وأنه يجب على الإمام أن ينصرهم إذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين والثلاثة فإنه لا يجب عليه نصرتهم
والمنعة السرية قال صاحب المغرب يقال فلان في عز ومنعة أي يمتنع على من قصده من الأعداء وقد تسكن النون
انتهى قال صاحب العناية رحمه الله تعالى نقلا عن السرخسي عن كتاب الخراج لأبي يوسف عن الإمام رضي الله عنه أن الواحد والرجلين وعدده
فغنم ولا عسكر للمسلمين ثم دخل الكوفة لا خمس فيما أخذه حتى يصير واتسعه فإذا بلغوا أولئك فهم سرية وللإمام أن
ينفل والتنفيل إعطاء الغزاة شيئا زائدا على سهامهم قبل إحراز الغنيمة وقبل أن تضع الحرب أوزارها أي آلاتها
وأثقالها التي لا تقوم إلا بها كالسلاح والكراع أو المراد حتى تضع أهل الحرب أوزارهم وشركهم ومعاصيهم وهو على
كلا التقديرين كناية عن انقضاء الحرب وحاصل المعنى وقبل أن تنقضي الحرب فيقول الإمام وهو تفسير التنفيل
من قتل قتيلا أي مقتولا باعتبار ما يؤول إليه فله سلبه والسلب بفتحتين ما على المقتول من اللباس والسلاح وفيه كلام
يذكر فيه عن قريب إن شاء الله تعالى وإنما ينفل الإمام تحريضا على القتال والتحريض مندوب إليه لقوله تعالى يا أيها النبي حرض
المؤمنين على القتال أو يقول من أصاب شيئا فله ربعه مثلا أو يقول للسرية جعلت لكم الربع بعد دفع الخمس لأنه قد يكون
المصلحة في التنفيل على سرية يكون ولا ينفل بكل المأخوذ بأن يقول للعسكر كل ما أصبتم فلكم لأن فيه إبطال حق الكل
وإن فعل ذلك للسرية فقال ما أصبتم فلكم جاز لأنه قد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد الإحراز بدار الإسلام يعني ليس للإمام أن
ينفل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام لأن فيه إبطال حق الغانمين بعد تأكد حقهم بالإحراز إلا من الخمس لأنه لا حق
للغانمين في الخمس قال صاحب العناية رحمه الله وفيه نظر فإنه إن لم يكن فيه إبطال حق الغانمين ففيه إبطال حق الأصناف الثلاثة
وذلك لا يجوز وأجيب بأن جوازه باعتبار أن المنفل له جعل واحدا من الأصناف الثلاثة فلم يكن فيه إبطال حقهم قال صاحب الكافي
رحمه الله تعالى ومعناه عندنا أنه أعطى ذلك من الخمس لبعض المحتاجين باعتبار أنه من المساكين لأنه لو صرف إلى محتاج يقاتل
فإنه محتاج فكان أحق انتهى بقول الفقير وجواب صاحب العناية رحمه الله تعالى راجع إليه والسلب للكل إن لم ينفل والقاتل و
غيره في ذلك سواء وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى عنه والسلب للقاتل إذا كان من أهل أن يسهم له لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم من
قتل قتيلا فله سلبه والظاهر أنه نصب شرع لأنه بعث له ولنا أنه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة
الغنائم كما نطق به النص وقد قال صلى الله عليه وسلم لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك إلا ما طابت
نفس إمامك به وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني لما حكي حبيب قال صاحب العناية رحمه
الله تعالى قيل واحتمال التنفيل هو الظاهر لأنه لم ينقل ذلك إنما يكون نصب الشرع إذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل
عنه ذلك إلا في يوم بدر وخيبر للحاجة إلى التحريض ومعنى السلب مركبه وما عليه أي على المركب من السرج والآلة و
الحقيبة مع ما فيها من ماله وثيابه وسلاحه وما معه من المال لا ما مع غلامه على دابة أخرى وفي المحيط لو قتل رجلا
ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لأن مقصود الإمام قتل من كان متمكنا من القتال
فارسا وهذا متمكن منه بخلاف ما إذا لم يكن بجنبه كذا في شرح المجمع والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك وإنما
الملك فإنما يثبت بعد الإحراز بدارنا كما في الغنائم عند الإمام وأبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد فإنه قال
الملك يثبت بالتنفيل ولا يحتاج إلى الإحراز بدار الإسلام تفريع على هذا الاختلاف من أصاب جارية
نفلا له لا يحل لمن أصابها الوطء بعد الاستبراء ولا البيع قبل الإحراز بدارنا عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى عليه
استيلاء الكفار رجعنا إلى الملك القهار لا مفر من باب استيلاء الكفار الحقيقة بذكر
حكم لا شتماله على أحكام مختلفة متعلقة فكان حقيقا بأن يبوب له بابا على حدة وقدمنا ذكر استيلاء الكفار

اذا علق باسم مشتق كان ما منه الاشتقاق علة لشبوة فيستوي غنيهم وفقيرهم كما لارث ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه

لان الغنيمة هو المال ماخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله

كان الدخول باذن الامام اولهم الى ان الاخلين منعة والاظهر انه باذن الامام حتى ما اخذوه اما المسئلة الاولى فغنيمة

ورواية والمشهور انه يخمس لانه ليا اذن الامام فقد التزم النصرة بالامداد فصار كالمنعة وفي رواية لا يخمس

لان العدد اليسير انما يدخلون الا خفية ولا اعزاز الدين فان قلت قوله واعلموا انما غنمتم من شيء مطلق يجب

فيجب

245

Atlamış Numara

فيجب الخمس وجد الاذن او لم يوجد اجيب بان الغنيمة اسم لما هو المال ماخوذ قهرا وغلبة وما اخذه اللص سرقة وما اخذه

الواحد والاثنان والثلاث خلسة فلا يجب الخمس فيه لعدم دخوله تحت الغنيمة واما الثانية فلانه ماخوذ قهرا وغلبة فيدخل تحت الغنيمة

تعالى لن لا يجعل لمن اصابه الوطء بعد الاستيلاء

استيلاء الكفار رغبة في املاك الكفار لما فرغ من باب الاستيلاء على الكفار الحقيقة بذكر

عكسه لا شيء على احكام مختلفة التي تعلق فكان خليقا بان يبوب له بابا على حدة وقدم ذكر استيلاء الكفار

او اعلم باسم مشتق كان ما فيه الاشتقاق علة للشهرة فيستوي غنيهم وفقيرهم كما لارث ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان
الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم اجمعين على ثلاثة
اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين ولم ينكر عليهم احد فحل محل
الاجماع فيه بيان ان قسمة النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز ويؤيده ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم انه قال سهام ذوي القربى لهم في حال حياتي وليس لهم بعد مماتي وقوله صلى الله عليه وسلم يا بني هاشم ان الله كره
لكم غسالة الناس وعوضكم منها خمس الخمس من الغنيمة فقد جعل هذا السهم عوضا عن الصدقة فيستحقه المعوض وهو
الصدقة والمستحقون بها الفقراء دون الاغنياء وذكر الله تعالى حيث قال فان لله خمسه للتبرك اي لافتتاح الكلام تبركا
باسمه الشريف او تشريفا لهذا المال كما في مساجد وقال ابو العالية الخمس يقسم على ستة اسهم سهم منها لله يصرف على عمارة
الكعبة ان كانت القسمة بقربها او على عمارة التي هي في كل بلدة بني في القرب من موضع القسمة لانه يأخذه بقاعا مضافا الى
الله تعالى وهذا السهم بعد فيصرف على عمارة البقاع المضاف الى الله تعالى وسهم النبي سقط بموته لانه صلى الله عليه وسلم
كان يستحقه برسالته لا الى ما ترتب على المشتق ولا رسول بعده ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده هذا
السهم لانفسهم وقد كان له خصوصيات بشرف الرسالة لم تكن للامة كحل التسع وحرمة نسائه على المؤمنين واباحة
البضع بلا مال وغيرها من خصائصه صلى الله تعالى عليه وسلم كالصفي اي كسقوط الصفي وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه
صلى الله تعالى عليه وسلم من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة كما روي انه اصطفى لنفسه الكريمة صفية من غنائم خيبر واذا
سقط سهم النبي صلى الله تعالى عليه وسلم بقي سهم ذوي القربى وسهم اليتامى وسهم المساكين وسهم ابناء السبيل فسهم
ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لا بالقرابة لما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اعطى هذا السهم لبني
هاشم وبني المطلب وترك بني نوفل وبني عبد شمس فانطلق عثمان بن عفان وجبير بن مطعم حتى اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم
وقالا يا رسول الله هؤلاء بنو هاشم لا ينكر فضلهم لمكانك الذي وضعك الله فيهم فما بال اخواننا بني المطلب حيث
اعطيتهم وتركتنا وقرابتنا واحدة فقال صلى الله عليه وسلم انا وبنو المطلب لا نفترق في جاهلية ولا في اسلام وانما
نحن وهم شيء واحد وشبك بين اصابعه واشار الى ان نصرتهم بلا اعتبار قرب القرابة فدلت هذه القصة على انهم انما
يستحقون سهم ذوي القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بالنصرة لا بالقرابة فلما ارتحل النبي صلى الله عليه وسلم زالت النصرة
فكانوا يستحقونه بالفقر بعده فيدخلون في الاصناف الثلاثة فرجعت الاصناف الى الثلاثة وهو اختيار الكرخي
رحمه الله تعالى وهو الاصح لما روي ان سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه اعطى الفقراء منهم والاجماع منعقد على سقوط حق الاغنياء منهم فقراؤهم
يدخلون في الاصناف الثلاثة وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا لما روينا ان الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم قسموه
على ثلاثة ولا يظن بهم انهم خفي عليهم النص ومنعوا حق ذوي القربى فكان اجماعهم والاعلام انه لم يبق استحقاق لاغنيائهم
ولا لفقرائهم ومنه الشافعي رحمه الله تعالى عليه ويستنده ما روي عن ابي جعفر محمد بن علي انه قال رأي علي رضي الله تعالى عنه في الخمس
رأي اهل بيته ولكن كره ان يخالف ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما والاجماع بدون اهل البيت لا ينعقد قلنا لا يحل للمجتهد ان
يترك رأي نفسه برأي غيره احتشاما فما ثبت ما روي عن علي انه كره ان يخالف لانه رأى الحجة معهما وقد خالفهما في
كثير من المسائل حين ظهر الدليل عنده كذا في العناية واذا دخل دار الحرب من لا منعة له بلا اذن الامام فأخذوا شيئا لا يخمس
لان الغنيمة هو المال المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى عليه وان
كان الدخول باذنه اي باذن الامام او لهم اي للقوم الداخلين منعة وان لم يأذن الامام خمس ما اخذوه اما المسألة الاولى ففيها
روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم النصرة بالامداد فصار كالمنعة وفي رواية لا يخمس
لان [illegible] الا [illegible] اي للاعزاز الدين فان ذلك قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء مطلق فيخمس

فيجب

فيجب الخمس وعند الاول لم يوجد لان الغنيمة اسم لما هو المأخوذ قهرا وغلبة وما اخذه اللص سرقة وما اخذه
الواحد والاثنان والثلاثة خلسة فلا يدخل تحت الغنيمة واما الثانية فلانه مأخوذ قهرا وغلبة فيدخل تحت الغنيمة
ولانه يجب على الامام ان ينصرهم اذ لو خذلهم كان فيه وهن للمسلمين بخلاف الواحد والاثنين والثلاثة لانه لا يجب عليه نصرتهم
والمنعة السرية قال صاحب المغرب يقال فلان في عز ومنعة اي تمنع على من قصده من الاعداء وقد تسكن النون
انتهى قال صاحب العناية رحمه الله تعالى نقلا عن الناطفي عن كتاب الخراج لابن شجاع ان الامام رضي الله عنه قدر الرجال وحده
فغنم ولا عسكر للمسلمين في ارض الكفر لا خمس فيما اخذه حتى يصير والتسعة فاذا بلغوا ذلك فهم سرية وللامام ان
ينفل والتنفيل اعطاء الغزاة شيئا زائدا على سهمهم قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها اي اثقالها
واثقالها التي لا تقوم الا بها كالسلاح والكراع او المراد حتى تضع اهل الحرب اوزارهم وشركهم ومعاصيهم وهو على
كلا التقديرين كناية عن انقضاء الحرب وحاصل المعنى وقبل ان تنقضي الحرب فيقول الامام وهو تفسير للتنفيل
من قتل قتيلا اي مقتولا باعتبار ما يؤول اليه فله سلبه والسلب على وزن طلب ما على المقتول من اللباس وللفقهاء فيه كلام
يذكر فيه عن قريب ان شاء الله تعالى وانما ينفل الامام تحريضا على القتال والتحريض مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض
المؤمنين على القتال او يقول من اصاب شيئا فله ربعه مثلا او يقول للسرية جعلت لكم الربع بعد رفع الخمس لانه قد يكون
المصلحة في التنفيل على السرية ولا ينفل بكل المأخوذ بان يقول لكم كل ما اصبتم فلكم لان فيه ابطال حق الكل
وان فعل ذلك لسرية فقال ما اصبتم فلكم جاز لانه قد تكون المصلحة فيه ولا ينفل بعد الاحراز بدار الاسلام يعني ليس للامام ان
ينفل بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان فيه ابطال حق الغانمين بعد تأكد حقهم بالاحراز الا من الخمس لانه لا حق
للغانمين في الخمس قال صاحب العناية رحمه الله وفيه نظر فانه ان لم يكن فيه ابطال حق الغانمين ففيه ابطال حق الاصناف الثلاثة
وذلك لا يجوز واجيب بان جوازه باعتبار ان المنفل له جعل واحدا من الاصناف الثلاثة فلم يكن فيه ابطال حقهم قال صاحب الكافي
رحمه الله تعالى ومعناه عندنا انه اعطى ذلك من الخمس لبعض المحتاجين باعتبار انه من المساكين لانه اذا صرفه الى المحتاج [illegible]
فان محتاج فكان احق انتهى يعني الفقير وجواب صاحب العناية رحمه الله تعالى راجع اليه والسلب للكل ان لم ينفل والقاتل و
غيره في ذلك سواء وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى والسلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له لقوله صلى الله عليه وسلم من
قتل قتيلا فله سلبه والظاهر انه نصب شرعا لانه بعث له ولنا انه مأخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم قسمة
الغنائم كما نطق به النص وقد قال صلى الله عليه وسلم لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت
نفس امامك وما رواه يحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فيحمل على الثاني لما روينا قال صاحب العناية رحمه
الله تعالى قيل واحتمال التنفيل هو الظاهر لان مثل ذلك انما يكون نصب الشرع اذا قال بالمدينة في مسجده ولم ينقل
عنه ذلك الا في يوم بدر وخيبر للحاجة الى التحريض وتقوية السلب مركبه وما عليه اي على المركب من السرج والالة و
الحقيبة مع ما فيها من ماله وثيابه وسلاحه وما معه من المال لا ما مع غلامه على دابة اخرى وفي المحيط لو قتل رجلا
ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال
في ذلك وهذا متمكن منه بخلاف ما اذا لم يكن بجنبه كذا في شرح المجمع والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك وانما
الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدارنا كما في الغنائم عند الامام وابي يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى فان قال
انما يثبت بالتنفيل ولا يحتاج الى الاحراز بدار الاسلام تحقيق قال تفريع على هذا الاختلاف فمن اصاب جارية
تنفلا لا يحل لمن اصابها الوطء بعد الاستبراء ولا البيع قبل الاحراز بدارنا عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى عليه

باب استيلاء الكفار

لما فرغ من باب الاستيلاء على الكفار الحقيقية بذكر
عكسه لان الشيء تعلم احكامه [illegible] فكان حقيقا بان يبوب له بابا على حدة وقدم ذكر استيلاء الكفار

بعضهم على بعض كراهة ان يفتتح بذكر غلبة الكفار على المسلمين اذا سبى الترك الروم الترك جمع التركي والروم جمع الرومي
كالزنج والزنجي بينه وبين واحده الياء المشددة والمراد كفار الترك ونصارى الروم واخذوا اموالهم اي اموال
الروم ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق على مال مباح وكذا رقابهم مباحة لعدم العاصم وهو الاسلام وتملكوه فان وجدنا من
ذلك اي مما اخذوا من الروم اذا غلبنا عليهم اي على الترك اعتبارا بسائر اموالهم وان غلبوا اي الكفرة على اموالنا
والعياذ بالله تعالى واحرزوها اي اموالنا بدارهم ملكوها وقال الامام الشافعي رضي الله عنه لا يملكونها لان
الاستيلاء محظور ابتداء اي في دار الاسلام وانتهاء اي في دار الحرب بعد الاحراز والمحظور لا ينتهض سببا
للملك ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم الاية فالله سبحانه وتعالى سماهم فقراء والفقير
حقيقة من لا يملك شيئا لا بعيد اليد عن المال فعلم انه ملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء وروي ان اسامة بن زيد قال يوم الفتح يا رسول
الله اين تنزل غدا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من منزل اي قال هذا لان الدار استولى عليه عقيل وان الاستيلاء
ورد على مال مباح بناء على ان الكفار غير مخاطبين بالشرائع عندنا فلا يظهر حال المعصوم والاستيلاء على المال غير معصوم موجب للملك
مع ان المال في الاصل مباح التملك للآدمي بالاستيلاء عليه وانما ثبتت العصمة بعارض الاحراز بدارنا فقد زالت العصمة بزوال السبب
وهو الاحراز بالدار فعاد مباحا كما كان والاستيلاء انما يكون محظورا اذا ورد على مال معصوم بالاحراز وما دام المال معصوما بالاحراز
بدارنا لا يملك بالاستيلاء وانما يملك بعد زوال هذه العصمة بالاحراز بدارهم وهو بعد ليس بمحظور بل هو مباح التملك وكونه يملكون
لو شرطوا ان يقال الابعير ند اي نفر وذهب على وجهه الشرود وهو من باب ضرب يعلم كذا في البيانية قال صاحب القاموس ند الكرة
ند البعير يند نفرا وشرودا وذهابا على وجهه الى ما يعبر عنه ليتحقق الاستيلاء اذ لا ند للصبي ان تظهر عنه لتحرز وعن
دارنا بخلاف العبد فانه اظهرنا عليهم اي غلبنا عليهم بعون الله تعالى فمن وجد ملكه اخذه سواء كان مالا او قيمة قبل القسمة اي
قبل قسمت الغنيمة بين الغانمين وهو ظرف لوجد او قال فمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بلا شيء او مجانا فيه تقرير اخذه والمجاز
كما هو دان كان لابد من كونه في القاموس وبعدها بعينه اذا وجد ماله بعد قسمت الغنيمة بين الغانمين ان كان ما وجده مثليا فلا يفيد
وان كان ما وجده قيميا اخذه بالقيمة لقوله صلى الله عليه وسلم فيه ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد
القسمة فهو لك بالقيمة ولان المالك القديم زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالملك
بالماخوذ منه بازالة ملكه الخاص فيأخذه بالقيمة ليعتدل النظر من الجانبين والشركة قبل القسمة عامة فيقل الضرر فيأخذه
بغير قيمة قال صاحب مجمع البحرين وان ظهرنا عليهم قبل القسمة فخذه لاربابها وبعدها اخذوها بالقيمة ثم قال في شرحه وكذا
ابن الملك رحمه الله في شرحه اي وان ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها بالقيمة بتأويل الغنيمة في المتن والشرح كليهما حتى
واحد لان المراد بالقسمة قسمة الغانمين منا وحاصل المسألة ان اذا غلبنا عليهم بعدما غلبوا علينا واخذوا اموالنا
فاخذنا منهم ما اخذوا منا فمن وجد منا ماله في الغانمين اخذه مجانا ان وجده قبل قسمت الغنيمة بين الغانمين سواء
كان مثليا او قيميا وان وجده بعدها ان كان مثليا لا ياخذه وان كان قيميا اخذه بالقيمة والتفصيل انهم صوروا المسألة
المسألة بما ولينا انصرح صاحب الدرر في متنه وقال قبل قسمت في سياق الكلام في شرحه فردا وقع في مجمع
وشرحه ما ذكرنا وان اشتراه منهم اي من الكفار تاجر وهو قيمي يأخذه المالك القديم بالثمن الذي اشتراه به اي بالثمن ان شاء وان شاء
ترك لان التاجر يتضرر بالاخذ مجانا فانه قد دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر في الاخذ بالثمن وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض لان اعتدال
النظر في ذلك وان وهب له فبقيمته يعني لو وهبوه لمسلم يأخذه المالك القديم بقيمته لانه ثبت له الملك الخاص فلا يزال
الا بالقيمة ومثل المشتري الشري اي بثمن بعينه اذا كان مشتري التاجر مثليه شراه التاجر بثمن يأخذه المالك القديم بمثل
الثمن ان شاء او بالعرض بعوض اشتراه بعرض يأخذه بقيمة العوض ان شاء وان اشتراه اي المثلي بجنسه مثل
ان يشتري عشرة اقفزة حنطة بعشرة اقفزة حنطة او وهب له لا يأخذه لانه لا يفيد شيئا فان اشتراه

الهداية واذا كان ما اخذه الكفار من المسلمين مثليا فاشتراه منهم مسلم بمثل قدرا ووصفا فجاء صاحبه القديم ليس له ان
يأخذه منه لانه غير مفيد اصلا لانه لا فائدة في ان يعطي عشرة اقفزة جيدة ويأخذ عشرة اقفزة جيدة مثلا ثم قالوا والتقييد
بقوله قدرا ووصفا احتراز عما لو اشتراه المسلم باقل قدرا منه او بخمر او بجنسه الكثر او ردي منه وصفا فانه له ان
يأخذه بمثل ما اعطاه المشتري ولا يكون ذلك ربا لانه انما يفدي ليستخلص ملكه ويعيده الى قديم ملكه لانه ليس شراء ابتداء وان
كان ما اشتراه تاجر عبدا العبد اي اسروا عبدا فاشتراه تاجر واخرجه الى دار الاسلام ففقئت عينه في يد التاجر واخذ ارشها
يأخذه المالك القديم بكل الثمن الذي اخذه التاجر من العدو في مقابلة المشتري ليتضرر بالاخذ مجانا ان شاء وان شاء ترك
ولا يأخذ الارش لان الملك فيه صحيح فكان الارش حاصلا في ملكه وليس فيه الاعادة الى قديم الملك اولا ملك فيه حتى يكون
المولى احق به كالعبد ولا يحط شيء من الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وان اسروه من يد التاجر فاشتراه
تاجر آخر بعينه اي اسروا عبدا فاشتراه رجل وفرا بالف ودرهم يأخذه المشتري الاول منه اي من المشتري الثاني بثمنه ولو الالف
لان الالف الاسر ورد على ملكه ثم يأخذه المالك القديم منه اي من المشتري الاول بالثمنين وهو الفان ان شاء لانه قام عليه
بالثمنين فلا حاجة من ذلك شيء صيانة لحقه فيأخذه بهما وليس له اي للمالك اخذه اي اخذ العبد من المشتري الثاني
لان الاسر ما ورد على ملكه والعين حتى لو قولهم يأخذه المشتري الاول من الثاني بانه وان ثبت حق الاخذ للمولى اشتراه من
العدو اولا فتضرر المالك الاول فيأخذ بالثمنين والجنب بانه حالة حق من اشتراه من العدو اولا اولى لانه لو لم يثبت
له حق الاخذ من المشتري الثاني بعد دفع الالف الذي نقده بلا عوض يقابلها والمالك القديم يلحقه الضرر لكن بعوض يقابله
وهو العبد فكان اولى لكونه العناية ولا يملكون اي الكفرة حرنا وغير ذلك والم ولدنا ومكاتبنا لو كان من اهل الحرب اخذوهم
من دارنا واحرزوهم بدارهم ثم ظهرنا عليهم فالمدبر وام الولد والمكاتب لمالكهم قبل القسمة وبعدها بلا شيء والحر فلا
وابدا اذ لا يكون الا حيد عليه لان الاستيلاء انما يكون سبب الملك اذا ورد على محل قابل للملك وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك
وكذا من سواه فيه شيء من وجه وتملك عليهم كل ذلك اي حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا فان الشرع اسقط عصمتهم
جزاء على جنايتهم ولا يملكون عبدا ابق اليهم فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا اي مالكه قبل القسمة مجانا عند
الامام رحمه الله تعالى عنه لانه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار يده ليتحقق يد المولى عليه تمكينا
له من الانتفاع به وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك وان لم يثبت
الملك لهم فيه يأخذه المالك القديم بغير شيء قبل القسمة وبعد القسمة لكن يعوض عنه اي عن العبد من بيت المال بعد او
قسمت الغنائم بين الغانمين واعطي ذلك العبد لغانم تخلصه ثم اخذه المالك القديم بغير شيء يعوض ذلك الغانم من بيت
المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم وليس لذلك الغانم جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ في
زعمه انه ملكه والجعل انما يجب اذا اخذه على قصد الرد الى مالكه ثم انهم قالوا وكذا الحكم اذا كان ذلك العبد موهوبا او مشترى
وانما قيد بقوله ابق اليهم احترازا عما ابق حين دخل دار الاسلام فانهم يملكونه اذا استولوا عليه لان يد المولى باقية
عليه حكما لقيام يد اهل الدار فمنع ظهور يد العبد عليه ولو ابق اليهم العبد فلم يأخذه احد من اهل الحرب حتى استولى عليه الغانمون
يكون للمالك القديم مجانا اتفاقا قبل القسمة وبعدها وليه الاشارة في صدر الشريعة حيث قال الخلاف فيما اخذوه
وقيدوه وعندهما اي عند ابي يوسف ومحمد هو اي العبد الابق الداخل اليهم كالماسور يملكونه لان العصمة لحق المالك لقيام يده عليه وقد زالت
الابق الداخل اليهم كما لو اسروه من دارنا واحرزوها بدارهم وان ابق العبد اليهم وذهب معه بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله اي العبد
والفرس والمتاع واخرج ذلك الى دار الاسلام يأخذه المالك العبد بلا شيء والفرس والمتاع بالثمن لانهم ملكوه واخذ العبد مجانا
لانهم لم يملكوه وعندهما اخذ العبد بالثمن ايضا اي كما اخذ الفرس والمتاع بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد
وقد تبين الحكم في كل فرد وان اشترى مستامن عبدا مسلما واخرجه الى دارهم عتق عليه عند ابي حنيفة ازالة عن ملكه

كانت مستحقة للارق معين له ليبيع وقد انقطعت ولاية المجبر عليه بدخوله دار الحرب فبقي في يده عبدا ولا الامام الى تخليص المسلم
عن ذل الكافر واجب ما امكن وقد تعذر جبره على ذلك فاقيم تباين الدارين مقام الاعتاق تخليصا له كما اقيم مضي ثلاث حيض
مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا اسلم عبد لهم ثم خرج الينا او في دار الحرب [illegible]
[illegible] او ظهرنا على الدار او غلبنا عليهم او خرج الى عسكرنا مسلما فهو حر قال في الاصل وفيه ان عبيدا من عبيد اهل الطائف ثلاثة او سبعة
اسلموا وخرجوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم جاء مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يردهم
عليهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هم عتقاء الله فقضى بعتقهم ولانه احرز نفسه بالخروج الينا مراغما
لمولاه او بالتحاق بمنعة المسلمين ويده على نفسه اسبق من يد المسلمين فكانت اولى ولا يثبت الولاء عليه في هذه الصورة
لاحد لانه لم يعتق احد كذا في الدرر نقلا عن غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي ويقول الفقير انهم جعلوا المسائل ثلاثة الاولى
اسلم عبد لهم فجاءنا والثانية اسلم عبد لهم ثم ظهرنا عليهم والثالثة عبد اسلم ثم خرج الى عسكرنا والدليل الذي ذكروه
انما ينطبق على الاولى والثالثة لان الكلام فيما اذا [illegible] من الثانية ما اذا اسلم ثم ظهرنا عليهم فاخذناه من غير خروجه الينا ومن
التحاق بالعسكر والا لم يكن بينها وبين الثانية فرق الا ان يقال مراده او التحاق بمنعة المسلمين ليشمل الصورتين معا

باب المستأمن لما فرغ من باب الاستيلاء الذي هو عبارة عن الاقتدار على المحل قهرا وغلبة
شرع في بيان الاستيمان لان طلب الامان انما يكون حيث يكون فيه قهر او غلبة وقد استأمن المسلم تغليبا له اذا دخل تاجرنا
اليهم بامان [illegible] اى تاجر بالمستأمن [illegible] يتعرض لشيء من مالهم او دمهم لانه تحقق انه لا يتعرض لهم بالاستيمان فالتعرض
بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام لقوله صلى الله عليه وسلم لاصحاب السرايا ولا تغدروا فان غدر بهم الملك فاخذ اشياء
واخرج شيئا ملكه ملكا محظورا اى خبيثا لان الاستيلاء ورد على مال مباح الا انه حصل بسبب الغدر فاوجب ذلك خبثا فيه فيتصدق
لو كانت جارية كره للمشتري وطؤها لانه قام مقام البائع ووطؤها للبائع كان مكروها فكذا للمشتري فيتصدق به ابو السعود [illegible]
[illegible] عنه وان غدر اى باشر فعلا [illegible] الكلمة فاخذ مالا او وجب او غصب فلك اى اخذ المال او الحبس [illegible] الى
غير مملكة بعد ان يعلم الملك حل لنا اى للتاجر التعرض لهم ولدمهم ابتداء وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن فيباح له التعرض
بقول الفقير [illegible] حل التعرض حقيقة الملك [illegible] الاسير يحل مطلقا وفي المستأمن الا غدر به [illegible] او
[illegible] حربيا [illegible] او دخل المسلم دار الحرب بامان فادانه حربي او ادان هو حربيا او غصب احدهما من الآخر ومن خرجنا الى خرج
المسلم المستأمن والحربي الينا لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بشيء [illegible] بالفارسية [illegible]
[illegible] البيع [illegible] الاستدانة الا [illegible] بالدين [illegible] جعل الحربي [illegible] دار الحرب [illegible]
[illegible] القضاء [illegible] الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا لا على المسلم ولا على الحربي
[illegible] ولا وقت القضاء على الحربي المستأمن لانه ما التزم حكم المسلم فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل وان لم يكن
[illegible] على المسلم [illegible] بينهما واما الغصب فلانه صار ملكا للذي غصبه [illegible] الغاصب كافرا في دار الحرب او مسلما
مستأمنا [illegible] وقت الغصب [illegible] فملك بالغصب لكن الغاصب ان كان هو المسلم [illegible] المغصوب
على المالك ولا يقضى عليه لانه [illegible] وانما [illegible] الا انه لا يقضى عليهم [illegible] عليهم ولكن لا يقضي
[illegible] او [illegible] من الآخر [illegible] الينا مستأمنين [illegible]
حكم الاسلام فيما مضى من افعالهم وانما التزمه في المستقبل [illegible] الينا [illegible] مسلمين [illegible]
بالدين لا بالغصب اما المداينة فلانها وقعت صحيحة [illegible] والولاية ثابتة حالة القضاء [illegible] الاحكام
بالاسلام واما الغصب [illegible] ملكه ولا خبث في ملك الحربي [illegible] الحربي بعد ما [illegible] اى غصب
من المسلم ثم خرج الينا [illegible] لا قضاء [illegible] القضاء فلم يثبت انه ملكه [illegible] ديانة [illegible]

كالاسيره

بيانه ان فيه ما لم يعذر من الحرم وهو نقض العهد وهو قتل احد المسلمين المستأمنين الآخر عمدا اى في دار الحرب
فعليه الدية في ماله كان في مال القاتل في العمد والخطأ والكفارة ايضا اى كالدية في الخطأ اما الكفارة فلاطلاق قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ولا تخصيص في الخطأ فلا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بدار الاسلام
لا تبطل بعارض الدخول بدار الحرب بالامان لانه ما دخل على قصد الرجوع كما كانت في دار الاسلام تقديرا اى المستأمن
منهم لما كان على قصد الرجوع كان كانه في دار الحرب حتى لا يثبت الامان واما القود في العمد فلا يجب في ظاهر الرواية ومن ابي يوسف
[illegible] عليه القود في العمد لما بينا ان العصمة لا تبطل بعارض الدخول بالامان ووجه ظاهر الرواية ان
القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة ولا منعة الا بالامام وجماعة المسلمين ولم يوجد في دار الحرب فلا فائدة في الوجوب وانما
وجب وقت القتل المتعذر الاستيفاء وجبت الدية وهو امر مقدر او وجوب الدية في ماله في العمد فلان العواقل لا تعقل
العمد وعليها لتعذر الصيانة في الخطأ ولانهم لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم باعتبار تركها وان
كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه فلا شيء الا الكفارة في الخطأ عند الامام رحمه الله [illegible] لانه بالاسر صار تبعا لهم
لصيرورته مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم [illegible] فيبطل به الاحراز فتبطل العصمة المتقومة
[illegible] عند التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطأ فصار كالمسلم الذي لم يهاجر الينا وخصت الكفارة بالخطأ
لانه لا كفارة في العمد عندنا وعندهما في الاسيرين كالمستأمنين [illegible] بالدية في العمد والخطأ والكفارة كما في المستأمنين
لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالامان وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله في العمد ولا شيء في قتل
المسلم تاجرا في دار الحرب مسلما اسلم ثمة ولم يهاجر سوى الكفارة في الخطأ اتفاقا بين ائمتنا وقال الامام الشافعي
رحمه الله تجب الدية في الخطأ والقود في العمد لانه قتل نفسا معصومة لثبوت العاصم وهو الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم
[illegible] فاذا قالوا عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها فقد ثبتت العصمة بالاسلام لا بالدار ولنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباتها فاوجب
الدية في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا الكفارة بقوله فان كان من قوم عدو لكم
[illegible] المقتول من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فدل ايجاب الكفارة
[illegible] لان الدية في قتل لانه جعل الكفارة كل الواجب لان الفاء [illegible] المذكورة فلا يجب غيرها وعليه الزيادة نسخ
لان الآية سيقت لبيان الحكم الواجب فلو وجبت الدية ولا ذكر لها في الكتاب لكان قاصرا عن البيان [illegible]
التحرير جزاء لكونه مذكورا بحرف الفاء وهو للجزاء والجزاء اسم للكافي لانه ماخوذ من جزى اى كفى او لتمام ما
يتحقق به الجزاء [illegible] وتجوز الزيادة على تمام المستحق وعلى ما هو كاف في [illegible]

فصل لما فرغ من احكام [illegible] فصل في هذه
[illegible] لاختلاف احكامها لا يمكن حربي مستأمن من ان يقيم في دارنا سنة كاملة ويقال له ان اقمت سنة وضعنا عليك
الجزية والاصل فيه ان الحربي لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا علينا
فتلحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعه قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا
بين الاقامة الكثيرة واليسيرة بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجع بعد هذه المقالة قبل تمام السنة الى وطنه
فلا سبيل لنا عليه فان اقام سنة صار ذميا لانه لما اقام سنة بعد هذه المقالة صار ملتزما للجزية فيصير ذميا ولا يمكن
من العود الى داره لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام والاسلام لا ينقض فكذا خلفه كيف وان فيه قطع
الجزية وجعل ولده حربا علينا وفيه مضرة بالمسلمين وكذا يصير ذميا لو قيل له ان اقمت شهرا او نحوه وضعنا عليك
الجزية فاقام تلك المدة [illegible] تقدير الحول ليس بلازم [illegible] من ذلك على حسب ما يرى الامام جاز لكونه بالتقدير
[illegible] المعتبر الحول كذا في العناية [illegible] ووقعت عليه [illegible] الاحراج الا [illegible]

وارنا بامان فاشترى ارض خراج ووضع عليه خراج الارض يكون ذميا لان خراج الارض بمنزلة خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما
المقام في دارنا واما بمجرد الشراء فلا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة قال صاحب العناية والمراد من وضع الخراج التزام خراج
الارض بمباشرة سببه وهو الزراعة فدلت المسئلة على انه لا يصير ذميا بمجرد الشراء ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس
الشراء لان المشتري للارض الخراجية وحكم الشرع بوجوب الخراج صار ملتزما حكما من احكام الاسلام كذا ذكره الاسبيجابي وليس
بصحيح لما اشار اليه صاحب الهداية بقوله لانه قد يشتريها للتجارة انتهى وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج لانه يصير
ذميا بلزوم الخراج فتعتبر المدة من وقت وجوبه او نكحت مستأمنة ذميا معطوف على قوله اشترى اي مستأمنة اذا دخلت
دارنا فتزوجت ذميا صارت ذمية لانها التزمت المقام تبعا للزوج لا لو نكح هو ذمية يعني اذا دخل حربي دارنا
بامان فتزوج ذمية لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها ويرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام فان رجع المستأمن الى داره حل
دمه لانه بالرجوع ابطل امانه وعود له اي المستأمن الراجع الى بلده وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما فاسر او ظهر
عليهم فقتل سقط دينه وصار وديعة فيئا اما الدين فلان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة
وقد سقطت ويد من عليه الدين اسبق من العامة فيختص به فيسقط واما الوديعة فلانها في يده تقديرا لان يد المودع
كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الوديعة تصير للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق كذا في الدرر
وان قتل ولم يظهر عليهم او مات فقرضه اي الدين والوديعة لورثته لان نفسه لم تصر مغنومة فكذا ماله [illegible]
الاماني [illegible] حربي وعليه او على [illegible] بعده فانه جاءنا حربي بامان وله زوجة هناك وولد صغير وكبير ومال عند مسلم
او ذمي او حربي فاسلم هنا اي في دار الاسلام ثم ظهر عليهم اي على اهل الحرب فالكل من الزوجة والولد والمال فيء اما المرأة
والاولاد الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع واما الاولاد الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام
ابيه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يتحقق ذلك وكذا امواله لا تصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف
الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة وان اسلم ثمة ثم جاءنا ثم ظهر عليهم اي على اهل الحرب فطفله حر مسلم تبعا لابيه
لانه كان تحت ولايته حين اسلم اذ الدار واحدة وما اودعه عند مسلم او ذمي له اي للذي اسلم ثم جاءنا لانه في يد محترمة
ويد المسلم او الذمي كيده وما سواه فيء اي [illegible] وديعة لان المغصوب الذي في ايديهم يكون فيئا وغير ذلك فيء وهو
الزوجة وولده الكبير ووديعته عند حربي اما المرأة وولده الكبير فلانهما حربيان [illegible] واما الوديعة التي عند الحربي فلانها
لم تصر معصومة لان يد الحربي ليست بيد محترمة فللامام اخذ الدية من عاقلة القاتل لانه قتل نفس معصومة [illegible]
نفس معصومة لان يد الحربي ليست بيد محترمة فللامام اخذ الدية اي الاخذ ليضعه في بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين
المنصوص والوارث في القتل الخطأ ومعنى قوله فللامام اخذ الدية اي [illegible] وفي العمد له اي للامام ان يقتص او يأخذ الدية بطريق
الصلح لا العفو ثم انهم قالوا على القاتل الكفارة كذا في الهداية والكافي [illegible] الدية [illegible] الصورة التي
الصلح لان موجب العمد القود وولاية الامام نظرية ينظر فيما هو الاصلح [illegible] الدية [illegible]
من القود لتعود الى بيت المال وليس له اي للامام العفو مجانا لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض [illegible]
صاحب الدرر وذكر تتمة لهذا البحث يتبين فيه كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه فلا علينا ان نذكره قال رحمه الله دار
الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمع والاعياد وان بقي فيها كافر اصلي وان لم يتصل بدار الاسلام بان كان
بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكسه اي تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلاثة باجراء احكام الشرك
واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون بينهما مصر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي امنا بالامان الاول على نفسه كذا في السير الكبير
[illegible] الامام [illegible] احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقي فيها مسلم او
العشر والخراج لما ذكر ما يصير به الحربي ذميا شرع في بيان الخراج الذي
وهو بالامان الاول انتهى

باب

الذي يجب على [illegible] وذكر العشر استطرادا لان سبب كل منهما الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف

ولهم اسلم ثم دخل ان وارث مسلم عمدا او خطأ ففيه [illegible] عليه الا الكفارة في الخطأ

واذا قتل المسلم لا [illegible] خطأ او قتل مستأمن

المسلم هناك اي في دار الاسلام ع

الاسلامية قال مولانا سعدي افندي قوله في عنوة الباب بالسيف مقصود منه وفي المستصفى الشريف الجرجاني واول مباحث
الكليات من حاشية المطالع انتهى والعشر بضم العين احد اجزاء العشرة والخراج اسم لما يخرج من غلة الارض او
الغلام ثم سمي ما يأخذه السلطان خراجا فيقال ادى فلان خراج ارضه وادى اهل الذمة خراج رؤوسهم الجزية كذا في المغرب
ارض العرب كلها عشرية وهي اي ارض العرب ما بين العذيب وهو اسم ماء لبني تميم الى اقصى حجر بفتحتين بمعنى الصخر
باليمن مهرة بالفتح والسكون اسم رجل وقيل اسم قبيل ينسب اليها الابل المهرية سمي ذلك المقام به فيكون مهرة
بدلا من قوله باليمن وهو طولها وعرضها بين يبرين والدهناء ورمل عالج وهي اسماء مواضع قال صاحب القاموس ويبرين موضع
بحذاء الاحساء وهو بلد بسيف البحرين انتهى الى حد الشام اي الى مشارق الشام وقراها لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والخلفاء
الراشدين لم يأخذوا الخراج من ارض العرب ولانه بمنزلة الفيء فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان وضع الخراج يقتضي تقرير اهلها على الكفر ولا يقبل من مشركي العرب
الا الاسلام او السيف لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فلم يجز وضع الخراج في اراضيهم فتكون عشرية وكذا
البصرة عشرية لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر
اهلها عليها وهي من جملة اراضي العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وكذا كل ما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغانمين
لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس
الخارج وارض السواد خراجية اي سواد العراق سمي بالسواد لخضرة اشجاره وزروعه لان عمر رضي الله تعالى عنه وضع
الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعوا على وضع الخراج على الشام وايضا عمر رضي الله
عنه حين فتح السواد وضع الخراج عليها بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين وهي اي ارض السواد ما بين العذيب
الى عقبة حلوان [illegible] ومن الثعلبية بالثاء المثلثة والعلث الى عبادان طولا والعلث بالعين المهملة المفتوحة واللام
الساكنة قرية موقوفة على العلوية على شرقي دجلة وهو اول العراق وعبادان حصن صغير على شط البحر قال صاحب
البناية وما قيل من الثعلبية الى عبادان غلط لان الثعلبية من منازل البادية بعد العذيب بكثير انتهى قال
صاحب المغرب والثعلبية بالثاء المثلثة والعين المهملة من منازل البادية موضع العلث في حد السواد وخطأ
انتهى وكذا كل ما فتح عنوة واقر اهله عليه او صولح الا مكة لان في ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لان فيه معنى
العقوبة سوى مكة وكذا القياس فيها ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة الا ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لم يوظف
عليها الخراج وتركها لاهلها قال صاحب الهداية في الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض
خراج وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي ارض عشر
لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج وصاحب البناية ذكر
[illegible] فتحت عنوة او صلحا في زمن الخلفاء الراشدين ومن بعدهم من خلفاء بني امية فلا علينا ان نذكر ما قال
قال رحمه الله تعالى اعلم ان فتح السواد كله كان عنوة على يد سعد رضي الله تعالى عنه في خلافة سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه وفتحت مصر
صلحا على يد عمرو بن العاص رضي الله عنه وكذا الشام وبيت المقدس وسائر الشام كلها فتحت صلحا على يد عمر بن الخطاب
رضي الله عنه وبلاد الفرس واصبهان فتحت عنوة على يد شرحبيل بن حسنة وابي عبيدة بن الجراح وخالد بن الوليد
واما الجنادين من الشام فعلى الفتح صلحا على خلافة ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه واجنادين بعد الجيم نون ودال
مفتوحة مهملة [illegible] من نحو [illegible] واما خراسان ومرو [illegible] فتحها في
خلافة عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه صلحا على يد عبد الله بن عامر بن كريز واما ما وراء النهر فانه فتح بعد سيدنا عثمان
رضي الله تعالى عنه على يد سعيد بن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه [illegible] رضي الله تعالى عنه صلحا وسمرقند وكش ونسف
بعد ذلك على يد المهلب بن ابي صفرة وقتيبة بن مسلم واما الري فان ابا موسى رضي الله تعالى عنه افتتحها في ولاية

عثمان رضي الله عنه صلحا ثم فتحها عمرو بن العلاء واما جرجان ففتحها يزيد بن المهلب في خلافة سليمان بن عبد الملك سنة
ثمان وتسعين وسجستان فتحها عبد الله بن عامر في خلافة عثمان رضي الله تعالى عنه صلحا واما الجبل فافتتح كله عنوة في
وقعة جلولاء ونهاوند افتتح على يد سعد والنعمان بن مقرن واما الاهواز وفارس واصبهان ففتحت عنوة في عمر رضي الله تعالى
على يد ابي موسى رضي الله تعالى عنه وعثمان بن ابي العاص واما الجزيرة فانها فتحت صلحا على يدي عياض ابن غنم والجزيرة ما
بين الفرات ودجلة والموصل من الجزيرة واما حجر فانهم ادوا الجزية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واما اليمامة فافتتحها ابو بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه واما ارض الهند فافتتحها القاسم بن محمد الثقفي سنة ثلاث وتسعين انتهى ما ذكره رحمه الله تعالى
وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها كيف شاؤوا اموالهم واملاكهم لان الامام اذا فتح ارضا عنوة وقهرا
له ان يقر عليها اهلها ويضع عليها وعلى رؤوسهم الخراج فتبقى الارض مملوكة لاهلها يتصرفون فيها كيف شاؤوا وقالوا وكذلك
جميع الاراضي الخراجية مملوكة لاصحابها يتصرفون فيها كيف شاؤوا ولم يتعرضوا في المتون لكون الاراضي العشرية مملوكة
لاهلها لكن اذا كانت الخراجية مملوكة يكون العشرية مملوكة ايضا ثم اعلم ان كون الاراضي منقسمة الى العشرية و
الخراجية هو المشهور في الكتب الفقهية لكن افتى مفتي قروم الروم المولى الفاضل ابو السعود المرحوم بان وراء هذين اراضي
ليست عشرية ولا خراجية بالمعنى المذكور فيهما يقال لها الاراضي المملكتية وهي الاراضي التي فتحت عنوة او صلحا لكن
لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اجرت من الرعايا اجارة فاسدة ليشتغلوا بزراعتها وحرثها ويجعلوها
بساتين وباغات وكروما ان يؤدوا من حاصلها العشر كما هو حكم اراضي بلاد اناطولي وسيواس وتوقات وما يليها
واطرافها فانها ليست بعشرية ولا خراجية بل يقال لها الاراضي المملكة واشتهرت بين الناس بالاراضي الميرية
وهي ليست ملكا لمن في ايديهم لا يقدرون على بيعها وشرائها وهبتها ووقفها وسائر وجوه التمليك والتملك
بل مستاجرة منهم بطريق الاجارة الفاسدة يتصرفون ويزرعون ويحرثون ويستغلون بوجوه الاستغلال ويؤدون
خراج مقاسمتها وهو الخمس في وامثاله لا يعطلونها ويعمرونها بالوجوه المزبورة ويؤدون حقوقها لا يتعرض احد لهم
الى حين الموت فاذا مات احد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجوه المذكورة وان مات ولم يترك ابنا فعند [illegible] الارض
التي في يده الى بيت المال ثم ان كان للميت بنت او اخ لاب وطالباها يعطى لهما باجرة معجلة بطريق الاجارة
الفاسدة ايضا وان لم يطلبا تحرز لبيت المال او يعطى لاخر باجرة معجلة وان عطلها صاحبها ثلاث سنين او اكثر
تنزع من يده وتعطى لاخر وتحرز لبيت المال وان اراد واحد منهم ان يفرغ عن الارض التي في يده لاخر باذن معرفة السلطان
او من قام مقامه بطريق الاجارة الفاسدة ايضا هذا تفصيل ما اجمل المولى المزبور في فتواه رحمه الغفور وان
احيى مواتا وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها وسيجيء تفصيله في كتابه ان شاء الله تعالى يعتبر [illegible] الظاهر
قربها عند ابي يوسف فان كانت في قرب ارض الخراج فهي خراجية وان في قرب ارض العشر فعشرية لان
حيز الشيء يعطى حكمه كفناء الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به قال صاحب العناية رحمه الله تعالى هذا المطلق محمول
على المقيد وهو ما اذا كان المحيي مسلما واما اذا كان ذميا فعليه الخراج وان كان من حيز ارض العشر ثم قال وانما كان
هذا [illegible] المحيي مسلما وجب ان يقيد قولهم ان المسلم لا يبتدأ بتوظيف الخراج بانه اذا لم يكن منه ما يستوجب
يقتضي وضع الخراج انتهى [illegible] عند محمد ان احياها ببئر حفرها او عين استخرجها او بماء دجلة
او الفرات او الانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية وكذا ان احياها بماء السماء وان احياها بماء الانهار
التي حفرها الاعاجم كنهر الملك [illegible] فهي خراجية لان السبب للنماء وهو الملك
قريب من بغداد على طريق الكوفة ويزدجرد [illegible]
اخر ملوك العجم [illegible] سعد بن ابي وقاص بالقادسية [illegible]

سجـ

سجستان فقتل بها في خلافة عثمان بن عفان رضي الله عنه وكان جميع ملكه عشرين سنة فانقرض ملك العجم على ايدي المسلمين
بعد قتله كذا في [illegible] ورايت في بعض التواريخ ان يزدجرد اخر ملوك العجم قتل في خلافة امير المؤمنين
عمر بن الخطاب رضي الله عنه وذلك انه بعث السرية وجعل راس السرية الامام علي كرم الله وجهه فقتل الملك
في تلك الوقعة واسرت ابنته المسماة بشهربانو [illegible] الامام حسين بن علي رضي الله تعالى
عنهما الشهيد على الراي الاول [illegible] وخراج مقاسمة ويجوز للامام اذا فتح بلدة عنوة ومن على اهلها جعل على اراضيهم الخراج
ومقداره خمس الخارج او ربعه او ثلثه او نصفه على حسب تحمل الارض وهذا جائز لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
باهل خيبر ويكون حكمه حكم العشر ولا يزاد على النصف لان التقدير ورد بالنصف والتنصيف عين الانصاف [illegible]
[illegible] في موضع الخراج لانه في الحقيقة خراج كما في البيانية وخراج وظيفة وهو شيء واجب في الذمة
ويتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض [illegible] وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق لكل جريب
[illegible] ذراعا في عرضها ستون ذراعا بذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات يزيد على ذراع العامة بقبضة لان ذراع
العامة ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات وقيل هذا حكاية عن جريبهم في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي
[illegible] يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلدة متعارف اهلها [illegible] صاع من بر او شعير على
ما قال الامام [illegible] ما ذكر في شرح الطحاوي ودرهم والصاع ثمانية ارطال والدرهم
وزن سبعة وفي جريب الرطبة قال صاحب القاموس الرطبة بالفتح القضقضة والقضقضة بالكسر نبات
و[illegible] القضقضة بالكسر نبات [illegible] خمسة دراهم وفي جريب الكرم او النخل المتصل سفوة الكرم والنخل
[illegible] بلا ان يكون الارض مشغولة [illegible] وهذا هو المنقول عن عمر
عن ان بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان حتى مسحا سواد العراق فبلغ ستة وثلاثين الف الف جريب
على كل جريب [illegible] وذلك [illegible] سيدنا عمر رضي الله عنه وذلك [illegible] من غير نكير فكان اجماعا
[illegible] فالكرم اخفها مؤنة والزرع اكثرها مؤنة [illegible] الى المزارعة
والقاء البذر [illegible] ودوام الكرم فكانت مؤنتهما فوق [illegible] دوام الكرم
مؤنة الزرع [illegible] وهو كل ارض [illegible] بالنخيل والاشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بينها
الاشجار وان كانت الاشجار ملتفة بحيث لا يمكن زراعة ما بينها فهي كرم [illegible] لانه ليس فيه توظيف سيدنا عمر
رضي الله عنه [illegible] الطاقة في التوظيف فيعتبرها فيما لا توظيف فيه [illegible] او عليه لان التنصيف
[illegible] الامام في النقصان [illegible] بالاجماع [illegible]
سيدنا عمر رضي الله عنه لعثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما لما مسحا سواد العراق ووضعا الخراج عليها ثم
جاءا الى سيدنا عمر رضي الله عنه لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت [illegible] على جواز
النقص عند عدم الطاقة ولا يجوز [illegible] الزيادة عند ابي يوسف لان سيدنا عمر رضي الله عنه لم يزد حين اخبر بزيادة الطاقة
خلافا لمحمد رحمه الله فانه يجوز الزيادة عنده [illegible] بالنقصان [illegible]
او [illegible] الزرع [illegible] الاولين [illegible] الزرع
[illegible] التقدير [illegible] الزكاة [illegible]
من [illegible] الزكاة [illegible] قال صاحب
العناية رحمه الله [illegible] الزرع [illegible] لم يكن
[illegible] الخراج [illegible] قال صاحب

العاجز عن الزراعة ثم قيل هذا إذا كانت الأرض صالحة للزراعة والمالك متمكن من الزراعة وعطلها وأما إذا عجز المالك عن الزراعة
لعدم قوته وأسبابه فللإمام أن يدفعها لغيره مزارعة ويأخذ الخراج من نصيب المالك ويمسك الباقي له وإن شاء آجرها وأخذ
ذلك من الأجرة وإن شاء زرعها بنفقة من بيت المال فإن لم يتمكن ولم يجد من يقبل ذلك باعها وأخذ الخراج من ثمنها بلا خلاف ثم
إنهم قالوا من انتقل إلى أخس الأمرين من غير عذر بأن كانت الأرض صالحة للزراعة الأعلى وهو الزعفران مثلا فزرع الشعير
وجب الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطعه وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم لأنه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ويحفظ ولا يفتى به
كيلا يجترئ الظلمة على أخذ أموال الناس وفي زيادة كيف يجوز الكتمان والإمام لو أخذ والحال هذا يكون واجبا والجواب أنا لو
أفتينا بذلك لادعى كل ظالم في أرض ليس شأنها ذلك أنها قبل ذلك كانت تزرع الزعفران فيأخذ خراج ذلك وهو ظلم وعدوان ولا خراج
إن أسلم لأن مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم لمظنة العقوبة ولا يستقلان ... ولمظنة المؤنة أو أسلم أو اشترى
الأرض من الخراجي مسلم لما ذكرنا وقد صح أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اشتروا أرض الخراج وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج
أرض الخراج وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى يجمع بينهما لأنهما حقان مختلفان وجبا في محلين بسببين مختلفين أما
كونهما حقين مختلفين فلأن أحدهما مؤنة فيه معنى العبادة والآخر مؤنة فيه معنى العقوبة وكونهما في محلين لأن الخارج محله
الذمة والعشر محله الخارج وكونهما بسببين مختلفين لأن سبب العشر الأرض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج
الأرض النامية بالتمكن فلا يتنافيان ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم رواه الإمام عن حماد
عن إبراهيم عن علقمة عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ولأن أحدا من أئمة الجور والعدل لم يجمع بينهما وكفى بإجماعهم حجة ولأن الخراج يجب في
أرض فتحت عنوة وقهرا والعشر في أرض أسلم أهلها طوعا والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الحقين واحد
وهو الأرض النامية إلا أنه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقديرا ولهذا أنهما يضافان إلى الأرض فيقال عشر الأرض و
خراج الأرض ولا يتكرر خراج الوظيفة بتكرر الخارج في سنة لأن سيدنا عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر فإنه
يتكرر بتكرر الخارج في سنة لأنه لا يكون عشرا إلا بوجوبه في كل خارج وعلى هذا خراج المقاسمة فإنه يتكرر أيضا بتكرر
الخارج

فصل في الجزية لما فرغ من ذكر خراج الأراضي ذكر في هذا الفصل خراج الرؤوس وهو الجزية إلا أنه قدم الأول لأن
العشر ثبت ذكره في سببه وفي العشر معنى القربة وباب القربات مقدم والجزية وهي اسم لما يؤخذ من أهل الذمة والجمع
الجزى كلحية ولحى وإنما سميت بها لأنها تجزي عن الذمي أي تكفي عن القتل ... فإنه إذا قبلها
سقط عنه القتل قال الله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ... حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فإن قيل الكفر
معصية وهي أعظم الكبائر فكيف يجوز أخذ البدل على تقريره أجيب بأن الجزية لم تكن بدلا عن تقرير الكفر وإنما هي
عوض عن ترك القتل والاسترقاق الواجبين فجاز كإسقاط القصاص بعوض أو هو عقوبة على الكفر فجاز
كالاسترقاق إذا وضعت بتراض وصلح لم تغير وتتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله صلى الله تعالى
عليه وسلم بني نجران على ألف ومائتي حلة وهي بضم الحاء إزار ورداء هذا هو المختار وفي القاموس الحلة بالضم إزار ورداء برد
أو غيره ولا يكون حلة إلا من ثوبين أو ثوب له بطانة جمعه حلل وحلال ثم إن عدم التغيير إذا وضعت بتراض أو صلح لأن
الموجب يتقدر بما وقع عليه الاتفاق والتراضي فلا يجوز التعدي إلى غير ما وقع عليه الاتفاق وإن فتحت بلدة عنوة وأقر
أهلها عليها يوضع على الغني الظاهر الغنى في السنة ثمانية وأربعون درهما كل عشرة وزن سبعة ويؤخذ منه في كل
شهر أربعة دراهم وعلى المتوسط نصفها وهو أربعة وعشرون درهما ويؤخذ في كل شهر درهمان وعلى الفقير
القادر على الكسب ربعها وهو اثنا عشر درهما ويؤخذ في كل شهر درهم قال صاحب العناية رحمه الله تعالى قال الإمام فخر
الإسلام رحمه الله تعالى من ملك ما دون المائتين أو لا يملك شيئا لكنه معتمل فعليه اثنا عشر درهما ومن ملك مائتي
درهم فصاعدا إلى عشرة آلاف ... فعليه أربعة وعشرون درهما ومن ملك عشرة آلاف درهم

فصا

فصاعدا إلى ما لا نهاية له وهو معتمل الحال فعليه ثمانية وأربعون درهما ثم قال وإنما شرطنا المعتمل لأن الجزية عقوبة إنما تجب
على من كان من أهل القتال حتى لا يلزم الزمن منهم جزية وإن كان موسرا في الحساب والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وإن
لم يحسن حرفة وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله يقول ينظر إلى عادة كل بلدة لأن عادة بعض البلدان أن يعد صاحب عشرة
آلاف درهم مكثرا وعادة البعض أن لا يعد فيعتبر عادة كل بلد وقال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى يوضع على كل حالم دينار أو ما
يعدل الدينار والفقير والغني في ذلك سواء لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لمعاذ رضي الله تعالى عنه خذ من كل حالم أو حالمة دينارا أو عدله من
غير فصل وعدل الشيء بفتح العين مثله من خلاف جنسه وبالكسر مثله من جنسه ولأن الجزية إنما وجبت بدلا عن القتل
حتى لا تجب على من لا يجوز قتله بسبب الكفر كالذراري والنسوان وهذا المعنى ينتظم الفقير والغني ومذهبنا منقول عن عمر
رضي الله تعالى عنه وعثمان وعلي رضي الله تعالى عنهم ولم ينكر عليهم أحد من المهاجرين والأنصار ولأنها وجبت نصرة للمقاتلة لأنها
تجب بدلا عن النصرة للمسلمين ببذل النفس والمال لأن كل من كان من أهل دار الإسلام تجب عليه النصرة بالنفس والمال
قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا هل أدلكم على تجارة تنجيكم من عذاب أليم تؤمنون بالله ورسوله وتجاهدون في سبيل الله
بأموالكم وأنفسكم ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون لكن الكافر لما لم يصلح لنصرتنا لميله إلى دار الحرب اعتقادا أقام الخراج
المأخوذ منه المصروف إلى الغزاة مقام النصرة من المسلم ويتفاوت إذ الفقير ينصر راجلا والمتوسط ينصر
راكبا وراجلا والموسر بالركوب بنفسه وإركاب غيره ثم الأصل لما كان متفاوتا تفاوت الخارج الذي قام مقامه فإن قيل النصرة
طاعة الله تعالى وهذه عقوبة فكيف يكون العقوبة خلفا عن الطاعة أجيب بأن الخليفة عن النصرة في حق المسلمين ما فيه
من زيادة القوة للمسلمين وما رواه الإمام الشافعي رحمه الله محمول على أنه كان ذلك صلحا والدليل على ذلك أنه أمر بالأخذ
من النساء والجزية لا تجب على النساء وتوضع الجزية على كتابي سواء كان من العرب أو العجم لقوله تعالى من الذين
أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية ومجوسي لأن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم وضع الجزية على المجوس وفي البخاري رضي الله
تعالى عنه أن سيدنا عمر رضي الله عنه لم يكن يأخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف رضي الله تعالى عنه أن رسول الله عليه السلام
أخذها من مجوس هجر وهجر اسم بلد في البحرين ولأن استرقاقهم مع الكفر جائز للاسترداد إلى الإسلام فكذلك ضرب الجزية
عليهم وهذا بالاتفاق وعربي عجمي وفيه خلاف الإمام الشافعي رحمه الله تعالى عليه هو يقول إن قتالهم واجب لقوله تعالى وقاتلوهم
إلا أنا خصصنا جواز تركه في حق أهل الكتاب وفي حق المجوس بالخبر فبقي من وراءهم على الأصل ولنا أنه يجوز استرقاقهم
وكل من يجوز استرقاقه يجوز ضرب الجزية عليه إذ كل واحد منهما يشتمل على سلب النفس منهم أما الاسترقاق
فظاهر لأن نفع الرقيق يعود إلى سيده جملة وأما الجزية فلأن الكافر يؤديها من كسبه لأنه يكتسب ويعتمل ويؤدي الجزية
كسبه إلى المسلمين مع أن نفقته في كسبه ونوقض بأن كل من جاز استرقاقه لو جاز ضرب الجزية عليه لجاز ضربها
على النساء والصبيان واللازم باطل وأجيب بأن ذلك لمعنى آخر وهو أن الجزية بدل النصرة ولا قدرة على المرأة والصبي
... قال صاحب العناية رحمه الله تعالى وفيه ... ليس بدافع للنقض بل هو تقرير له والصواب أن يقال إن قبول المحل شرط
تأثير المؤثر فكأن معنى قوله وكل من يجوز استرقاقه يجوز ضرب الجزية عليه إذا كان من أهل النصرة فإنها بدل النصرة في حق
المسلمين كما سبق اتفق لا عربي أي لا يجوز ضرب الجزية على وثني عربي لأن كفرهم تغلظ لأن النبي عليه السلام نشأ بين أظهرهم
والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم أظهر وكل من تغلظ كفره لا يقبل منه إلا الإسلام أو السيف زيادة في العقوبة عليهم
ولقائل أن يقول هذا ينتقض بأهل الكتاب فإن تغلظ كفرهم لأنهم يعرفون النبي عليه السلام معرفة تامة تميزه بشخصه ومع ذلك المكروه
وعزو ... الشريف ... اللطيف عن الكتب وقد قبل منهم الجزية والفصل بينهم وبين عبدة الأوثان
من العرب يجوز استرقاقهم دون عبدة الأوثان ... لقوله صلى الله عليه وسلم ... يوم أوطاس لو جرى رق على عربي
لجرى اليوم من غير فصل بين عبدة الأوثان وأهل الكتاب والجواب عن الأول أن القياس يقتضي أن لا يقبل منهم الجزية

الا ان ترد بالكتاب وهو قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون الاية وعن الشافعي ان المراد به صلى الله عليه وسلم عربي الاصل والمحل
الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وقوله وانهم ليسوا العرب في الاصل واي العرب في الاصل عبدة الاوثان فانهم
اميون ولا توضع على مرتد لان كفر بربه بعدما هدي الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل منهما اي الوثني العربي والمرتد
الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة عليهما وعند سيدنا الامام الشافعي رحمه الله تعالى وارضاه وجعل الجنة متقلبه
ومثواه يسترق مشركوا العرب وجوابه ما قدمنا من ان كفرهم قد تغلظ وتسترق انثاهما وطفلهما يعني اذا
ظهرنا على مشركي العرب والمرتدين فنساؤهم وصبيانهم فيء ويسترقون لانه صلى الله تعالى عليه وسلم استرق
ذرية اوطاس وهوازن واسترق سيدنا ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا
وقسمهم بين الغانمين حتى وقعت في سهم علي رضي الله تعالى عنه الحنفية فولد منها محمد بن الحنفية ثم انهم قالوا ان ذراري
المرتدين ونسائهم يجبرون على الاسلام دون ذراري عبدة الاوثان ونسائهم لان الاجبار على الاسلام انما يكون
بعد ثبوت حكم الاسلام في حقهم وذراري المرتدين قد ثبت حكم الاسلام في حقهم تبعا لآبائهم والمرتدات
كن مقرات بالاسلام فيجبرون عليه بخلاف ذراري عبدة الاوثان ونسائهم ولا جزية على صبي وامراة لانها
وجبت بدلا عن القتل في حق المأخوذ منه او عن القتال اي عن النصرة في حقنا ولا يجب البدل الا على من يجب عليه
الاصل وهو القتل او النصرة لا تتحقق في حق المراة والصبي لعدم الاهلية فكذا البدل ومملوك ومكاتب ومدبر
لانها تجب خلفا عن النصرة والمملوك ومن في حكمه لا تجب عليه النصرة بالقتال لمولاه وعلى هذا لا يلزم ما هو خلف
عنها فلم تجب الجزية بدلا عن الامرين كما مر تقريره آنفا لكن ان اعتبرنا الاول تجب وضع الجزية على المملوك لان المملوك
الحربي يقتل فيتحقق البدل ايضا وان اعتبرنا الثاني لا تجب لان العبد لا يقدر على النصرة فلا يجب بدله فلما كان
وصفها واجبا باعتبار وغير واجب باعتبار آخر فلا تجب بالشك ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا الزيادة
بسببهم من صنف الاغنياء او وسط الحال حتى وجب عليهم زيادة على مقدار الواجب على الفقير المعتمل
فلو قلنا بوجوبها على المولى بسببهم للزم وجوب الجزية مرتين بسبب شيء واحد وذلك لا يجوز وشيخ
كبير وزمن واعمى ومقعد لانها وجبت عن القتل او القتال وهم لا يقتلون ولا يقاتلون وعن ابي يوسف رحمه
الله تعالى عليه انها تجب على الشيخ الكبير والزمن والاعمى والمقعد اذا كان لهم مال لانهم يقتلون في الجملة اذا كان لهم راي
واي كذا في الاختيار وفقير لا يكتسب خلافا للامام الشافعي رحمه الله تعالى له اطلاق حديث معاذ رضي الله عنه
ولنا ان عمر رضي الله تعالى عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل وذلك بمحضر الصحابة ولانه خراج الارض لا يوظف على ارض
لا طاقة لها فكذا هذا الخراج والحديث محمول على الفقير المعتمل والراهب لا يخالط الناس لانه لا يجوز قتله اذا لم يخالط
الناس والجزية في حقه بدل عن القتل وذكر محمد رحمه الله عن الامام رحمه الله انها توضع عليه اذا كان يقدر على العمل لانه هو
المضيع للقدرة فصار كما لو عطل ارضا خراجية وتجب في اول الحول وعند الامام الشافعي رحمه الله تعالى عليه تجب في آخر
الحول لانه حق مالي كالزكاة ولنا انها بدل عن القتل والقتال والواجب في الحال فكذا بدله بخلاف الزكاة لانها عبادة فراعي
فيها التيسير وهذه عقوبة فتشدد ويؤخذ قسط كل شهر فيه كما بينا من انه يؤخذ من الغني في كل شهر اربعة
دراهم ومن المتوسط درهمان ومن الفقير القادر على الكسب درهم وتسقط بالاسلام او الموت يعني اذا
اسلم وعليه جزية ... او فقرا وعليه جزية سقطت خلافا للشافعي رحمه الله تعالى لانها وجبت بدلا عن
العصمة او عن السكنى وقد وصل اليه المعوض وكلاهما وجب بدلا عن شيء وقد وصل اليه المعوض لا يسقط عنه
العوض بهذه العوارض اي الاسلام او الموت وانه مردود في قوله بدلا عن العصمة او السكنى لاختلاف العلماء
في ان الجزية وجب بدلا عن ماذا قال بعضهم وجب بدلا عن العصمة الثابتة بعقد الذمة وبه قال الامام

الشافعي

الشافعي رحمه الله تعالى عليه لان الله تعالى امر بالقتال وجعله الى غاية وهي الاعطاء للجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن السكنى في دار الاسلام
لانهم مع الاصرار على الكفر لا يمكنون من ان يسكنوا دارنا الا بما يؤدون من الجزية وقال بعضهم وجبت بدلا عن النصرة التي فاتت
باصرارهم على الكفر وقد تقدم قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى وهو الاصح الا ترى ان الجزية لا تؤخذ من الاعمى والشيخ الفاني
والمعتوه والمقعد مع انهم يشاركون في السكنى لانهم ليسوا من اهل النصرة بابدانهم لو كانوا مسلمين فكذلك لا يؤخذ منهم ما
هو خلف عنه ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس على مسلم جزية رواه ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وهو مطلق فيجري على اطلاقه بل
الاتفاق ان المراد جزية بعد الاسلام لانه لا احد يعتقد ان المسلم لا يكون عليه جزية فتعين ان يكون المراد انها تسقط بالاسلام او
لو لم تسقط لم يصدق قوله ليس على مسلم جزية بتنزيه ساحة النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عن عدم الصدق ولانها وجبت عقوبة
على الكفر ولهذا سمي جزية وعقوبة الكفر تسقط بالاسلام ولا تقام بعد الموت من قبله جزاء الله تعالى بعينه ولان شرع العقوبة
في الدنيا لا يكون الا لدفع الشر وقد اندفع بالموت والاسلام وتتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا مر عليه حولان ولم يؤد الجزية فيهما تداخلت
وتسقط الاولى عند الامام رضي الله تعالى عنه لانها تجب عقوبة على الكفر والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت ولانها شرعت للزجر والزجر
عن الماضي محال خلافا لهما لانهما يقولان انها عوض لا تسقط بالتكرر خصوصا عند اصحابنا الا استيفاء بخلاف خراج الارض فانه لا تداخل
فيه بالاتفاق وقال بعضهم خراج الارض على هذا الخلاف ولما فرغ من بيان ما يجب على اهل الذمة من الجزاء شرع في بيان ما منعوا لتهم
ما يجوز منها وما لا يجوز فقال ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة قال صاحب العناية رحمه الله والبناية رحمه الله والكنيسة
اسم لمتعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة الا انه استقل على الكنيسة لمتعبد اليهود وفي البيعة لمتعبد النصارى
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها فهو نفي بمعنى النهي اي لا يحدث كنيسة في دار الاسلام
والخصاء بكسر الخاء المعجمة والمد على وزن فعال مصدر خصاه اي نزع خصيته والاخصاء في معناه خطأ كذا في المغرب قال صاحب العناية
والمناسبة بين الخصاء والكنيسة في وروده ان احداث الكنيسة ازالة الفحولية التي لها وان كان ان الخصاء والكنيسة
ازالة الفحولية للحيوان الا ان الخصاء على حقيقته وان كان مراده النسل والامتناع عن النسل بملازمة الكنائس فالمناسبة
ظاهرة او صومعة في دارنا متعلق بها جميعا قال صاحب القاموس الصومعة كجوهرة بيت للنصارى يعني لا يجوز احداث
صومعة يتعبد واحد منهم فيها على وجه الخلوة لانها بمنزلة البيعة بخلاف موضع العبادة في البيت لانه تبع للسكنى قال
صاحب الهداية وهذا في الامصار دون القرى لان الامصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا تعارض باظهار ما يخالفها
وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر كالاذان والصلاة بجماعة والمروي عن صاحب المذهب
رحمه الله تعالى في قرى الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة انتهى يعني ان المراد بقولهم دون القرى على ما روي عن الامام
رضي الله تعالى عنه قرى الكوفة لا مطلقا ثم قال صاحب الهداية رحمه الله وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها
لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب انتهى قال صاحب البناية اخرج عمر بن الخطاب رضي الله عنه سمع
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول لاخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب فلا اترك فيها الا مسلما وقد اجلى سيدنا
عمر رضي الله عنه يهود نجران وفدك وانما سميت ارض العرب بالجزيرة لان بحر فارس وبحر الحبشة ودجلة والفرات قد احاطت
بها قال ابو عبيد جزيرة العرب ما بين حفر ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول واما في العرض فما بين رمل يبرين الى منقطع
السماوات انتهى والسماوات موضع بين الكوفة والشام كذا في القاموس وتعاد المنهدمة من غير نقل الى موضع آخر يعني ان انهدمت
البيع والكنائس القديمة اعادوها لان الابنية لا تبقى دائمة ولما اقرهم الامام فقد عهد اليهم الاعادة الا انهم لا يمكنون من
نقلها الى موضع آخر لانه احداث في الحقيقة ولا يمكنون من الزيادة على البناء الاول قال المولى الفاضل ابو الليث الزيلعي اخو
الشيخ الكبير الشيخ شمس الدين السيواسي قدس الله سره في شرح التحفة قيل لا اعادة القديمة الا بخراب
دار الحرب ومجيء الثناء انتهى يقول الفقير رأيت هذا النقل فتتبعت الكتب التي عندنا في هذا الوقت من الفتاوى وغيرها

وهي يصيح وعشرون كتابا في وجدت فيها من يعلو النقل عبث ولا اثر انقلت ليت بعض الفاضل لشبه الكتابة من كتب
السلف التي يقال في حقها اذا قالت حذام فصدقوها ثم تأملت ووقفت لعل اصحاب فضلا نسخي لانه من تصدى للتأليف يبالغ
في تصحيح النقل والابتاع فيما نقل علمان كان رحمه الله توفي عصره اعمد اشهر على تحقيق وعن الشبهات ولقد رايته من اولو استقرت
مذكورا قدس سره ورحمه الله عليه وكان والدي مولانا الحاج يوسف عليه رحمة الملك المنان يبقل هذا النقل منا اساتذته في
حال حياتهم رحمة الله عليهم اجمعين ويميز الذمي في زيه غير الراء المعجمة المهملة بعض يجوز في التردد والمعاصمة وسائر
اللباس ومركبه وسرجه ولا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح يعني لا يستعمل السلاح لكي يكونوا في اعين المسلمين الذين لم يتصلبوا
في الدين اذلا صاغرين حتى لا يميلوا اليهم ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلابد مما ذكرنا لا تشتبهم فانه قيل ان هذا النبي صلى الله لكن
قوم يهود المدينة والنصارى بنجران والمجوس بهجر بذلك فيكون بدعة الجيب بانهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم كانوا معروفين
في المدينة لا يشتبه حالهم فلم يقع الاحتياج الى ذلك ثم في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه لما كثر الناس ممن يعرف وممن لا يعرف
وقعت الحاجة الى ذلك فامر بذلك بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فكان صوابا قال النبي صلى الله عليه وسلم انتما
دار عمر فالحق معه كذا في العناية يقول الفقير فيه بحث لانه قال اولا لعل تعليل لكي يكونوا في اعين المسلمين الذين لم يتصلبوا
في الدين اذلا حتى لا يميلوا اليهم وقال ثانيا ولان المسلم يكرم والذمي يهان فلابد مما ذكرنا لا يشتبهم ثم ساق الكلام فلا يكون جوابه في
محله اي لا يكون في محل الا الكلام التفصيل رفع الاشتباه عاليهم بل التعليل الذي ساقه يقتضي الاحتياج الى التمييز في زمن النبي صلى الله
عليه وسلم ايضا لان ضعف المسلمين في زمنه اكثر لقرب العهد بالجاهلية فيتقوى السؤال فقطع انا ان الدليل يقتضي وجوب
وجوب التمييز في زمن النبي عليه السلام وبعده ويمكن الجواب عن البحث بالتدبر وتلبس الكستيج عن ابي يوسف رحمه الله الكستيج خيط
غليظ بقدر الاصبع يشده الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم وهذا امر سيدنا عمر
رضي الله عنه على اهل الذمة باظهارها والكستيجات كذا في المغرب ويركب سرجا كالاكاف في الطهارة للصغار عليهم الا في
بالكسر ما يقاد له بالتركية بالاق والاحق ان لا يركب اصلا الا لضرورة كالخروج الى الرستاق واذا بلغ المريض
وحاصل ابي حين يركب للضرورة ينزل في المجامع قال مولانا الفاضل سعدي افندي وفي فتاوى الامام التمرتاشي قبل اخر الكتاب
لو وقعتين يخففوا وفي شرح الحلواني رحمه الله تعالى ولا يمنعون من ركوب الحمار والبغل وركوب الحمار قول عمر انه يمنع من ان يضع
عليه السرج وكذا لا يمنعون من ركوب البغل لانه يتبع الحمار والبرذون بمنزلة الحمار الا يرى انه يوضع عليه الاكاف
بخلاف الفرس لان ركوبه عز وركوب الحمار ذل يحتقر بخلاف الاخذ الى حرب اليهم بان يستعين بهم الامام في المحاربة
فلا باس بان يركبوا وبهذا كله اذا وقع الظفر عليهم ومن عليهم واما اذا وقع الصلح معهم على بعض هذه الاشياء يتركون على ذلك
انتهى ولا يلبس ما يختص باهل العلم والزهد والشرف لهولاء ويمنع ان يمشي في الطريق
يعني تمييزا بالعلامات كالجلاجل ونحو ذلك ويجعل على داره علامة كيلا يستغفر له يعني كيلا يقف سائل على الباب
ويدعو له بالمغفرة ولا يبدأ بالسلام ولكن لا باس برد سلامه بان يقول عليكم لانه الاحتياج عنه
وترك اوليهم فهو مندوب ولا يزيد الراد على قوله عليكم ولا فيقول عليكم السلام ولو قال في جواب سلام الذمي السلام على من اتبع الهدى
جاز ويضيق عليه الطريق يعني اذا التقى المسلم والذمي في الطريق يجعل المسلم في طرف الضيق قال صلى الله عليه وسلم
لا تبدأوهم بالسلام والجؤوهم الى اضيق الطريق فاذا كان لا يبدأ بالسلام ويضيق عليه الطريق يلزم ان يكون له علامة كيلا يعامل
بالمسلم فيبدأ بالسلام ولا يضيق عليه الطريق بل يعظم وتعظيمه منهي ويؤدي الجزية قائما والآخذ قاعدا ويؤخذ بتلبيبه
قال صاحب القاموس اللبب المنحر كاللبة وموضع القلادة من الصدر والتلبيب ما في موضع اللبب من الثياب ويهز
يحركه ويقال له ادّ الجزية يا ذمي او يا عدو الله كل ذلك للاهانة بهم وشرف الاسلام علوا فظهر به قوله تعالى حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون ولا ينتقض عهده بالاباء عن الجزية لانه والامتناع عن ساير الديون لا ينتقض فكذا هذه

الكستيج اسم

بالصوف

اللبب منحر

ولا سب يسقط القتل عنه قبول الجزية لا اداؤها اتفاقا وقبولها باق كما كان كذا في النهاية والكافي وساير الشروح قال
صاحب الدرر رحمه الله تعالى اقول فيه اشكال لان منع الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها لانه يقول لا اعطي الجزية بعد هذا
والظاهر انه ينافي بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد بالامتناع تأخيرها والتعليل في ادائها ولا يخفى بعده انتهى يقول الفقير الظاهر ان
مراده بهذا الاباء ان قال لا اعطي الجزية بعد هذا ينتقض عهده لا محالة لكن ليت شعري لم لم يفتوا بهذا وذكروه مطلقا و
لزوم نقض العهد بالكلام الاول لازم قطعا قال صاحب مجمع البحرين لا بالامتناع عن الجزية الا في رواية وقال ابن الملك في
شرحه وهي رواية الواقعات الحاجي في كتاب الزكاة حيث قال اذا امتنعوا الاباء عن قبول الذمة يقاتلون فكذا
في الاشباه انتهى يقول الفقير بهذه الرواية الحسن اولى لكن من الامتناع المعنى الاول تدبر او بزناه بمسلمة او قتل مسلم
او سب النبي صلى الله عليه وسلم وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى سب النبي صلى الله عليه وسلم يكون نقضا لان عقد الجزية خلف
عن الاسلام في افادة العصمة فيما ينتقض الاصل الاقوى ينتقض الخلف بالطريق الاولى ولنا ان سب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر
المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف يرفعه مع ان المنع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليك فقال الصحابة نقتله فقال صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري والامام احمد رحمهما الله والزنا بمسلمة وقتل المسلم
دون سب النبي فاذا كان سب النبي لا ينتقض العهد فعدم نقضها اولى قال صاحب الدرر هذا اذا سب كافرا اما سب النبي صلى الله
عليه وسلم او واحدا من الانبياء صلوات الله عليهم المسلم فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او
جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة لانه تعلق به حق العبد فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق
الآدميين وكحد القذف بخلاف ما اذا سب الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان الانبياء عليهم الصلاة والسلام من جنس
البشر يلحقهم المعرة والباري تعالى منزه عن جميع المعايب فلا يلحقه تعالى معرة بسببهم ولكونه حق العبد فلا يسقط سكرانه
لا يعفى ويقتل ايضا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضي الله تعالى والامام الاعظم واهل الكوفة والمشهور من مذهب الامام
مالك والصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين قال الخطابي رحمه الله تعالى لا اعلم احدا من المسلمين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما
وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر وحكمه القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في الفتاوى البزازية بل
ينتقض عهده باللحاق بدار الحرب او الغلبة على موضع لمحاربتنا لانه يصير حربا علينا فيعري عقد الذمة عن الفائدة
وهو دفع شر الحرب ويصير كالمرتد في الحكم بموته وكذلك حكم ما حمله من ماله يعني ان الذمي الناقض للعهد اذا حمل ماله الى دار الحرب يكون
ذلك فيئا للمسلمين اذا ظهروا عليهم كمال المرتد اذا لحق الى دار الحرب يقول الفقير بقي حكم المال الذي تركه في دار الاسلام هل هو حكم مال
المرتد الذي بقي في دار الاسلام لم يذكر في الكتب حكمه يتتبع لكن لو اسر الناقض للعهد لا يجبر على الاسلام بل يسترق والمرتد
يقتل وهذا لانه يقدر على الكفر جائز وقتله غير لازم لانه لم يلتزم الاسلام في الابتداء وانما التزم احكامه بالذمة فلا بأس
بان يسترق او يعود الى الذمة بخلاف المرتد فانه لا يسترق ولا يقبل منه الجزية بل يقتل ان لم يعد لانه ارتد بعدما التزم
الاسلام صدقة ويؤخذ من بني تغلب قبيلة من نصارى العرب وهو بكسر اللام وبفتحها في حالة النسبة بكسر والافصح
الكسر كذا في البيانية رجالهم ونسائهم ضعف الزكاة والاصل فيه ما ذكر ابو يوسف رحمه الله في كتاب الخراج باسناده
الى داود بن كردوس عن عبادة بن نعمان التغلبي انه قال لسيدنا عمر رضي الله تعالى يا امير المؤمنين ان بني تغلب قد علمت شوكتهم وانهم
بازاء العدو فان ظاهروا عليك العدو واشتدت المؤنة فان رأيت ان تعطيهم شيئا فافعل فصالحهم سيدنا عمر رضي الله تعالى
على ان لا يغمسوا احدا من اولادهم في النصرانية ويضاعف عليهم الصدقة وعلى ان يسقط الجزية عن رؤوسهم فكل نصراني من بني
تغلب له غنم سائمة ليس فيها شيء حتى يبلغ اربعين فاذا بلغت اربعين شاة سائمة ففيها شاتان الى مائة وعشرين
فاذا زادت واحدة ففيها اربع من الغنم على هذا الحساب فتؤخذ صدقاتهم وكذا الابل والبقر واذا وجب على المسلم شيء من ذلك فعلى
التغلبي مثلاه من نسائهم ورجالهم في الصدقة سواء وقال زفر رحمه الله تعالى لا يؤخذ من نسائهم وهو قول الامام الشافعي رحمه الله

لان جزية في الحقيقة على ما قال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه هاتوا جزية فسموها ما شئتم ولهذا تصرف في مصارف الجزية ولا جزية على
النساء والصبيان ولكن انه لو وجب بالصلح والمرأة من اهل وجوب مثل ما وجب بالصلح والمصرف مصالح المسلمين لانه مال بيت مال
المسلمين وذلك لا يختص بالجزية الا ترى انه لا يراعى فيها احد منهم شرائط الجزية من وصف الصغار وبعدم القبول من يد النائب
نيب والاعطاء قائما والاخذ قاعدا والاخذ بالتلبيب والتهر قال مولانا الفاضل سعدي افندي ليس فيما ذكر من قبلت كما قال سيدنا
عمر رضي الله عنه من قوله هاتوا جزية فسموها ما شئتم فتامل انت انتهى لان من حسبنهم لان الصلح على الصدق المضاعفة والحق لا يجب
على الصبيان ويؤخذ من موالي الجزية والخراج اي خراج الارض كموالي قريش يعني لا تؤخذ الجزية وخراج الارض من القريش
ويؤخذ من معتقه فكذلك عنها تؤخذ الجزية والخراج من معتق التغلبي وان لم يؤخذ من التغلبي وقال زفر رحمه الله
تضاعف لقوله صلى الله عليه وسلم ان مولى القوم منهم الا ترى ان مولى الهاشمي يلحق به في حرمة الصدقة ولنا ان هذا التخفيف والمولى
لا يلحق بالاصل فيه ولهذا توضع الجزية على مولى المسلم اذا كان نصرانيا بخلاف حرمة الصدقة لان الحرمات تثبت بالشبهات
فالحق المولى بالهاشمي في حقها ولا يلزم مولى الغني حيث لا تحرم عليه الصدقة لان الغني من اهلها وانما الغنا مانع ولم يوجد في حق المولى
واما الهاشمي فليس باهل بهذه الصلة لانه صين لشرفه وكرامته عن اوساخ الناس فالحق به مولاه كذا في النهاية ويصرف
الخراج اي خراج الارض والجزية وما اخذ من بني تغلب او ما اخذ من الحرب اهلها عنها او ما اهدى اهل الحرب الى الامام
او ما اخذ منهم اي من اهل الحرب بلا قتال بان اخذ بالصلح [illegible] مصالح المسلمين
كسد الثغور وبناء القناطر والجسور [illegible]
[illegible] وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال [illegible]
وذراريهم اي ذراري العلماء والمدرسين والمفتين والمقاتلين [illegible]
[illegible]
والقتال فلانهم يعملون للمسلمين فتجب كفايتهم عليهم والمقاتلة يقاتلون لنصرة الاسلام والمسلمين والغزاة كذلك
فتجب على الامام والمسلمين كفايتهم بتجهيزهم وكفاية ذراريهم وهذا المال معد لنوائب الاسلام والمسلمين فيصرف
اليهم ومن مات منهم في نصف السنة حرم من العطاء لانه نوع صلة وليس بدين ولهذا سمي عطاء فلا يملك قبل القبض
ويسقط بالموت قال صاحب العناية وحرر الدقيق وكذا الوصاة في اخر السنة فلا يورث لانه صلة فلا تملك الا بالقبض
وانما وضع المسئلة في نصف السنة لانه لو مات في اخر السنة يستحب صرفه وكذا الى قريبه وقال صاحب البناية
ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا مات بعد تمام السنة قبل ان يقبض ما حكمه والصحيح من الجواب فيه انه لا يصير ارثا ايضا
لان استحقاق العطاء بطريق الصلة والصلة لا تتم الا بالقبض وان ثبت له الاستحقاق قبل القبض فاذا مات
لم يخلفه وارثه بمنزلة حق الاخذ بالشفعة وهو نظير ما قال علماؤنا في النفقة اذا مات بعد وجوب الحق عليه قبل الاداء انه
لا يستوفى من تركته لان ذلك في معنى الصلة حتى لو كان عوضا من حق عليه قبل الاداء يستوفى منها ما هو عليه وان ثبت
الاستحقاق فكذلك يعوضه حتى له يستقلا بهو لو ثبت الاستحقاق قال صاحب الدرر وذكر في الذخيرة امام
المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فاذا كان
الامام وقت الحصاد يؤم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوائد صدر الاسلام طاهر
بن محمد قرية فيها اراضي الوقف على الامام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك فلو قبض الامام الغلة وقت

الادراك

الادراك وذهب من تلك القرية لا يسترد حصة ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الكل ان بقي من
السنة ان كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوائد صاحب المحيط المذكور في الامام اذا كان لها وقف فلم يستوف
حتى مات فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة انتهى ما ذكره صاحب الدرر رحمة الله تعالى ومن الاحكام

باب احكام المرتدين

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي ذكر في هذا الباب احكام الكفر الطارئ لان الطارئ يكون بعد الاصلي
ارتد والعياذ بالله عنه يعرض الاسلام عليه ويكشف شبهته ان كانت لانه عساه اعتراه شبهة فتزاح فيه دفع شره
باحسن الامرين فان في الايضاح ويستحب عرض الاسلام على المرتدين كذلك روي عن عمر رضي الله تعالى عنه لان رجاء العود الى الاسلام
ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة فان استمهل اي طلب المهل حبس ثلاثة ايام وان تاب وعاد الى الاسلام فيها
والا اي وان لم يتب قتل قال صاحب البناية روي عن عمر رضي الله تعالى عنه ان رجلا جاء اليه من قبل ابي موسى الاشعري فقال عمر
رضي الله عنه هل من مغربة خبر قال نعم رجل ارتد عن الاسلام فقتلناه فقال هلا حبستموه في بيت ثلاثة ايام واطعمتموه
في كل يوم رغيفا لعله يتوب ثم قال اللهم اني لم امر ولم ارض اذ بلغني وقال الظاهر من حال من ارتد عن الاسلام بعد معرفة محاسنه
وقوعه في الكفر لشبهة معرفة فقبل الشبهة بعرض الاسلام عليه لكن العرض مستحب لا واجب لان المرتد كافر بلغته
الدعوة والكافر اذا بلغته الدعوة لا يجب عليه تجديد العرض بل يستحب فكذا هذا وفائدة الاستحباب حل قتله قبل العرض واما
وجوب القتل فلقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون قال بعض المفسرين رحمهم الله هذه الاية نزلت في حق الذين ارتدوا وفعل
الحلواني رحمه الله فان تاب المرتد وعاد الى الاسلام ثم عاد الى الكفر حتى فعل ذلك ثلاث مرات في كل مرة يطلب من الامام التاجيل
ثلاثة ايام فان عاد الى الكفر رابعا ثم طلب التاجيل فانه لا يؤجل فان اسلم والا قتل قال الكرخي رحمه الله فان رجع الثالث الى الاسلام
فان الامام بعد ثلاثة استتابه ايضا فان لم يتب قتل وان تاب ضربه ضربا وجيعا ولا يبلغ به الحد ثم يحبسه
ولا يخرجه من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد اخلص فاذا فعل ذلك خلى سبيله فان عاد بعد ما خلى
سبيله فعل به مثل ذلك ابدا ما دام يرجع الى الاسلام ولا يقتل الا ان يابى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب
وروي عن علي كرم الله وجهه وابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه لا يقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف ومستهزئ وليس بتائب
لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم وجه قول العامة ان الاية في حق من
ازداد كفرا لا في حق من امن واظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا
وقوله عليه السلام في يوم انه قال امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله الاية انتهى ما في البناية فان قيل تقدير المدة
بهذه بثلاثة ايام نصب الحكم بالراي وهي لا مدخل له فيه لان المقادير يجب ان تكون من قبيل الثابت بالكتاب او ورود
النص وخيار البيع بثلاثة ايام ورد فيه لان التقدير بثلاثة ايام بهذا ثابت بالتأمل والتقدير بها ثابت عن الشارع مطلقا والمناسب
اقول قال مولانا سعدي افندي اقول فيه تامل لان المدة في الخيار لدفع احتمال الغبن وهو مفقود في المرتد مع ان مدة الخيار عنده غير
مقتصرة على ثلاثة ايام انتهى يقول الفقير يمكن ان يقال المدة فيه لدفع احتمال الغرور والشبهة العارضة كما انها في البيع لدفع
احتمال الغرور بسبب الغبن وتوبته بالتبري عن كل دين سوى دين الاسلام والاقرار بالبعث والنشور مستحب انتهى وقيل ابو يوسف
رحمه الله تعالى في المرتد كيف يستتاب فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من كل دين سوى الاسلام
ويتبرأ من الذي انتقل اليه واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله فيها ولم يدخل في هذا الدين فقط وان تبرأ منه فهو توبة ايضا وقتله
قبل العرض ترك ندبا لثبات قبلا له ان الردة تبيح القتل والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب كما عرفته ويزول ملكه عن ماله اي ملك المرتد
بردته زوالا موقوفا فان اسلم عاد الاصل عند الامام رضي الله عنه وعندهما لا يزول ملكه ولا تاثير للردة الا في اباحة دمه لا في زوال ملكه
كالمقضي عليه بالرجم والقصاص وهذا الاصل خلاف محتاج في سبق ملكه ما دام حيا ولان المالكية عبارة عن القدرة وهي باقية بعد الردة بيانه
بدليل انه يقتل ولا يقتل الا بالحراب فكان في القتل بهذه مستغرقا لحراب لا في نفس الكفر ليس بمبيح للقتل ولهذا لا يقتل

الا في والمقعد والشيخ الفاني وقد تحقق الملزوم بالاتفاق وهو كونه ممن يقتل فلا بد من لازمه وهو كونه حربيا وهذا الى كونه حربيا
مقهورا تحت ايدينا يوجب زوال ملكه ومالكيته لان المقهورية امارة الى مملوكية واذا كان مقهورا ارتفعت مالكيته واذا ارتفع
يستلزم ارتفاع الملك لان ارتفاع المالكية مع بقاء الملك محال غير انه عسى عوده الى الاسلام بالاجبار عليه وعوده الى الاسلام مرجو وذلك
وذلك يوجب بقاء المالكية فبالنظر الى الاول وهو مقهوريته تحت ايدينا يزول ملكه وبالنظر الى الثاني وهو ان عسى عوده الى الاسلام
وعوده الى الاسلام مرجو لا يزول فتوقف في امره وقلنا يزول موقوفا فان اسلم جعل العارض كان لم يكن في حق هذا الحكم
وصار كان لم يزل فلم يعمل السبب وان مات او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه استقر كفره وعمل السبب عمله وزال ملكه
وعتق مدبروه وامهات اولاده وحلت ديونه التي عليه لانه من مات او قتل فقد تقرر ديونه المؤجلة حالا او باللحاق يكون بمعنى
حكم الميت عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى اذا لحق بدار الحرب يبقى ماله موقوفا كما كان لانه نوع غيبة فاشبه
الغيبة في دار الاسلام ولنا انه باللحاق صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام الاسلام لانقطاع ولاية الالزام كما
هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر الا بقضاء القاضي لاحتمال العود اليه فلا بد من القضاء فاذا تقرر
موته الحكمي ثبتت الاحكام المتعلقة به بعتق مدبروه وامهات اولاده وحلول دينه وغير ذلك وكسب اسلامه بعد ما كسبه
في حال اسلامه لورثته المسلم وكسب ردته فيء بعد ما اكتسبه في حال ردته في هذا عند الامام رضي الله تعالى عنه وقال الشافعي
رحمه الله تعالى كلاهما فيء لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر ثم هو مال حربي لا امان له فيكون فيئا ويقضى دين اسلامه من
كسب اسلامه ودين ردته من كسب ردته قال صاحب الهداية وهذه الرواية عن الامام رضي الله عنه وعنه وهو رواية الحسن عنه
الامام رحمه الله تعالى عليهم انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه وهو رواية ابي يوسف رحمه الله
على عكسه وهو انه يبدأ في قضاء الدين بكسب الردة وجه قول الاول ان المستحق بالسببين مختلف وحصول كل واحد من الكسبين باعتبار السبب الذي وجب به الدين فيقضى كل دين من الكسب المكتسب في تلك الحال ليكون الغرم بالغنم ووجه
قول الثاني ان كسب الاسلام ملكه حتى يخلفه الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافة الفراغ من حق المورث فيقدم الدين على الارث
واما كسب الردة فليس بمملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة فلا يقضى دينه منه الا اذا تعذر قضاؤه من محل اخر فيقضى
منه كالذمي اذا مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه وكذلك ههنا وجه قول الثالث
ان كسب الاسلام حق الورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه اولى الا اذا تعذر بان لم يف به فيقضى من كسب الاسلام
تقديما لحقه وبناء العناية بحث من اوجه جواب كلا منهما ان ثبت فراجعه وقد وقف بيعه وشراؤه واجارته وهبته ورهنه
وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته لان جميعها يقتضي الملك المقرر وقد قال الامام رحمه الله عليه يزول ملكه موقوفا فان اسلم نفذت
هذه التصرفات وقال لا يزول ملكه عن ماله وقد بينت وليس هذا فيما سبق فلا يفيد ولا يقضي دونه مطلقا سواء كانت ونحو
الاسلام او وقوعه بالردة وهو كالكسب الى كسب الاسلام وكسب الردة لانه هو ملكه جميعه حتى يجري الارث فيهما وكلاهما
لوارثه المسلم لان ملكه في الكسبين بعد الردة باق على ما بين من انه مكلف محتاج اليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبل
ردته او الردة سبب الموت فيجعل كأنه اكتسبه في حال الاسلام بعين جعل الشرع السبب هو الجزء المقدم على الردة بزمان
لئلا يلزم توريث المسلم من الكافر وقال الامام رحمه الله تعالى عليه انه يمكن الاستناد في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا
يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجوده قبله فان في الاصل انما قلنا بالتوريث في الكسب حال الردة
لزم توريث المسلم من الكافر ولا يكون بعد ذلك لا يجوز وهو الحجر لكونه وارثا عند اللحاق لان سببه للارث والقضاء يتقرر
بقطع الاحتمال وهو ابو يوسف عند الحكم بلحاق بدار الحرب لانه به يستقر الاستحقاق وبه يصير اللحاق حكما وفي رواية عن الامام رحمه
الله تعالى عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى عنه يعتبر التوريث يوم ارتداده لانه سببه للارث وتصح تصرفاته من البيع والشراء والاجارة
والهبة والرهن والعتق والتدبير والكتابة والوصية عنده لانه لا يزول ملكه عندهما الا انه لا توقف عن المقام حسه

لانه يقتضي المساواة في الدين ولا دين له لكنه يحتمل الرجوع فلهذا يتوقف بالاتفاق فان اسلم صحت والا بطلت لكن كتصرف الصحيح
عند ابي يوسف يعني يصح تصرفاته كتصرف الصحيح عند ابي يوسف حتى يعتبر تبرعاته من جميع المال لان الظاهر عوده الى الاسلام اذ الشبهة
تزاح ولا يقتل فصار كالمرتدة وكتصرف المريض عند محمد رحمه الله تعالى حتى يعتبر تبرعاته من الثلث لان من انتحل الى نحلة لا سيما معرضا عما
نشأ عليه قلما يتركه فيفضي الى القتل ظاهرا بخلاف المرتدة لانها لا تقتل كذا في الهداية وقال انتحل فلان قول غيره اذا ادعاه
لنفسه والنحلة بكسر النون وسكون الحاء الدعوى والمعنى من انتسب الى دعوى لا سيما معرضا عما نشأ عليه اي ويصح اتفاقا
استيلاده وطلاقه اما الاستيلاد فانه لا يفتقر الى حقيقة الملك فلو ولدت جاريته فادعى نسبه يثبت منه ويرثه هذا الولد
مع ورثته وكانت الجارية ام ولد له لان حقه فيما اقوى من حق الاب في جارية ولده واستيلاد الاب صحيح فكذا هذا الاستيلاد حيث لا يحتاج
الى حقيقة الملك نحو علمت وانما يكتفي بحق الملك واما الطلاق فانه لا يفتقر الا تمام الولاية لانه يصح من العبد مع قصور الولاية
على قصور الولاية على نفسه فكذا هذا فانه قبل الفرقة يقع بين الزوجين بالارتداد فكيف يتصور الطلاق من المرتد اجيب بانه
هذا البحث بمتضح لان النكاح لا ينفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا معا واسلما معا فان النكاح
لا ينفسخ فيقع الطلاق ويبطل نكاحه وذبيحته اتفاقا لان كل واحد منهما يعتمد الملة ولا ملة له لانه ترك ما كان عليه ولا يقر على ما دخل فيه
لوجوب القتل وهذا استشكال ذكره صاحب العناية رحمه الله تعالى وجوابه ان ثبت فراجعه وتتوقف مفاوضته لما مر
اتفاقا بقول الفقير وقد فهم من هذا ما تقدم من قوله ولا يوقف غير المفاوضة ليست بشيء لم ذكره ثانيا مع عدم الفائدة المعتد بها من
تكرار ولعل الاصل ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق وباطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة وموقوف اتفاقا
كالمفاوضة ومختلف في توقفه ونفوذه وهو ما عداه المفصل كما مر من البيع والشراء والاعتاق والهبة ونحو ذلك وترثه
امرأته المسلمة ان مات المرتد او قتل وهي في العدة لانه يصير فارا وان كان صحيحا وقت الردة لانها سبب الهلاك كالمرض فان سبب
ردته ورثته التي حصلت البينونة بالطلاق في حال المرض والطلاق البائن حال المرض يوجب الارث اذا مات في العدة فكذا
هذا وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا في يد وارثه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه عنه حيث دخل دار الحرب
واذا عاد مسلما احتاج اليه فيتقدم على الوارث لكن قال صاحب الكافي ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله تعالى عليه ولو كان هذا بعد موته حقيقة بان احياه الله تعالى واعاده الى الدنيا كان الحكم فيه كذلك الا انه خلاف العادة كذا في العناية
واما اذا ازال الوارث عن ملكه فعاد مسلما لا يأخذ قيمته لانه ازاله في وقت كان له سبيل من الازالة لانه صار له بقضاء القاضي بكونه
ميتا ولا ينقض عتق مدبره وام ولده فانه لا سبيل له عليهما لان القضاء بعتقهما قد صح بدليل صحيح وهو قضاء القاضي بلحاقه
عن ولايته لانه لو كان في دار الاسلام كان له ان يميته حقيقة فاذا خرج عن ولايته كان له ان يميته حكما فاذا كان قضاؤه عن ولاية
نفذ والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض والفساد وصار كالموت حقيقة ثم احياه الله تعالى وان عاد الى دار الاسلام قبل
اي قبل قضاء القاضي بذلك فكانه لم يرتد ولم يزل مسلما فامهات الاولاد ومدبروه على حالهم لا يعتقون بقضاء القاضي وما كان
عليه من الديون فهو الى اجله كما كان وما وجده بعينه في يد الوارث يأخذه بغير قضاء ورضاء وبعض ما ذكره انه
لا يستحق الا بقضاء القاضي كذا في شرح الكنز والمرأة المرتدة لا تقتل وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى تقتل لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم
من بدل دينه فاقتلوه وهو يعم الرجال والنساء ولقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولان ردة الرجل مبيحة للقتل
من حيث انها جناية متغلظة وكل ما هو جناية متغلظة يناسبها عقوبة متغلظة وردة المرأة تشارك ردة الرجل في هذه العلة
فيجب ان يشاركه في موجبها لان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في المعلول وصار كالزنا وشرب الخمر قال صاحب العناية
رحمه الله تعالى وغيره فنظر لانه اثبات ما يدرأ بالشبهات بالرأي ولنا انه صلى الله عليه وسلم نهى عن قتل النساء وبما روى ابو يوسف رحمه
الله عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تقتل النساء اذا هن ارتددن عن الاسلام
ولكن يحبسن ويدعين الى الاسلام ويجبرن عليه ولان الاصل تأخير الاجزية الى دار الاخرة لان تعجيلها يخل معنى

الى ببيان الذي هو اظهار علمه لان الناس يمتنعون بخوف من لحوق الجزاء في الدنيا فيصان زواجر المعاصي كالمجبورين وفي اضلال بالابتلاء
وما عجل في الدنيا شرع لمصالح تعود الينا كالقصاص وحد القذف وحد الزنا والسرقة وشرب الخمر فهي صيانة النفوس
والاعراض والانساب والاموال والعقول فدل ان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة لانها القيامة من في الرجل الذي ارتد انما يوخر
جزاوه الى دار الاخرة لكن عدل فيه عنه لدفع شر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه ذلك من النساء لان بنيتهن غير صالحة لذلك
بخلاف الرجال وصارت المرتدة كالكافرة الاصلية وهي لا تقتل فكذلك المرتدة وما قيل من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قتل مرتدة فقد قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقتلها بمجرد الردة بل لانها كانت ساحرة شاعرة تهجو رسول الله صلى
الله عليه وسلم فامر بقتلها والجواب عما روى سيدنا الامام الشافعي رحمه الله ان الحديث ليس يجري على ظاهره لان من بدل دينه
من اليهودية الى النصرانية او من الكفر الى الاسلام لا يقتل مع وجود التبديل فعرفنا انه عام لحقه خصوص فيخص
مستنازع فيه بما ذكرنا من المعنى مع انه يلزم التوفيق بين عام وبين الان روي الحديث بقضى معنا ابن عباس رضي الله عنهما
الاشتراك في العلة لان العلة ليس مطلق الكفر بل الكفر المفضي الى الحراب كما بينا بل تحبس حتى تتوب لانها امتنعت عن ايفاء حق
الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس كما في حقوق العباد وتضرب كل ايام قال صاحب الكافي رحمه الله تعالى وروي الحسن عن الامام
رضي الله عنهما انها تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا الى ان تموت او تسلم وهذا اذا كانت حرة والامة التي ارتدت
تجبر على الاسلام مولاها بعد الامة اذا ارتدت دفعت الى مولاها واعرض القاضي انه يجبرها على الاسلام اما الجبر فلما ذكرنا من انها امتنعت
عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار واما الدفع من المولى الجبر فلما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام قال صاحب البنانية
رحمه الله تعالى وفي الاصل بشرط احتياج المولى الى خدمتها او يستغني ولذلك لا يشترط الطلب فان حقه ثابت في الاستخدام في العبد
والامة جميعا كيف وقعت الامة الى المولى دون العبد قلت لان العبد يقتل اذا ارتد فلا فائدة في الدفع واما الامة فلا تقتل
ولكنها تجبر على الاسلام والمولى بعد جبرها يستخدمها ثم المرتدة لا تسترق او لحقت بدار الحرب ثم سبيت تجبر
مع ذلك على الاسلام وامة في دار الاسلام لا تسترق وروي عن الامام رضي الله عنه انها تسترق وان كانت في دار الاسلام
بخلاف المرتد فانه لا يسترق وان لحق بدار الحرب وينفذ جميع تصرفاتها في مالها لانها لا تقتل فكانت باقية فيكون تصرفها نافذا في
خالص حقها لان عصمة المال تبع لعصمة النفس وعصمة نفسها لم تزل وجميع كسبها سواء كان كسب الاسلام او كسب الردة
لورثتها المسلمين اذا ماتت او لحقت بدار الحرب اذا ملكها ثابت في جميع كسبها المنتقل الى ورثتها المسلمين ويرثها زوجها ان
ارتدت مريضة والقياس ان لا يرثها لان فرار الزوج انما يتحقق اذا ماتت وهي في العدة الا ترى انه لو طلقها قبل الدخول بها في
مرض الموت ليس لها الميراث لانها ليست في عدته ثم ههنا لا عدة على الرجل فينبغي ان لا يرثها الزوج ووجه الاستحسان انها قصدت
ابطال حقه فيرد عليها قصدها وبيانه ان حقه تعلق بمالها بمرضها فكانت بالردة في قصد ابطال حقه فارة عن ميراثه فيرد عليها قصدها
كما في جانب الزوج لانها ان ارتدت صحيحة فانه لا يرثها لانها بانت بنفس الردة فلم تصر فارة على التهلكة لانها لا تقتل
بخلاف الرجل فلا يكون في حكم الفارة المريضة فلا يرثها زوجها منه وقالوا يعزر فقط لعزر لو قتلها انسان لا شيء عليه لان الحتمية
اطلاق النص وهو قوله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وعنه فذهب جماعة من العلماء لكن لو وثب ويعزر لكونه قضوب
فيما فعل وسائر الحكام اي احكام كالرجل للمرتد فان ولدت امة اي امة المرتد فادعاه ثبت نسبه منه وامومية الولد
الامة ام ولده والولد حر ابنا الامة لان الولد يتبع خير الابوين وينا يرثه اي يرث هذا الولد من ابيه المرتد ان مات على الردة او لحق
بدار الحرب لان المسلم يرث المرتد مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر وان كانت الامة مسلمة
وكذا اذا كانت نصرانية الا ان في ولد النصرانية لاكثر من نصف حول منذ ارتد لان الولد يتبع الاب بعضا لان الاب يجبر
على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية ولمرتد لا يرث المرتد وان لحق المرتد بماله ولو بدار الحرب فظهر عليه فهو اي
ماله في فيئه ويحرق ما لا يكون ماله فيئا ودونه نفسه كمشركي العرب فان لحق بغير ماله ثم رجع فذهب بماله اي دار فظهر
عليه

الى النصرانية

وقعت

فصل في احكام المرتدة ابتداء

عليه فهو اي المال الذي ذهب به بعد رجوعه لورثته ان وجده قبل القسمة والوجه الاول ماله جابر في الارث فهو مال الحربي وان ظهر بمال
الحربي فهو في لا محالة والثاني انتقل الى ورثته بقضاء القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما اذا وجد ماله في الغنيمة قبل القسمة
اخذه مجانا وان لم يكن القاضي حكم بلحاقه والمسئلة بحالها فهي في ظاهر الرواية برد على الورثة ايضا لانه متى لحق بدار الحرب فالظاهر انه لا يعود
فكان ميتا ظاهر وفي بعض الروايات انه يكون فيئا لا حق للورثة فيه لان الحق لا يثبت لهم الا بالقضاء كذا في العناية ثم العود الى المال
بعد حكم ما اذا وجد ماله بعد القسمة ولم يبين صاحب العناية ولا اصحاب الكتب التي عندنا الا صاحب الكافي رحمه الله تعالى فانه قال وان
وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة ولكن لم يبين ما اذا اهلكه اولى ان مثلها فيه في الكافي وغيره وان لحق بدار الحرب فقضى بعبده لابنه وكاتبه
الابن فجاء المرتد مسلما فبدل الكتابة والولاء للمرتد اي الكتابة جائزة اما جواز الكتابة فلانه لا وجه الى بطلانها لنفوذها بدليل منفذ وهو قضاء
القاضي باللحاق ثم بعد ذلك اما ان يبقى المكاتب على ملك الابن او ينتقل الى الاب لا سبيل الى الاول لان الكتابة لا تحل بملك الرقبة وقد
ذكر ان المرتد اذا عاد مسلما اخذ ما وجده في يد وارثه بعينه ولا الى الثاني لان المكاتب لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فجعلنا الوارث
الذي هو خلفه كالوكيل من جهته لان في الوكالة خلافة فكانه وكله في كتابة عبده وحقوق العقد في عقد الكتابة ترجع الى الموكل واما ان
الولاء للمرتد الذي اسلم فلان الولاء لمن اعتق والعتق انما يحصل بعد اداء بدل الكتابة بخلاف ما اذا رجع مسلما بعد اداء بدل الكتابة لان
الملك الذي كان له لم يبق فان قتل مرتد خطأ فقتل عمدا او رجل اولحق بدار الحرب فديته اي دية المقتول في كسب الاسلام خاصة عند
الامام رضي الله عنه وقالا في كسبه مطلقا اي في كسب الاسلام والردة اما ان الدية في ماله فانه قولهم جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لا تقوم
النصرة به لان التعاقل انما يكون باعتبار التناصر والاحد لا ينصر المرتد فتكون الدية في ماله كما يرثه لورثته لكن بقول الامام رحمه الله تعالى
ماله كسب الاسلام لنفوذ تصرفه وفي الردة يتوقف تصرفه ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا عنده وهما يقولان في
الكسبان جميعا ماله لنفوذ تصرفاته في الحالين ولهذا يجري الارث فيهما عندهما رحمهما الله تعالى ومن قطعت يده عمدا فارتد
والعياذ بالله تعالى ومات منه او على ردته اي من القطع او لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما ومات منه اي من القطع فنصف
دية لورثته في مال القاطع اما في الاول فلان قطع اليد حصل حال تقوم اليد لكن السراية حصلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع
الا السراية فيجب نصف الدية في مال القاطع لان العاقلة لا تحمل العمد ولم يجب القصاص لشبهة الارتداد واما في الثاني وهو ما
اذا لحق ومعناه ما اذا قضى القاضي بلحاقه فلانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه حياة جديدة في
التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وهو القصاص فيجب نصف الدية ايضا واذا لم يقض القاضي بلحاقه فهو على الخلاف الذي
نبينه وان لم يلحق فلا وان اسلم بعد ردته ولم يلحق بدار الحرب اي بدون القضاء باللحاق ومات منه اي من القطع فتمام الدية عند
الامام رحمه الله تعالى والامام ابو يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى نصفها لان اعتراض الردة اهدر السراية
فلا ينقلب بالاسلام الى التضمين كما اذا قطعت يد مرتد فاسلم سواء مات من القطع او لم يمت حيث لا يجب شيء في النفس
في الاول ولا ضمان اليد في الثاني بناء على الاصل المار ان المهدر لا يلحقه الاعتبار ولهما ان الجناية وردت على معصوم لان القرض
ان قطع يده وهو مسلم وتمت على محل معصوم لان الفرض انه لم يلحق واسلم فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة فلا ثم
ارتد فلحق بدار الحرب والكسب مالا فاخذ اي اسر بحاله وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقي لورثته وهذا الظاهر على الاصلين
لان كسب الردة ملكه اذا كان حرا فكذا اذا كان مكاتبا واما عند الامام رحمه الله تعالى فلان المكاتب انما يملك اكتسابه بالكتابة
والردة لا تؤثر في الكتابة فكذا لا تؤثر في اكتسابه المكاتب وزوجان ارتدا فلحق المنتسب ولحق بالواو وتدبير فولدت
المرأة ثم ولد للولد فظهر عليهم فالولدان فيء يعني اذا ارتد الرجل وامرأته والعياذ بالله تعالى ولحقا بدار الحرب فحبلت فيها
فولدت ولدا ثم ولد لولدهما ولد فظهر عليهم فالولدان فيء كذا في الهداية اما الولد الاول فلان امه مرتدة والمرتدة
تسترق فيتبعها ولدها في الاسترقاق واما ولد الولد فلانه كافر اصلي وليس بمرتد ولا شبهة في استرقاقه قال الاتقاني
رحمه الله تعالى وتقييد صاحب الهداية بقوله فحبلت المرأة يقول حملت في دار الحرب اتفاقي فلانها ان حبلت في دار ثم لحقت

بعبده

وقعت

ما يعني الحجر

بر بدار الحرب فالجواب كذلك لكن قال صاحب العناية وصاحب النهاية لعل ذكره لفائدة وهي ان العلوق او الحاقه بدار الحرب كان البعد من
الاسلام والحاق في دار الاسلام كان اقرب اليه باعتبار الدار فيكون الدار جهة في الاستتباع فيكون الجبر بحجة ولبيل على الجبر
بالطريق الاولى يقول الفقير ولقد احسن المص رحمه الله تعالى حيث ساق المسئلة مطلقة بتركه تلك القيد ويجبر الولد
الا فرد على الاسلام لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر الجد عليه لاولاده في ظاهر الرواية ووجهه انه
لو كان مسلما تبعا لجده فان تبعا للجد جده فيكون الناس كلهم مسلمين بتبعية سيدنا ادم صلى الله عليه وسلم ولو كان تبعا
لابيه وهو تبع فلان التبع لا يستتبع لغيره وروى الحسن عن الامام رحمه الله انه يجبر تبعا للجد لان التبعية في حق الاب
للتشريع والتفريع ثابتة في حق الجد ولهذا كان بمنزلة الاب في النكاح وفي مال الصغير ثم انهم قالوا وهذه اربع مسائل
في كلها الجد كالاب في غير ظاهر الرواية وليس كالاب في ظاهر الرواية احديها هذه فان الجد فيها كالاب في رواية الحسن
وليس كالاب في ظاهر الرواية والثانية صدقة الفطر ففي رواية الحسن يؤدي الجد صدقة الفطر عن حافده اذا لم يكن
له اب او كان وهو معسر وفي ظاهر الرواية لا يؤدي والثالثة جر الولاء يعني اذا تزوجت معتقة عبدا فولدت
ولدا فولاؤه لموالي الام فان اعتق الاب جر الولاء الى مواليه وان لم يعتق الاب عتق الجد ففي رواية الحسن يجر الجد
ولاء [illegible] لمواليه وفي ظاهر الرواية لا والرابعة الوصية للقرابة يعني اذا اوصى رجل لذوي قرابته لا يدخل الوالد والولد فيها
وهل يدخل الجد اولا ففي رواية الحسن رحمه الله تعالى لا يدخل وفي ظاهر الرواية يدخل كذا في الكافي وشروح الهداية واسلام الصبي العاقل
صحيح عند الامام وابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهم حتى لا يرثه ابواه الكافران وكذا ارتداده صحيح فتبطل نكاحه ويحرم
عن الميراث عند الامام ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف رحمه الله فعنده يصح اسلامه ولا يصح ارتداده [illegible]
الشافعي رحمه الله اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد [illegible] الاسلام [illegible]
اصلا [illegible] اسلامه بطريق التبعية لابويه [illegible] الاصالة ولنا [illegible]
وبين القدرة والعجز تناف واحد [illegible] الاسلام بطريق التبعية [illegible]
ان سيدنا عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي صلى الله عليه وسلم اسلامه وافتخاره بذلك مشهور حيث قال سبقتكم
الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي قال صاحب الكافي ومحمد [illegible] والتعلق به مشكل لانه لم ينقل ان النبي صلى الله عليه وسلم
صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الميراث ووقوع الفرقة انما قلنا صحح اسلامه في احكام الآخرة فيرد الكلام فيه
بل الكلام في احكام الدنيا فان قيل ذكره مطلقا فانصرف اليهما قلنا هي حكاية حال فلا عموم لها قال مولانا سعدي المفتي
قال العلامة الكاكي رحمه الله تعالى واجيب بان النبي صلى الله عليه وسلم صحح صلاته وخشوعه وغزوه [illegible] السهم فعلم انه صحح
في احكام الدنيا ايضا انتهى واختلفت الروايات في سنه كرم الله وجهه حين اسلم وحين مات قال جعفر بن محمد اسلم وهو ابن
خمس سنين ومات وهو ابن ثمان وخمسين سنة لان النبي صلى الله عليه وسلم دعاه الى الاسلام في اول مبعثه ومدة البعث
ثلاث وعشرون سنة والخلافة بعده ثلاثون سنة انتهت بموت علي رضي الله تعالى عنه فاذا ضمت خمس الى ثلاث وعشرين
صار ثمانا وعشرين واذا ضمت مدة الخلافة وهي ثلاثون سنة اليها صار ثمانيا وخمسين وقال العيني اسلم وهو ابن سبع
سنين ومات وهو ابن ستين ولنا ايضا انه اتى بحقيقة الاسلام وهو التصديق بالجنان والاقرار باللسان والاقرار عن طوع
دليل على الاعتقاد وهو من اهله فوجب ان يعتبر كالبالغ وهذا لان الاهلية انما تثبت بالعقل والتمييز والفرض في صبي
عاقل مميز واذا صح اسلامه صحت ردته لان جميع الاحكام الاعتقادية مبنية على العقل والتمييز والصبي صار موليا عليه لقصور
الاهلية وصار وليا لكونه صاحب اصل الاهلية فلا يتنافيان ولابي يوسف رحمه الله تعالى ان ردته ضارة محضة والصبي ليس
اهلا لما هو ضار محض بخلاف الاسلام فانه يتعلق به سعادة ابدية ونجاة عقباوية فيكون من اجل المنافع المحضة ويجبر
الصبي المرتد على الاسلام لان فيه نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها لانها موضوعة عن الصبيان رحمة عليهم

قال صاحب

قال صاحب العناية رحمه الله ولا يقتل وان ادرك كافرا ويحبس وعلل عدم قتله في المبسوط بانه لقيام الشبهة بسبب اختلاف
العلماء في صحة اسلام الصبي وارتداده انتهى ومن لا يعقل من الصبيان لا يصح ارتداده ولا اسلامه وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل قال صاحب الاختيار وردة السكران ليست بشيء استحسانا واسلامه صحيح لانه يحتمل ان يكون عن
اعتقاد اولا والاسلام يكتفى فيه باثباته والكفر لا يكتفى في نفيه فافترقا وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله عن الامام رحمه الله في
الصبي ابواه مسلمان كبر كافرا ولم يسمع منه الاقرار بالاسلام بعدما بلغ قال لا يقتل ويجبر على الاسلام وانما يقتل من اقر
بالاسلام بعدما بلغ ثم كفر والعياذ بالله تعالى

باب [illegible] البغاة

اخر هذا الباب عن باب المرتد لقلة وجوده
والبغاة جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي وهو جمع مخصوص بالناقص واصله واعلاله مبين في علم التصريف اذا خرج قوم
مسلمون عن طاعة الامام وتغلبوا على بلد دعاهم الامام الى العود الى الطاعة وكشف شبهتهم لان عليا رضي الله تعالى عنه فعل كذلك
باهل حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين فلعل الشر يندفع به وروي ان عليا رضي الله تعالى عنه وكرم الله وجهه لما خرج الحرورية
حيث بعث ابن عباس رضي الله تعالى عنه اليهم فناظرهم في ذلك وتفصيله ما قال صاحب البناية ثم ينبغي لك ان تعرف ان ابتداء من
بيعة علي كرم الله وجهه وقتاله مع معوية قال ابو عبد الله محمد بن سعد مصنف كتاب الطبقات الكبيرة قالوا قتل سيدنا عثمان رضي
الله تعالى عنه يوم الجمعة لثماني عشرة ليلة مضت من ذي الحجة سنة خمس وثلاثين وبويع لعلي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه وكرم الله وجهه
بالمدينة القدس يوم قتل سيدنا عثمان رضي الله تعالى عنه بالخلافة بايعه طلحة والزبير وسعد بن ابي وقاص وسعيد بن زيد وعمار
بن ياسر واسامة بن زيد وسهل بن حنيف وابو ايوب الانصاري ومحمد بن مسلمة وزيد بن ثابت وخزيمة بن ثابت
وجميع من كان بالمدينة من اصحاب الرسول صلى الله عليه وسلم ثم ذكر طلحة والزبير انهما بايعاه كارهين غير طائعين وخرجا
الى مكة وكانت عائشة رضي الله تعالى عنها خرجت من المدينة الى مكة لحاجة ثم خرجا من مكة ومعهما عائشة رضي الله تعالى عنها
الى البصرة يطلبون دم عثمان وبلغ ذلك عليا فخرج من المدينة الى العراق وخلف بالمدينة سهل بن حنيف ثم كتب اليه
ان يقدم عليه وولى المدينة ابا حسن المازني [illegible] وبعث عمار بن ياسر والحسن بن علي الى اهل الكوفة يستنفرهم
[illegible] عليهم فساروا معهم الى البصرة ثم لقي طلحة والزبير وعائشة رضي الله عنهم ومن كان معهم من اهل البصرة وغيرهم
يوم [illegible] الاخرة سنة ست وثلاثين فظفر بهم وقتل يومئذ طلحة والزبير وغيرهما حتى بلغت القتلى ثلاثة عشر الفا واقام
سيدنا علي رضي الله تعالى عنه بالبصرة خمس عشرة ليلة ثم انصرف الى الكوفة ثم خرج يريد معوية بن ابي سفيان ومن معه بالشام
فبلغ معوية فخرج اليه فيمن معه من اهل الشام فالتقوا بصفين في صفر سنة سبع وثلاثين فلم يزالوا يقتتلون اياما
وقتل بصفين عمار بن ياسر وخزيمة بن ثابت [illegible] وكان مع علي كرم الله وجهه ورفع اهل الشام المصاحف
يدعون الى ما فيها مكيدة من عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه [illegible] معوية وهو معه فكره الناس الحرب وتداعوا
الى الصلح وحكموا حكمين فحكم علي ابا موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه وحكم معوية عمرو بن العاص وكتبوا بينهم كتابا على ان يوافوا [illegible]
الحول ما دومة الجندل فينظروا في امر هذه الامة فافترق الناس فرجع معوية بالالفة من اهل الشام [illegible] الى الكوفة
بالاختلاف والدغل وخرج عليه الخوارج من اصحابه ومن كان معه وقالوا لا حكم الا لله وعسكروا بحروراء فلذلك سموا الحرورية
فبعث اليهم علي رضي الله تعالى عنه عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنه فخاصمهم وحاجهم فرجع منهم قوم كثير وثبت قوم على رأيهم
وساروا الى النهروان فعرضوا للسبيل وقتلوا عبد الله بن الخباب فسار اليهم علي رضي الله تعالى عنه فقتلهم بالنهروان
وذلك سنة ثمان وثلاثين ثم انصرف علي رضي الله تعالى عنه الى الكوفة ثم كان من الامر كيت وكيت الى ان استشهد كرم الله
وجهه انتهى ما ذكره صاحب البناية قال صاحب العناية رحمه الله تعالى ودعوة الامام اياهم وكشف شبهتهم قبل القتال بطريق
الاستحباب فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم في ذلك
كاهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة وبدأهم الامام بالقتال لو تحيزوا اي اتخذوا حيزا مجتمعين وذلك الحيز وقال الامام

بالالفة

ادهان
ادهان دوتمق

الامام الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز حتى يبدؤوا بالقتال حقيقة لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون بخلاف الكافر لان نفس الكفر مبيح
عنده ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع وهذا لانه لو انتظر الامام حقيقة قتالهم ربما لا يمكنه الدفع فيدار على الدليل
ضرورة دفع شرهم وقيل لا يبدا بقتالهم ما لم يبدؤوا وهذه رواية القدوري رحمه الله والرواية الاولى مختار الامام المعروف
بخواهر زاده والدليل على جواز قتالهم قوله تعالى وان بغت احديهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وان عليا رضي الله تعالى عنه
قاتلهم بمحضر الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير منهم فحل محل الاجماع وان اجماعهم معقود على ... فيجب القتال تفريقهم
ودفعا لشرهم والذي روي عن ابن عباس وابن عمر وغيره من قعودهم وترك الاعانة فمحمول على عدم قدرتهم على القتال وانهم راوا
الامام مكتفيا بمن معه مستغنيا عنهم بالصحابة فاستجازوا القعود وعند ذلك وان كان لهم فئة ... يرجعون اليها ... عليهم
الا ان ... اجهز بصيغة المبني للمفعول يقال اجهزت على الجريح على صيغة المبني للفاعل اذا اسرعت قتله وتممت عليه
على جريحهم والقتيل بمعنى المقتول فيكون اسرع واتم القتل على مجروحهم واتبع على صيغة المبني للمفعول ايضا مدبرهم
اي موليهم منهزما كيلا يلحقوا بهم ويتجبر جريحهم ثم يكونوا حربا علينا لان الواجب علينا ان نقاتلهم حتى يعودوا الى الحق
فلو تركناهم ... يتجاوزوا الى فئتهم فيعودوا الى قتالنا والآن وان لم يكن لهم فئة لم يفعل ذلك لا يجهز على جريحهم ولا يتبع
موليهم لان جواز القتل كان لاجل الخوف ولا خوف لعدم الفئة فلا يقتل لكونه مسلما وقال سيدنا الامام الشافعي رحمه الله
عنه لا يجوز قتالهم في حالين لان القتال اذا تركوه لم يبق قتالهم دفعا والجواب ما ذكرنا ان المعتبر الدليل لا حقيقته ولا
تسبى ذريتهم لان الاسلام يعصم النفس والذراري ولا يقسم مالهم لانه يعصم المال ايضا بل يحبس مالهم حتى
يتوبوا تضييقا عليهم وكسرا لشوكتهم فيردوا عليهم ما لم ... الزوال الموجب للحبس وكذا اسيرهم ولا
يكشف ستر ولا يؤخذ مال وفي الاثر ... لا يتبع مدبر ولا يقتل اسير ... علي رضي الله تعالى عنه
... القسمة فقال علي رضي الله تعالى عنه فان قسمت فلمن تكون عائشة رضي الله عنها فخجلوا وعلي رضي الله تعالى عنه
هو القدوة في هذا الباب يعني في باب قتال الخوارج كذا في العناية واما ... يقتل الامام الاسير ان شاء
... وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى عليه لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الا
برضاه ولنا ان عليا كرم الله وجهه ورضي عنه قسم السلاح بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان
للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر الادنى لدفع الاعلى ولو قتل الباغي
مثله فظهر عليهم لا يجب شيء لانه لا ولاية للامام العدل حين القتل فلم ينعقد موجبا للقتل ... التجربة اي
... غلب على مصر ... اهل المصر ... قال صاحب
الهداية رحمه الله تعالى ... هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكام اهل البغي ... قبل ان يجروا
احكامهم على اهل المصر لانه لا ينقطع ولاية امام اهل العدل عن اهل المصر بعد فلهذا يجب القود واما اذا اجروا فيها
احكامهم فقد انقطعت ولاية امام اهل العدل عن اهل المصر ... فلهذا لا يجب القود واما اذا اجروا فيها احكامهم فقد
انقطعت ولاية امام اهل العدل عنهم فلا يجب شيء وان قتل عادل مورثه الباغي ورثه فلا يمنع القتل ارثه لانه
العادل اذا اتلف مال الباغي او ماله لا ياثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فصار قتلا بحق كقتل الحربي فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه قصاصا او رجما
لان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح ولو كان الامر بالعكس اي قتل الباغي مورثه العادل لا يرثه الباغي عند
الامام ومحمد رحمه الله عنهما الا ان ادعى انه كان على الحق فانه يرثه على ذلك التقدير وعند ابي يوسف لا يرثه ... اي سواء كان
قال كنت على الحق او قال كنت ... وانا اعلم اني على الباطل وهو قول الامام الشافعي رحمه الله تعالى عنه لان الباغي اذا قتل العادل
ياثم ولا يضمن والتاويل الفاسد ... بمنزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب واذا لم يجب

الضمان لم يجب به الحرمان والارث مستحق بالقرابة فيرثه لو ادعى انه كان على الحق واما اذا ادعى انه على الباطل فلا يرثه لانه اذا اقر بالبطلان
يجب الضمان فيلزم الحرمان ولابي يوسف رحمه الله تعالى انه قتل بغير حق لانه قتل نفسا معصومة والتاويل الفاسد انما يعتبر
في ... حتى يمكن ... ويكره بيع السلاح ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم انه من اهل الفتنة لا يكره لان الاصل عدم الكراهة
ولا يصار ... ثم انهم قالوا انما يكره بيع نفس السلاح لا بيع ما لا يقاتل به الا بصنعة كبيع الحديد لانه لا يقاتل به الا
بفعل غيره فلا ينسب اليه الاثم كما لا يكره بيع المعازف ولا يكره بيع الخشب الذي يتخذ منه المعازف على ما هو بيع الخمر مع العنب
يعني لا يجوز بيع الخمور ويجوز بيع العنب والمعازف جمع معزف وهو ضرب من الطنابير يتخذه اهل اليمن قال صاحب النهاية
ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام حق وصاروا امنين به فخرج عليه طائفة من المسلمين ان كانوا فعلوا ذلك لظلم
ظلمهم فهم ليسوا من اهل البغي وعليه ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة
على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك لظلم ظلمهم ولكن
ادعوا الحق والولاية وقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يتقوى على القتال ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء
الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه صلى الله تعالى عليه وسلم قال الفتنة نائمة لعن الله من ايقظها
وان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد
كذا في مجمع الفتاوى قال الامام رحمه الله اذا اجتمع الناس على امام حق وهم امنون والسبل امنة فخرج بعض من
المسلمين على الامام ينبغي للمسلمين ان يعينوا الامام ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم ان يعتزل
الفتنة ويقعد في بيته لقوله صلى الله عليه وسلم من فر من فتنة اعتق الله رقبته من النار

كتاب اللقيط

ذكر اللقيط واللقطة بعد السير لان النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك وكذا
اللقيط واللقطة على شرف الهلاك وقدم اللقيط على اللقطة لكون النفوس اعز من الاموال وانما قدم السير عليهما
لان الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى واخلاء العالم عن الفساد والذي هو راس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض كفاية لقوله
تعالى قاتلوا المشركين ... وفرض عين اذا كان النفير عاما ... وذلك الالتقاط مندوب اليه لقوله في
[illegible]

في حاشية اخي جلبي نقلا عن الزيلعي فيقول الغزي فيه بحث وهو انه اذا كان في الحضر يحكم الملتقط لا يكون الا عبده كافرا يوجد في موضع
الكفار وجه بل ينبغي ان لا يقبل بشهود الكفار اذا كان الملتقط مسلما وتقبل ان كان كافرا تدبر ونفقته في بيت المال نحو
المروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قريب فاشبه المقعد الذي لا مال له ولا قريب
وكذا جنايته في بيت المال وارثه اي لبيت المال وروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه ورضي عنه انه قال الملتقط حر وعقله
وولاؤه للمسلمين وعن سيدنا عمر رضي الله عنه مثله والمعنى فيه ان الارث لما كان لبيت المال بسبب عدم وارثه نظرا
كان مؤنته ونفقته وجنايته على بيت المال لان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع لا يكون دينا عليه
لعدم الولاية والمتبرع من يرجع بعض المراد براءة اذا فضل على اقرانه ومنه تبرع بالجواد في فضل الآن يأذن الحاكم
بانفاقه عليه بشرط الرجوع فحينئذ يكون دينا على الملتقط يرجع به الملتقط عليه لعموم ولاية القاضي ثم اعلم انه اذا اذن الحاكم
بانفاقه عليه ولم يشترط الرجوع فقال بعضهم لا يرجع عليه بعد والاذن عالم يشترط الرجوع ونحو الانجاح وقال الحلواني
رحمه الله تعالى يكفي مجرد اذن الحاكم في الرجوع ولا يلزم اشتراط الرجوع كما اذا قضى دينا على شخص بامره فانه يرجع
الاول على الثاني بمجرد الامر فكذا امر القاضي لان له ولاية عامة فيكون امر القاضي كامر اللقيط كذا في الدرر والنقل
ووجه كون الاول انه يحتمل الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدق اللقيط اذا بلغ يعني
اذا انفق عليه الملتقط بدون امر القاضي فصدقه اللقيط بعد بلوغه في انه انفق على الرجوع لان الحق له واذا
ادعى الملتقط الانفاق بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لا يرجع الا ببينة بخلاف القاضي
اذا انفق على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى بينة ولا يأخذ اللقيط من ملتقط
لانه ثبت حق الحفظ له لسبق يده وان ادعى واحد انه ابنه قبل قوله وثبت نسبه منه وهذا استحسان
والقياس ان لا يقبل قوله لا يتضمن ابطال حق الملتقط وجه الاستحسان انه اقر للصبي بما ينفعه لانه يتشرف
بالنسب ويتعير بعدمه قال صاحب الهداية رحمه الله ثم قيل يصح في حق نسبه دون ابطال يد الملتقط وقيل
يبتنى عليه بطلان يده لانه من ضرورة اثبات النسب ان يكون هو احق بحفظ ولده من غيره ولو ادعاه الملتقط
قال هو ابني بعد ما قال انه لقيط يصح قياسا واستحسانا والاصح انه لا يصح في القياس وعلى الاستحسان يصح انتهى
ولو كان المدعي عبدا لان ثبوت النسب نفع له وهو ان اللقيط حر ولو كان المدعي عبدا لان الحرية ثبتت له والاصل هو ان
الاسلام الحرية ولا يلزم من رقه رق ابنه لكونه ... عن الحرية ... وهو اللقيط مسلم وان كان
الذمي ... المسلمين ... ضرورة ... المسلمين بل ... الاسلام
المسلمين ... لانه ... النسب وهو نافع للصغير فيثبت نسبه منه واطلاق الاسلام الثابت
بالدار ... فيه ... الذميين ... من
قرى الذميين او في بيعة او كنيسة قال صاحب الهداية رحمه الله وهذه المسألة على اربعة اوجه احدها ان
يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه فيكون محكوما له بالاسلام والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر
كالبيعة والكنيسة فيكون محكوما عليه بالكفر لا يصلي عليه اذا مات والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع
ان يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط اعتبر المكان في الفصلين
جميعا وفي رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى العبرة للواجد في الفصلين جميعا وفي بعض نسخ المبسوط اعتبر
الاسلام في الفصلين نظرا للصغير وان ادعاه اثنان معا كل منهما انه ابنه يثبت النسب منهما لاستوائهما في سبب
الاستحقاق وان وصف احدهما علامة في جسد اللقيط واصاب او سبق احدهما في الدعوة على الآخر فهو اولى به اما الاول فلان الظاهر
شاهد له لموافقة العلامة كلامه واما الثاني فلانه ثبت حقه في زمان لا منازع له فيه الا اذا اقام الآخر البينة

وعند محمد رحمه الله تعالى ذكر التأبيد شرط قال الفاضل يعقوب باشا وهذا هو الصحيح وان نقل صاحب الهداية بالقيل قال صاحب الفتح
رحمه الله تعالى والصحيح ان التأبيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى شرط
وفي رواية وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه التأبيد ليس بشرط حتى لو سمى جهة ينقطع تنقطعت عاد الوقف الى ملك
الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وصاحب الهداية اشار الى هذه الرواية اولا ثم ذكر الرواية الاولى بقوله
التي يليق ثم انه قبل قول الامام في هذا القول لمحمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي والهداية وصحح عند ابي يوسف وقف المشاع مطلقا سواء
يحتمل القسمة او لا لان الوقف عنده اسقاط الملك والقبض ليس بشرط عنده ثم الشيوع لا يمنعه وان طلب الشريك القسمة
فيما يحتمل يقسم وان حكم به حاكم جاز بالاجماع وصح جعل غلة الوقف او بعضها او الولاية لنفسه يعني اذا اشترط الواقف ان يشترط
انتفاعه من وقفه وتوليته لنفسه عند ابي يوسف رحمه الله تعالى اما الاول فلما روي انه صلى الله عليه وسلم كان يأكل من وقفه
ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع واما الثاني فلان المتولي يستفيد الولاية منه ومن المحال ان لا يكون له ذلك وهو
يستفيد غيره ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في الخانية
الا انه لو لم يكن امينا فللقاضي عزله دفعا للضرر عن الفقراء ولو حكم كان شرط الواقف ان لا يعزل احد لا يلتفت اليه لانه
مخالف للشرع لما فيه ضرر الفقراء كاخراج الوصي ... ولو صار عزله لا بعده لا تنتقل الولاية اليه كذا في
جمع البحرين وفي المحيط قال صاحب الاختيار ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يجد من اهل بيت الواقف من يصلح
لذلك اما لانه اشفق او لان من قصد الواقف نسبة الوقف اليه وذلك فيما ذكرنا فان لم يجد فمن الاجانب من يصلح فان اقام
اجنبيا ثم صار من ولده من يصلح صرفه اليه كذا في ... وصح جعل الكل او الكل الغلة او البعض الى بعض الغلة لا مهات اولاده ومدبريه
ما داموا احياء وبعد موتهم للفقراء عند ابي يوسف رحمه الله تعالى كانه لو شرط الغلة لنفسه حال حياته يجوز فهذا اولى وصح شرط ان
يستبدل به اي بالوقف غيره اذا شاء عند ابي يوسف رحمه الله تعالى استحسانا لانه فيه تحويل الى ما يكون خيرا من الاول او مثله لكن
تقرير لا ابطال لا خلاف في جواز الكل لكل المذكور من وقف المشاع الى هنا اما المشاع فلان اصل القبض عنده شرط فكذا ما
يتم به ونحو القسمة لكن هو فيما يحتمل القسمة واما فيما لا يحتمل القسمة يجوز مع الشيوع عند محمد رحمه الله تعالى الا في المسجد لو
وقف نصف الحمام جاز لانه يعتبر بالهبة والصدقة المسلمة الى الفقراء ثم اعلم ان جواز وقف المشاع فيما لا يحتمل القسمة
في غير المسجد والمقبرة واما في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة بان كان الموضع ضيقا لا يصلح الا لواحد
الواقف من ان يجد في المسجد والمقبرة على تقدير القسمة ولكن صار ان جعل المسجد والمقبرة في المشاع الذي
لا يحتمل القسمة لا يجوز اصلا لا قبل القسمة وهو ظاهر ولا بعدها اما قبلها فلان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله
واما بعدها فلان فرض المسألة فيما اذا كان الموضع غير صالح لذلك لصغره فتعين ان يكون بطريق التهايؤ وهي في الدور
ونحوها مقاسمة المنافع ومعناه انه يستغل هذا النصف ... مدة وذلك بالنصف الآخر ... يكون
من الزمان ... بعدد الازمان الاول والهايات في المسجد والمقبرة في غاية القبح بان يقبر فيه الموتى
سنة ويتخذ ... في وقت ... بخلاف سائر الوقف لامكان الاستغلال ...
الغلة واما جعل غلة الوقف لنفسه فلان في الوقف معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير متحقق فلا يجوز واما
جعل الولاية لنفسه فلان التسليم عنده شرط والاشتراط الولاية لنفسه ينافيه واما جعل الكل والبعض لامهات
اولاده ومدبريه ما داموا احياء وبعدهم للفقراء فلان اشتراطه لهم في حياته كاشتراطه لنفسه لانه يملكهم باقي
ما دام حيا ولم يوجد الملك ابتداء واما شرط الاستبدال فعنده الشرط باطل والوقف جائز لانه يبطل الشرط لا الوقف
... والوقف يتم بدونه ... الاستبدال شرطا فاسدا فيبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال او شرط ان
يصلي قوم دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذا هنا وصح وقف العقار لان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم

وحقوقا على ما روينا من وقف عمر رضي الله تعالى عنه وكذا يجوز وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد كالفاس بفتح الفاء وكالمر وهو
يقال له بالفارسية تبر والمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة ما يعمل به من الطين يقال له بالفارسية بيل والقدوم بفتح القاف
وضم الدال المهملة المخففة الذي ينحت بها ويقال له بالفارسية تيشه والمنشار بالكسر والنون والشين المعجمة من
ادوات النجار ويقال له بالفارسية اره والجنازة بالكسر السرير وثيابها والمراد من ثيابها الخرقة الشابة القطعة التي
توضع من قطعه ستر الكعبة ونحوها ليستر بها الميت على الجنازة والقدور جمع القدر وهو بكسر القاف وسكون الدال المهملة
وفي ذات ما عمله اناء يصنع من الطين ليطبخ فيه ويقال له بالفارسية ديك والمراجل جمع المرجل بكسر الميم وسكون الراء المهملة
وفتح الجيم قدر من النحاس والمصاحف جمع المصحف والكتب جمع الكتاب قال صاحب الدرر اذا وقف مصحفا على اهل مسجد
لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب فكان
محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير بن يحيى وقف كتبه على الاعلام والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه ناخذ والحاصل ان وقف المنقول
عند من يجوزه يصح فيما تعارف وقف ذلك مما بين الناس حتى قيل ان وقف رجل بقرة على ان ما يخرج من لبنها و
سمنها يعطي لابناء السبيل ان كان في موضع يتعارفون ذلك جاز كما يجوز وقف ما في السقاية كذا في الخانية وابو يوسف معه اي
مع محمد في وقف السلاح والكراع اي الخيل والابل في سبيل الله والقياس ان لا يجوز كما يشير اليه شرط التابيد والتابيد
لا يتحقق في المنقول واصلا وجه الاستحسان ان الآثار المشهورة عنه اي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم وعن الحلى عمر رضي الله تعالى
من خالد بن الوليد حين منع من الزكاة ولا تظلموا خالدا فانه حبس ادرعه واكراعه في سبيل الله وطلحة حبس دروعه
في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب يجاهدون عليها والسلاح يروى ان الحمير لعمر رضي
الله تعالى عنه تحمل عليه فرسين مكتوب على افخاذهما حبس في سبيل الله فيبقى الباقي على قضية القياس والامام احمد رحمه الله تعالى عليه
اي التعامل وجد في هذه الاشياء وما تعارف الناس اليس فيه عيب نص يبطله فهو جائز والاستحسان فيه التعامل
جوز بهذا الطريق وان كان القياس يأباه والاصل قوله صلى الله عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
وان كان المنقول شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وقال الامام الشافعي رحمه الله تعالى عليه
كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه امكن الانتفاع به فصار كالكراع والسلاح والعقار
ولنا ان الاصل في الوقف العقار لانه مما يتأبد والحق به ما ورد الآثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس وصار
كالدراهم والدنانير كذا في الكافي وبه يفتى اي بقول محمد رحمه الله تعالى يفتى لحاجة الناس وتعاملهم بذلك وكذا يصح عند ابي
يوسف وقف اي وقف المنقول تبعا للعقار كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهي بفتحتين جمع اكار وهو ما يقال
له بالتركي ايجى وهم اي الاكرة عبيده اي عبيد الواقف وسائر آلات الحراثة لانها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود
وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصودا كالشرب في البيع ومحمد مع ابي يوسف لانه لما جاز افراد بعض المنقول
بالوقف عنده فمن غيره ان يفعل تبعا اولى كان المتعارف فلا يخفى ان الوقف فيه تبعا اولى قال الفاضل سعدي افندي اقول
هذا مما فيه تعامل ايضا واما مطلقا فلا واذا صح الوقف اي اذا لزم الوقف على حسب اختلافهم في سبب اللزوم فلا يملك
حين للمفعول من التمليك اي لا يكون مملوكا لصاحبه ولا لوارثه وقال لا احدا اصلا ولا يملك حين للمفعول من التفعيل اي لا يقبل
التمليك لغيره بوجه من الوجوه لما روينا من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لعمر رضي الله تعالى عنه حين اراد ان يتصدق بارض له تدعى ثمغ
تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث قال صدر الشريعة اعلم ان بعض المتاخرين جوزوا بيع وقف (1)
خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز وذلك ان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا
الاستبدال وتعدوا ولا عمل لا نعمه بالاستبدال وقد شاهدنا في حق الاستبدال مالا يعد ولا يحصى فانه ظلمة القضاة
جعلوه حيلة الابطال اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا انتهى يقول الفقير سبحان الله اذا كان ظلمة قضاة زمانه

لانه الجواب بمثله ثم يتصدق بها اي باللقطة ان شاء اي الملتقط فان جاء صاحبها بعد ذلك لا يحال المستحق بعد الامكان لانه يبطل به ثواب
المتصدق البتة وان شاء امسكها رجاء الظفر بصاحبها وان جاء ربها بعده اي بعد التصدق بعد التعريف بعد اجازته
اي التصدق وله ثوابه اي ثواب التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته او ضمن
الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بلا اذنه الا انه اباحه من جهة الشرع وهذا لا ينافي الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير
حال المخمصة او ضمن الفقير لو كانت هالكة لانه قبض مال الغير بغير اذنه وقوله هالكة قيد لهما جميعا وايهما ضمن لا يرجع على الآخر لان
كلا منهما ضامن لفعل الملتقط بالتسليم لغير اذن المالك والفقير بالتسليم بغير اذن المالك وقبض الفقير معذور من جهة الملتقط فرجع
عليه لانا نقول التغرير انما يكون في ضمن عقد لا يوجب شيئا وان اخذها المالك منه اي من الفقير ان كانت باقية لانه وجد عين
ماله ولقطة الحل والحرام سواء وقال سيدنا الامام الشافعي رحمه الله تعالى يجب تعريف لقطة الحرام الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه
السلام في لقطة الحرام ولا يحل لقطتها الا لمنشدها اي طالبها ولنا قوله صلى الله تعالى عليه وسلم عرفها سنة وكانوا ام
عرفها سنة من غير فصل والعفاص الوكاء الذي يكون في النفقة من جلد او خرقة او غير ذلك والوكاء الرباط الذي
السقاء يشد بالوكاء ونحو الرباط الذي يشد به وتأويل ما رواه لا يحل التقاطها الا للتعريف المنشد ها والمراد بقوله في
فعلها هذا ما وجه تخصيص هذا المعنى بالحرم ولقطة الحل ايضا لا يحل التقاطها الا للتعريف اجيب بان مكة شرفها الله مكان
الغرباء لان الناس يأتون اليها من كل فج عميق ثم يتفرقون بحيث يندر الرجوع لبعضهم فالظاهر ان اللقطة للغرباء ولا
يطول مقامهم في سنة او اكثر فينبغي ان يسقط التعريف لعدم الفائدة فازال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ذلك الوهم
وقال لا يحل لقطتها الا لمعرفها كما هو الحكم في غيرها من البلاد ويجوز التقاط البهيمة كالابل والبقر والغنم وسائر الحيوانات
لانها مال يتوهم ضياعها فيستحب اخذها صيانة لاموال المسلمين والمسلمات وقال سيدنا الامام مالك وسيدنا
الامام الشافعي رحمهما الله اذا وجد البعير او البقر في الصحراء فالترك افضل وعلى هذا الفرس لهما ان الاصل في اخذ مال الغير
الحرمة والاباحة مخافة الضياع وانها من القوة ما يدفع به السباع من الغنم كالقرن في البقر وزيادة القوة في البعير
وكذلك في الفرس وفيه احتمال عدم الرضا من جانب المالك فكره الاخذ وندب الترك ولنا انه لو لم يأخذها ربما يصل اليها يد
خائنة فكان اخذها سببا لصيانتها وما روي ان رجلا سأل رسول الله عليه السلام عن اللقطة فقال عرفها سنة فان جاء صاحبها
وردها اليه فقال يا رسول الله ضالة الغنم فقال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله ضالة الابل
قال الراوي فغضب رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم حتى احمرت وجنته الشريفة ثم قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها
ترد الماء وترعى حتى يلقاها صاحبها فجوابه ان ذلك كان في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم حين كان الخوف من الافتراس لا من الخونة
الناس واما اليوم فكثر الغصب والخيانة وقلت الديانة والامانة فكان الاخذ اولى له او في الاحسار وهو اولى
الا لقطة متبرع في انفاقه عليها بغير اذن حاكم لقصور ولايته عن ذمة المالك وان انفق عليها باذنه بشرط الرجوع
فدين على ربها لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته وشرط الرجوع هنا كشرط الرجوع في اللقيط وقيل قال بعضهم يرجع
عليه بمجرد امر القاضي سواء كان بشرط الرجوع او لا لكن الاصح انه امره او كان بشرط الرجوع يرجع واذا لم يشترط
لا يرجع له اي للملتقط ان يحبسها عنه اي عن ربها حتى يأخذ دينها لانها صارت هالكة معنى وقد احياها بنفقته فصار كانه استفاد
الملك من جهته فاشبه البيع فان امتنع صاحبها من اداء النفقة بيعت اللقطة في النفقة كالرهن لان امر القاضي
كامره فان هلكت بعد الحبس سقطت النفقة كالرهن وان هلكت قبله اي قبل الحبس لا تسقط النفقة لانها امانة
ويوجر القاضي ما له منفعة بعين او اوامر ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهائم منفعة اجرها وينفق منها اي من الاجرة لان
في الاجارة ابقاء الملك على مالكه من غير ان يلزمه دين وما لا منفعة له يأذن القاضي للملتقط بالانفاق ان كان الانفاق اصلح
لان فيه نظرا او في هذا النظر من الجانبين من جانب المالك ابقاء عين ماله ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك

على المالك بما انفق على الملتقط ان اقام البينة انها لقطة لانه يحتمل ان يكون غصبا في يده ولا يومر فيه بالانفاق وان يومر به
الوديعة فلابد من البينة فان قيل البينة انما تقام على المدعى عليه المنكر وهو ليس بموجود ههنا اجيب بانها تقام
لكشف الحال انه غصب او لقطة لا للقضاء على المدعى عليه وان قال لا بينة لي يقول القاضي للملتقط انفق عليها ان كنت صادقا
فيما قلت حتى يرجع على المالك ان كان صادقا ولا يرجع ان كان غاصبا وانما يقول بهذا الترديد حذرا عن لزوم احد المحذورين لانه لو
امر قطعا تقرر المالك لسقوط الضمان على تقدير الغصب وان امر تقرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد انفق عليها والآن وان
لم يكن الانفاق اصلح بان يخاف ان يستوعب النفقة قيمتها باعها القاضي الظاهر باعها لكن ذكره بتاويل الملتقط الملتقط او
للحيوان وامر الملتقط بحفظ ثمنها ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو كان
فقيرا لان صرفه الى فقير اخر لنيل الثواب وهو مشترك وفي النوادر لو انفق على نفسه ثم ايسر لا يجب عليه ان يتصدق
بمثله على فقير اخر لانه وضع اللقطة في موضعها كذا في شرح مجمع البحرين وان كان غنيا تصدق بها اي باللقطة على فقير
ولا يجوز له ان ينتفع بها وقال مولانا الامام الشافعي رحمه الله تعالى يجوز لانه صلى الله عليه وسلم قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة
ثلاث سنين اخلطها بمالك فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وان ابي كان من المياسير ولنا ان مال الغير
وشيئا [illegible] مال الغير بغير رضاه غير جائز بلا ضرورة لاطلاق النصوص ومن جملتها قوله سبحانه وتعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله عز شانه ولا تعتدوا وانما جاز للفقير بالحديث وهو قوله صلى الله عليه
وسلم فليتصدق به او بالاجماع فيبقى ما وراه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب بها كان بحكم القرض باذن الامام والكلام
في جوازه انما الكلام فيما اذا كان بغير اذن الامام ويجوز على ابويه او ولده او زوجته لو كانوا فقراء لانه صلى الله عليه وسلم امر
بالتصدق وهو انما يكون على الفقراء واذا كانوا فقراء فهم وغيرهم سواء وان كانت اللقطة حقيرة بحيث يعلم ان صاحبها
لا يطلبها كالنوى وقشر الرمان والسنبل بعد الحصاد ينتفع به بدون التعريف لان القاء اباحة للاخذ ولا [illegible]
ولكن لو اخذها لانه بقاه على ملك مالكه وملك المبيح لا يزول بالاباحة ولكن للمباح له ان ينتفع بالمباح مع بقاء ملك
المبيح فاذا وجده في يده فقد وجد عين ماله وقال صلى الله عليه وسلم من وجد عين ماله فهو احق به وان وجده مجتمعا لم
له ان ينتفع به لان الظاهر ان مالكه ما القاه بعد ما جمعه ولكنه سقط منه قال صاحب البناية اعلم ان ما يلتقطه الملتقط
على نوعين نوع لا يطلبه صاحبه كالنوى وقشور الرمان في مواضع متفرقة فهو مباح للملتقط يجوز انتفاعه به لكنه
مبقى على ملك صاحبه حتى اذا وجده في يد الملتقط اخذه منه ان شاء ونوع اخر يطلبه صاحبه كالذهب والفضة والثوب
فلابد فيه من التعريف وقشور الرمان ان وجدها مجتمعة فهي من هذا النوع وان وجد جوزة ثم اخرى ثم اخرى حتى صار عشرا
وصار لها قيمة ان وجدها في موضع واحد فهي من النوع الثاني وان وجدها في مواضع متفرقة فقد اختلف المشايخ فيه
والمختار انها من النوع الثاني والتفاح والكمثرى والحطب في الماء لا باس باخذها انتهى قال صاحب الاختيار والسنبل بعد
الحصاد ان جمعه فهو خاص به لانه المحتاج الى جمعه وجميع البلاد وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى من القى شاة ميتة فيه
اخرجها [illegible] فجز صوفها وجلدها ودبغه فهو له وان جاء صاحبها فله اخذ الصوف والجلد وعليه ما زاد الدباغ كالغاصب [illegible]
ماتت في دار رجل ليس لها وارث معروف وخلف مالا وصاحب الدار فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة انتهى ما
في الاختيار ولا يجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة لانها دعوى فلابد فيها من البينة ويحل الدفع ان بين علامتها
مثل ان يسمي وزن الدراهم وعددها ووكاءها ووعاءها من غير جبر وقال سيدنا الامام مالك وسيدنا الامام الشافعي رحمهما الله
عنهما ان بين علامتها يجبر على الدفع لان صاحب اليد وهو الملتقط ينازعه في اليد ولا ينازعه في الملك فيشترط الوصف
لوجود المنازعة من وجه ولنا ان الملتقط ينازع من وجه دون وجه [illegible] ذكر الوصف ولا يجب الا باقامة البينة
وله قوله صلى الله عليه وسلم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه محمول على الاباحة جمعا بينه وبين الحديث

المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي فانه لو لم يحمل على الاباحة وحمل على الوجوب لزم التعارض المستلزم للترك ولو
صدق ودفع اليه بغير قضاء ثم جاء اخر فاقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء فلهذا قالوا يوخذ كفيلا منه وان دفعها اليه
باحالة الحاكم البينة على انها له ثم جاء اخر لا يضمن وهو اخذ الكفيل عند دوابة [illegible] والصحيح انه لا ياخذ كفيلا وبالله التوفيق و
الاعانة. كتاب الابق قال صاحب النهاية هذه الكتب اعني اللقيط واللقطة والابق والمفقود متناسب بعضها
بعضا من حيث ان كلا منها في عرضة الزوال والهلاك والاباق والهرب والابق هو الهارب من مالكه قصدا قال في المبسوط
الاباق تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق يظهر العبد عن نفسه فرارا ليصير مالكه ضامنا فرده الى
مولاه احسان وجزاء الاحسان الا الاحسان وكذا في البناية ندب اخذه لمن قوي عليه اي على حفظه لما فيه من احيائه
اذ الابق هالك في حق المولى فيكون الاخذ ثم الرد الى صاحبه احياء وكذا الضال وهو الذي لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد
وقيل تركه اي ترك الضال افضل لانه لا يبرح عن مكانه فيجده المالك ولا كذلك الابق لا يستقر في مكان ويرفعهما اي الابق
والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما بخلاف اللقطة وهذا اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله واما اختيار شمس الائمة الحلواني
رحمه الله تعالى فهو ان في الابق والضال بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء دفعهما الى الحاكم فيحبس الحاكم الابق دون
الضال لانه لا يخاف من اباق الابق ومن الضال قال صاحب البناية واذا رفع الابق الى الحاكم يحبسه ثم ان جاء رجل
واقام البينة انه عبده فانه يستحلف ما بعته ولا وهبته ثم يدفع اليه ولا احب ان ياخذ منه كفيلا وان اخذ منه كفيلا لم
يكن مسيئا ولكن ان لا ياخذه احب الي وهذه الرواية عن ابي حفص ورواية في بعض روايات ابي سليمان قال احب الي ان ياخذ منه
كفيلا فان لم ياخذ منه كفيلا وسعه ذلك وان لم يكن للمدعي بينة واقر العبد انه له فانه يدفعه اليه وياخذ منه كفيلا فان قلت
ما الفرق بين العبد الابق والعبد الضال اذا طالت المدة فان القاضي يبيع الابق ولا يواجر الضال ولا يبيعه قلت اجارة الابق
تعريض له على الاباق وفي الاباق اتلاف وللقاضي ولاية الحفظ لا الاتلاف بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا ففي اجارته حفظ مال
الغائب لانه ينفق من غلته ويصل الى المولى عين ماله بلا دين عليه ولمن رده الى المولى من مدة سفر اربعون درهما
وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء الا بالشرط وهو قول الامام الشافعي رحمه الله تعالى ووجه الاستحسان ان الصحابة
رضي الله تعالى عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم من اوجب اربعين ومنهم من اوجب دونها قال عمر رضي الله عنه
في جعل الابق دينار او اثنا عشر درهما وقال علي كرم الله وجهه ان رده دينار او عشرة دراهم وقال ابن مسعود رضي الله عنه اربعون
درهما وقال عمار بن ياسر رضي الله تعالى عنه ان رده في المصر فله عشرة وان رده من خارج المصر اربعين فاوجبنا الاربعين
في مسيرة السفر وما دونها فيما دونه جمعا بين الروايات المتعارضة بقدر الامكان فان قيل كان الواجب ان يوخذ باقل المقادير
لتيقنه اجيب بان الكلام يوخذ بالاقل ان لو لم يمكن التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل على ما اذا رده مما دون
مسيرة السفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة السفر وهذا اولى لانه عمل بكل منهما وان كانت قيمته اقل من
اربعين فقيمته الى فالجعل قيمته الا درهما عند محمد رحمه الله تعالى لانه انما جعل لمصلحة المالك فينتقص من قيمته درهما
لتحصل الفائدة وعند ابي يوسف اربعون درهما لانه منصوص عليه فلا ينتقص منه وان رده من دونها اي من دون مدة
السفر فيحسب بحسابه يقسم الاربعين على الايام الثلاثة فان جاء به من مسيرة يوم فله ثلث الاربعين وان من مسيرة
يومين فله ثلثا الاربعين وقيل يكون برضاهما وقيل يكون برأي الحاكم وان ابق منه اي من الاخذ لا يضمن ان اشهد انه
اخذه ليرده لانه يكون في يده امانة ح والا اي وان لم يشهد انه اخذه ليرده فلا شيء له اي لا جعل له ويضمن عند الامام ومحمد رحمهما الله
تعالى لان الاشهاد شرط عندهما لان ترك الاشهاد امارة انه اخذه لنفسه فيكون بترك الاشهاد غاصبا وعند ابي يوسف
رحمه الله تعالى يستحق الجعل وان لم يشهد لان الاشهاد ليس بشرط عنده ويضمن ابو حنيفة على تقدير ان لا يشهد عند
الاخذ عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن [illegible] قول ابي حنيفة [illegible] الكلام [illegible]

تدبير وجعل الرهن على المرتهن لانه وجب الجعل للرد باحيا مالية العبد ومالية المرتهن اوموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
للمرتهن من المالية فكان الرد عاملا له فيجب الجعل عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء لان الرهن لا يبطل بالموت وهذا
اذا كان قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين على المرتهن والباقي على الراهن وجعل العبد الجاني الابق
على المولى ان فداه لانه طهره من الجناية باختياره الفدا فتبين ان الراد احيى ماليته وعلى ولي الجناية ان دفعه الى الولي
لان الراد احيا حقه وجعل العبد المديون الابق من ثمنه ان بيع لان المولى من قضاء دينه ويقدم الجعل على الدين ان بيع فيه بعض
او ابيع في الدين باخذ الراد جعله اولا من ثمنه والباقي للغرماء والجعل على المولى ان اداه اي الدين عنه اي عن العبد لانه
اعاد له الملك فيجب على من يستقر الملك له وجعل العبد الموهوب الابق على الموهوب له وان رجع الواهب في هبته
بعد الرد الى رد العبد لان المنفعة للواهب ما حصلت بالرد بل بترك الموهوب له التصرف فيه بعد الرد ولان زوال
الملك عن الموهوب بعد الرد برجوع كزوال ملكه بموت العبد واي ذكران الاصل بهذه لدفع شبهة ترد علينا بقولهم قبل فيجب
على من يستقر الملك له وانما نفقته كالجعل في التبرع اذا لم يكن باذن القاضي وكونه دينا على ربه اذا كان بامر القاضي
بشرط الرجوع في الاصح وحبسه الى ان يؤدي ما انفق عليه على ما مر فيها والمدبر وام الولد كالقن يعني لو ابقا وردهما رجل والمولى
حي فالقن والجعل كما في القن لانهما في معناه بخلاف ما بعد الموت لانهما يعتقان به وهو الظاهر في ام الولد وكذا في المدبر اذا
خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عنده لانه حر مديون وعنده كالمكاتب ولا جعل للراد المكاتب لانه احق بكسبه
فلا يكون رادا ومحييا لماليته بعتقه والرقبة والكسب له وان كان الراد المولى او ابنه وهو في عياله كل واحد من الاب والابن
في عيال الاخر او في عيال المولى والمال واحد او كان الراد وصيه اي وصي المولى او احد الزوجين فلا شيء له اي للراد لان
كل واحد من الاب والابن واحد الزوجين يحفظ مال صاحبه عادة فلا يستحق بالرد جعلا واما الوصي فلان تدبيره واجب عليه فلا يستحق
به الاجر وقيد بقوله في عياله احترازا عما اذا لم يكونا في العيال لكن قال صاحب العناية رحمه الله تعالى والقياس ان يستحق كل من في
الرحم المحرم الجعل اذا لم يكن في عياله لكن استحسن وقيل اذا وجد ابن عبد ابيه وليس في عياله فلا جعل له لان رد الابق على ابيه
من جملة الخدمة وخدمة الاب مستحقة عليه فلا جعل له على ذلك واما اذا وجد الاب عبد ابنه وليس في عياله فله الجعل لان
خدمة الابن غير مستحقة على الاب انتهى يقول الفقير فعلى ما ذكره يلزم في قولهم ونحوه في عياله مطلقا ليس في محله والعجب لصاحب
الهداية واكثر اصحاب الكتب حيث ذكروه مطلقا لعلهم اخذوه بالقياس وتركوا الاستحسان وتدبر والمالك الصبي كالبالغ
فيجب الجعل في رد عبده لانه مؤنة الملك ولا فرق بين الصبي والبالغ

كتاب المفقود

قد تقدم وجه مناسبة
ذكر هذا الكتاب هاهنا والمفقود مشتق من الفقد وهو في اللغة من الاضداد يقال فقدت الشيء اي اضللته وفقدته اي
طلبته وكلا المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن اهله وهم في طلبه وشرعا غائب لا يدرى مكانه ولا حياته
ولا موته فينصب له القاضي من يحفظ ماله ويستوفي حقه مما لا وكيل له فيه وان كان له وكيل فيه فيستوفي الوكيل
ويبيع منصوب القاضي ما يخاف عليه الهلاك من ماله لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه كالصبي والمجنون
والمفقود كذلك وينصب لحفظ ماله والقيام عليه فله ان يقبض غلاته والدين الذي اقر به غريم من غرمائه لانه من باب
الحفظ ويخاصم في كل دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوق العقد ولا يخاصم في الدين الذي تولاه المفقود ولا في نصيب له في
عقار او عروض في يد الاخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف انما
الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك فانه عند الامام رحمه الله تعالى يملك الخصومة وعندهما لا يملكها فاذا ادعى احد في المفقود
حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم يقبل منه البينة ولم يكن منصوب القاضي ولا احد من الورثة خصما فان راى القاضي
سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف في نفس القضاء كذا في الزيلعي لكن المفهوم من الهداية وشروحها
انه ينفذ هذا القضاء باعتبار ان الاختلاف في سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم حاضر

اولا

او لا وان راى القاضي جوازه ونفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف لان القضاء اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ
كذا في الهداية والعناية والكافي ويتبع ولا يبيع ما لا يخاف عليه التلف بخلاف ما يخاف عليه الهلاك لانه ينفق ولا في غيره اذ لا نظر في ذلك وينفق
من ماله على زوجته وقريبه ولادا والاصل ان كل من يستحق النفقة من ماله في حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند
غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وتمكينا للمستحق من اخذ حقه ولو تمكنوا من ذلك كان لهم ان يأخذوه بانفسهم
القاضي على ذلك ومن لا يستحق في حال حضوره الا بقضاء القاضي لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء
على الغائب لا يجوز وهو اي المفقود حي في حق نفسه بالاستصحاب لا تنكح امرأته لكونه مخالفا لقوله تعالى والذين يتوفون منكم
الاية وقد قال النبي عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان رواه المغيرة بن شعبة رضي الله تعالى عنه وعن علي
كرم الله وجهه انها امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها موت او طلاق وروى عبد الرحمن بن ابي ليلى ان عمر رضي الله تعالى عنه كان يقول
يفرق بينه وبين امرأته اذا مضى اربع سنين ثم رجع الى قول الامام علي كرم الله وجهه كذا في الاختيار وقال صاحب البناية وقال
مالك رحمه الله تعالى انها تتربص اربع سنين فاذا تربصت اربع سنين ولم يعلم حال الزوج ترفع الامر الى القاضي
فيفرق القاضي بينهما ثم تعتد من زوجها فاذا انقضت عدتها تزوجت بزوج اخر ان شاءت فان جاء زوجها الاول ان شاء
تركها على الثاني واخذ منه المهر وان شاء فسخ نكاح الثاني وتزوجها كذا نقل خواهر زاده مذهب سيدنا مالك رحمه الله تعالى وروي
عن عبد الرحمن بن ابي ليلى انه قال لقيت المفقود فحدثني بحديث فقال اكلت جريرة في اهلي ثم خرجت فاخذني
نفر من الجن فكنت فيهم ثم بدا لهم في عتقي فاعتقوني ثم اتوا بي قريبا من المدينة ثم قالوا اتعرف النخل قلت نعم فخلوا عني فجئت
فاذا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قد ابان امرأتي بعد اربع سنين فحاضت وانقضت عدتها وتزوجت فخيرني عمر رضي الله عنه
بين ان يردها علي وبين المهر فاحتج مالك رحمه الله تعالى بهذا وقيل ان هذا لا يعرف فيحمل على انه كالمروي عن رسول الله صلى الله
تعالى عليه وسلم فلان الاخذ بما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه اولى ولان امرأة المفقود تشبه امرأة المولى من حيث ان حقها في الجماع فات من
جهة الزوج فيتصرف في السنة كفوات حق امرأة المولى في الجماع ويشبه امرأة العنين من حيث
ان حقها في الجماع فات من جهة الزوج بسبب غيبته وهو معذور لان الغيبة مباحة فكان معذورا فيها فقربنا لها مدة
الطلاق لتصل الى حقها في الجماع اربع سنين اعتبارا بالشبهين فقدرنا بالاربع اعتبارا بشبه الايلاء وجعلنا
الاربع من السنين اعتبارا بشبه العنة ثم لم توقع الفرقة بعد اربع سنين الا بتفريق القاضي لان الفرقة في الايلاء
عنده لا تقع الا بتفريق القاضي كما في العنة والشافعي روي عنه وانا في المبسوط عن المغيرة ابن شعبة عن النبي صلى الله
تعالى عليه وسلم انه قال في امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وروى الحديث المذكور في الاصل عن الامام رحمه الله تعالى
مرفوعا وعن ابراهيم عن علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه انه قال في امرأة المفقود انها امرأة ابتليت فلتصبر حتى تستبين موت
او طلاق فعلم ان امرأة المفقود لا تقع الفرقة بينها وبين زوجها الى ان يظهر حال المفقود من موت او طلاق ولان
الغيبة لا توجب ازالة ملك النكاح حتى لا توجب ازالة ملك اليمين فكذلك بعد اربع سنين كما قبل الاربع
سنين ورجح عليا رضي الله تعالى عنهم في قوله كرم الله وجهه على قول عمر رضي الله تعالى عنه لما روي عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم
مثل قول علي في تفسيره المروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والثاني انه موافق للقياس والثالث ان عبد الرحمن بن ابي
ليلى ان عمر رضي الله تعالى عنه رجع الى قول علي رضي الله تعالى عنه في امرأة ابي كنف وهي المفقود زوجها فلما ثبت ان سيدنا عمر رضي الله
تعالى عنه رجع الى قول علي كرم الله تعالى وجهه فكان ذلك اجماعا والجواب عن قياس سيدنا مالك رحمه الله تعالى عنه ان قياسه مقبول لانه لم
امرأة المفقود تشبه امرأة المولى وامرأة العنين وهو ان الايلاء كان طلاقا معجلا في الابتداء ثم صار طلاقا مؤجلا والطلاق
مزيل للملك النكاح وليس كذلك امرأة المفقود لانه لم يوجد من الزوج طلاق اصلا لا معجل ولا مؤجل وفي باب العنة بسبب
الفرقة فوات حق المرأة في الجماع على التأبيد لان امر العنة مستمر وبين ان يكون خلقة وبين ان يكون عارضا فجعل الفرقة

العلم بينهما بمضي سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة المشتملة على الطبايع فاذا مضت سنة ولم تزل العنة علم انها كانت
خلقة وما كان خلقة لا يزول ابدا وموت الكل يراه ولا يزول غالبا بخلاف امرأة المفقود فانها محتبسة في المجيء علم تبعث على التأبيد
لانه يرجى مجيئه بعد او موته سنين كما قيل وذلك مقتضى القياس انتهى ما في البيانية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان
ظاهر حاله الحياة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ميتة في حق غيره فلا يرث من
مات حال فقده لا بقائه حيا في ذلك الوقت باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة في الاستحقاق الا ان يحكم بموته وفائدة
هذا القيد فظهر في اتفاق نصيب وعن هذا قال فيوقف نصيبه منه كما اذا كان هو الوارث وحده او بعضا اذا كان
معه وارث غيره الى ان يحكم بموته وحاصله ان من مات من مورثه حال فقده يوقف جميع ماله ان كان هو الوارث وحده او
حصته معه ان كان معه وارث غيره الى ان يحكم بموته فان جاء قبل الحكم به اي بموته فهو اي ما يوقف له اي المفقود والحال انه او الآ
اي وان لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به فلمن يرث ذلك المال لولا اي لولا المفقود ويحكم بموته من عمره حالى مدة لا يعيش اليه
اقرانه وهو ظاهر الرواية فانه اذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما يسمع الحاجة الا معرفته فطريقه في الشرع ان
الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت جميع اقرانه نادر وبقاء الاحكام الشرعية
على الظاهر دون النادر ثم انه هل يعتبر باقرانه في جميع الدنيا او في الاقليم الذي هو فيه قال الفاضل الشريف قدس سره
في شرح الفرائض قيل المعتبر اقرانه في جميع البلدان والاول اصح كما ذكره في فرائض التمرتاشي ان يعتبر اقرانه في بلده لان
الاعمار تتفاوت باختلاف الاقاليم والبلدان والفحص عن جميع الاقران فيه حرج عظيم وقيل تسعون سنة اي اذا مضت
تسعون سنة لان الزيادة عليها في زماننا في غاية الندرة بحيث لا يبنى عليها الاحكام الشرعية قال الامام التمرتاشي
رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وذهب بعضهم الى انه سبعون سنة لما ورد في الحديث المشهور اعمار هذه الامة وروي عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى انه مقدر بمائة سنة من ولادته حكم بموته اذ الغالب انه لا يعيش احد اكثر من مائة سنة
وكان محمد بن سلمة يفتي بهذه الرواية في المفقود حتى ظهر له في نفسه انه خلاف ذلك فانه عاش مائة وسبع سنين كما في شرح
الفرائض للفاضل الشريف قدس سره وقيل اذا مضى مائة وعشرون سنة قيل وهذا ليس بمرضي قول اهل الطبايع والنجوم فانهم
يقولون لا يجوز ان يعيش احد اكثر من هذه المدة ونقل الفاضل سعدي افندي وليس لهم ذلك لاجتماع المخبرين بحجة من
بالطبايع الاربعة في هذه المدة فيموت ثم قال ولكن قولهم باطل بالنصوص الواردة في طول عمر من كان قبل نبينا نوح وغيره
صلى الله عليهم وسلم فلا يعتمد على هذا القول وقال الفاضل الشريف وهذا اصل الاقاويل ومذهب المشهور حكم بموته جواب اذا في
حق ماله حين يبتدأ اي حين مضى من عمره ما لا يعيش اليه وبعده فلا يرثه من مات قبل ذلك اي قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته
الموجودين في وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت معاينة اذ الحكم معتبر بالحقيقي فمن مات قبل ذلك لم يرث منه لان المفقود
قبل الحكم بموته حي في حق ماله ولا ارث لاحد من مال الحي وتعتد زوجته للموت عند ذلك اي عند الحكم بالموت لان الموت حكمي
فلذا يعتبر بالموت الحقيقي فلو ثبت موت المفقود حقيقة تعتد امرأته من حين الموت وكذا في الموت الذي يحكم به
بموت الاقران او بمضي مائة وعشرين سنة او نحوها على اختلاف الروايات تعتد من حين الحكم به

كتاب الشركة

الشركة لما كان للشركة مناسبة خاصة بالمفقود من حيث ان نصيب المفقود من حيث ماله مورثه مختلطا بنصيب غيره في
المالين في الشركة ذكرها عقيبه وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف احد النصيبين من الآخر
ثم يسمى العقد الخاص بها وان لم يوجد اختلاط النصيبين لان العقد سبب له وعينها الشركة بتحريك وهي حبال الصايد
سميت به لاختلاط بعض الحبل بالبعض والشركة جايزة لان النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يتعاملونها فقررهم
عليها لانه قال يد الله على الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خان رفعها عنهما قال النبي صلى الله عليه وسلم الشريكان
انا ثالثهما ما لم يخونا فاذا خانا محقت البركة وكان قيس بن ثابت شريك رسول الله صلى الله عليه وسلم في تجارة البز

والادم وذكر الكرخي رحمه الله ان اسامة بن زيد رضي الله عنه شريكه وقال النبي صلى الله عليه وسلم في حقه كان شريكي وكان خير شريكي
وتعامل الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر فكان اجماعا هي اي الشركة ضربان شركة
ملك وشركة عقد فالاولى ان يملك اثنان او اكثر عينا ارثا او شراء او اتهابا او استيلاء على مال حربي او اختلط مالهما
بغير صنعهما او خلطاه بملك قول لا يملك بحيث لا يتميز احد المالين عن الآخر او اختلطا فيتبين خلطا يمنع التميز كخلط
الحنطة بالحنطة او لا يمكن التمييز الا بكلفة كخلطها بالشعير فكان شركة الملك على نوعين جبرية واختيارية فالاولى ان
يرثا رجلان او يختلط مالهما بغير صنعهما والثانية ان يشتريا او يوهب لهما او يتصدق لهما فيقبلا او يستوليا على مال حربي
او يخلطا مالهما بفعلهما وكل منهما اي كل واحد من الشريكين شركة ملك اجنبي في نصيب الآخر حتى لا يجوز له التصرف فيه الا باذنه
الا في كل الاجانب ويجوز بيع نصيبه من شريكه في جميع الصور المذكورة وبيعه من غيره اي غير الشريكين بغير اذنه فيما عدا
الخلط والاختلاط فلا يجوز بيعه من غير شريكه في هاتين الصورتين بلا اذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعدي جعل سبب الزوال من وجه دون وجه فاعتبر نصيب كل منهما زائلا
الى الشريك في حق البيع من الشريك الاجنبي فلا يجوز الا برضاء الشريك وغير جايز في حق الشريك البيع من الشريك لكانه
يبيع ملك نفسه عملا بالشبهين والشركة الثانية اي شركة العقد ان يقول احدهما لصاحبه شاركتك في كذا او يقول
الآخر وكيل الايجاب كان يقول شاركتك في كذا او في عامة التجارة والقبول كان يقول الآخر قبلت لانها عقد من العقود
الشرعية فلا بد لها من ركن كسايرها وشرطها اي شرط هذه الشركة عدم ما يقطعها اي يقطع الشركة كشرط
دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان
فيه وهي اي شركة العقد اربعة انواع وجه الحصر ان الشريكين اما ان يذكرا المال في العقد او لا فان ذكرا فاما ان يلزم
اشتراط المساواة في ذلك المال رأسا او ربحا او لا فان لزم فهي المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل
فيه بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنايع والثاني الوجوه وصاحب الدرر سلك في تقسيمها مسلكا آخر وقسمها على
خلاف هذا التقسيم وله وجه ان شئت فراجعه مفاوضة وهي من المساواة وسمي هذا العقد بها لاشتراط المساواة
فيه من جميع الوجوه قال قائل شعر لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا
ومعنى قوله فوضى متساوين ولم يكن لهم امراء او سادة لانهم اذا كانوا متساوين والسراة جمع السري وهو السيد
ومعنى البيت لا يصلح امور الناس حال كونهم متساوين ولم يكن لهم امراء او سادة لانهم اذا كانوا متساوين يتحقق
التنازع بينهم فتختل امورهم ولا سراة اذا سادت جهالهم على طريقة قول الاكابر اذا ملك الارازل هلكت الاكابر وملك
الارازل من اشراط الساعة كما قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا وسد الامر الى غير اهله فانتظر الساعة والايات المشتكي في زماننا حيث
ملك الارازل وهلكت الافاضل فلزم انتظار الساعة نعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات اعمالنا وبعد هذا البيت
اذا تولى سراة الناس امرهم نما على ذلك امر الناس وازدادوا ومعناه ظاهر وهي اي الشركة المفاوضة ان يشترك حر
متساويين او اكثر يتصرفان بعد رضا واحد منهما على جميع ما يقدر عليه الآخر والا فاتت معنى المساواة ودينا بان كانا مسلمين
او ذميين ومالا اي المال الذي يصح فيه الشركة فلا باس بزيادة لا يجري فيه الشركة كالعروض والديون والعقار حتى لو
كان لاحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الديون وربحا ليتحقق المساواة من جميع الوجوه
فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحا لتصرفهما بقدر الامكان وتتضمن الوكالة
والكفالة اما الاول فليتحقق الشركة واما الثاني فليتحقق المساواة والقياس ان لا يجوز هذه الشركة وهو قول
الامام الشافعي رحمه الله تعالى وقال مولانا الامام مالك رحمه الله لا اعرف ما المفاوضة ووجه القياس انها تضمنت
الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لشخص مجهول وكل ذلك بانفراده فاسد فكيف الصحة اذا اجتمعا ولنا قبول

الوكالة العامة جائزة كما اذا قال لآخر وكلتك في مالي اصنع ما شئت فانه يجوز له ان يتصرف في ماله حسب ما اراد العموم ليس بمراد هنا
فانه لا يثبت الوكالة في حق شراء الطعام والكسوة لانه لم يكن عاما كان توكيلا بمجهول الجنس فلا يجوز وجه الاستحسان
قوله صلى الله تعالى عليه وسلم فاوضوا فانه اعظم للبركة ولان الناس تعاملوها من غير نكير وبالتعامل يترك القياس والجهالة متحملة كما
في المضاربة فيصح الوكالة بمجهول الجنس هو موجود في المضاربة وهي جائزة فكذا ما يتبعها فكذلك هاهنا الا انه لا تشترط القيام يصح
وان تضمنت وكالة فلا يجوز هذه الشركة بين مسلم وذمي عند الامام ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف نظرا الى التساوي في الوكالة
والكفالة لان كل واحد منهما من اهل الكفالة والوكالة على الاطلاق فيصح المفاوضة بينهما كالمسلمين والذميين ولا معتبر
بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي يتصرف فيهما الا ترى ان المفاوضة تصح بين الحنفي
والشافعي وهو يتصرف في متروك التسمية عمدا والحنفي لا ولكن يكره المفاوضة بين الذمي والمسلم لان الذمي لا يهتدي الى
التصرف الجائز فربما يباشر سببا لوقوع المسلم في الحرام يقول الفقير فلهذا ينبغي ان يقول ابو يوسف رحمه الله تعالى بالكراهة في
العنان بين الذمي والمسلم لان دليل الكراهة هذا جار فيها ايضا بتضمن الوكالة تدبر ولهما رحمهما الله تعالى ان مبنى المفاوضة على المساواة
ولا مساواة بينهما في التصرف ومحل في الخمر والخنزير متقوما ان في حق الذمي ويصح تصرفه فيهما بيعا وشراء ولا تقوم لهما في حق المسلم
بخلاف المفاوضة بين الحنفي والشافعي لان المساواة بينهما ثابتة لان الدلالة قائمة على ان متروك التسمية عامدا ليس بمال
متقوم ولا يجوز التصرف للحنفي والشافعي في جميعه لان للحنفي ولاية الزام الشافعي بالدليل الشرعي في متروك التسمية فيتحقق
المساواة بينهما في المال والتصرف ولا كذلك الذمي اذ ليس له ولاية الالزام عليه ولا بين حر وعبد لانعدام المساواة لان الحر
البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك لا يملك واحدا منهما الا باذن المولى ولا بين بالغ وصبي لان الصبي التصرف والوكالة الا باذن
المولى ولا بين صبيين ولا بين عبدين لانعدام صحة الكفالة وجنس المفاوضة عليهما او عبدين او مكاتبين لانعدام صحة الكفالة
ايضا يقول الفقير لو قال وعبدين وصبيين ومكاتبين بالواو لكان اولى ولا بد في هذه الشركة من لفظ المفاوضة لان اكثر الناس
لا يعرفون جميع شرائط المفاوضة فيجعل تصريحهما بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله او بيان بجميع مقتضياتها وان لم يذكر لفظ
المفاوضة لان المقصود هو المعنى الا ترى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل كفالة وما يشترط
في صحة الشركة تسليم المال لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلا يستفاد الربح براس المال وانما يستفاد بالتصرف فلا يشترط
تسليم المال بخلاف المضاربة لانه لا بد من التسليم ليتمكن من الشراء ولا خلطه لان المقصود الخلطة في المشترى فكل واحد منهما
يشتري بما في يده للشركة وما اشتراه كل واحد منهما سوى طعام اهله وكسوتهم فلهما لان مقتضى العقد المساواة وكل واحد
منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما كشرائهما الا ما استثني والقياس ان يكون المستثنى على الشركة ايضا لما بينا
ان مقتضى العقد المساواة وجه الاستحسان انه مستثنى من المفاوضة للضرورة فان الحاجة الراتبة معلومة الوقوع ولا
يمكن شراء احد المتفاوضين على صاحبه ولا صرفه الثمن من مال صاحبه ولا بد من شراء طعام اهله وكسوتهم فيتخلص به ضرورة
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كبيع وشراء واستيجار لزم الاخر تحقيقا للمساواة وصورة البيع والشراء ظاهرة واما
صورة الاستيجار فهي ان يستاجر احد المتفاوضين اجيرا في تجارتهما او دابة او شيئا من الاشياء فللمؤجر ان ياخذ بالاجر من
ايهما شاء لان الاجارة من عقود التجارة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه بالتجارة وكذا اذا استاجره لحاجة نفسه او
استاجر ابلا الى مكة ليحج عليها فللمؤجر ان ياخذ ايهما شاء الا ان شريكه لو ادى من خالص ماله يرجع عليه لانه ادى ما كفل عنه بامره
وان ادى من مال الشركة فيرجع عليه بنصيبه من المؤدى … شركة العنان … لانه هو الملتزم
بالعقد وصاحبه ليس بكفيل عنه كذا في العناية يقول الفقير والقياس ان لا يلزم الاخر فيما اذا استاجره لحاجة نفسه او استاجر
ابلا الى مكة ليحج عليها فيلزم القائل في وجه الاستحسان فيهما وكذا دين لزم احدهما بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح
عن دم عمد والنفقة لا تلزم الاخر فلو ادعى رجل على احد المتفاوضين جراحة خطأ لها ارش مقدر واستحلفه فحلف ثم اراد ان يستحلف

شريكه ليس له ذلك ولا خصومة له في ذلك مع شريكه لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما لزمه بسبب التجارة واما ما يلزمه بسبب الجناية فلا
يكون الاخر كفيلا فيه الا ترى انه لو ثبت بالبينة او بمعاينة السبب لم يكن على الشريك منه شيء … عليه معه
وكذا المهر والخلع والصلح عن جناية العمد والنفقة وصورة الخلع ما اذا كانت المراة عقدت المفاوضة ثم خالعت مع زوجها حتى لزم عليها
من بدل الخلع لا يلزم شريكها وكذا لو اقرت ببدل الخلع لا يلزم على شريكها ومن هذا تبين صورة … كذا في العناية وان لزم احدهما دين
بكفالة بامره لزم الاخر يعني لو كفل احد المتفاوضين بمال عن اجنبي بامره لزم صاحبه عند الامام رحمه الله تعالى خلافا لهما لانه تبرع فلم يكن هذا
لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ولو صدرت من المريض تصح من الثلث وللامام رحمه الله تعالى انه تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء لان الكفيل ياخذ ما يؤدي من المكفول عنه لا محالة اذا كانت بامره وكذا ان لزم احدهما دين بغصب بان غصب شيئا او اتلفه
يلزم الاخر عند الامام ومحمد عليهما الرحمة خلافا لابي يوسف لان الغصب دين لا بسبب التجارة ولا داخل تحت العقد التزام ضمان في
التجارة وهو ضمان العدوان فشابه ما يجب بالجناية على الادمي والنكاح والخلع ولهما انه ضمان تجارة لان ضمان الغصب
يجري مجرى الاعواض لثبوت الملك في المغصوب ببدل واجب عليه اذ المضمونات تملك عندنا بالضمان مستندا الى وقت وجود
السبب يقول الفقير وفي كلامه تامل لعل الصواب على قول ابي يوسف رحمه الله تعالى وما يلزم احدهما من الدين في الكفالة بلا امر لا يلزم
الاخر في الاصح لانعدام المفاوضة ابتداء وانتهاء وقوله في الاصح اشارة الى نفي ما ذهب اليه بعضهم من عدم التفرقة بين ما
اذا كان بامره او بغير امره باطلاق جواب الجامع الصغير ونفيه بحمل جوابه على المقيد وهو ما اذا كان بامره كذا في الهداية وان
ورث احدهما اي احد المتفاوضين ما تصح به اي فيه الشركة كالدراهم والدنانير والفلوس النافقة او وهب له اي لاحد
المتفاوضين ما تصح فيه الشركة وقبض الموهوب صارت الشركة عنانا منقلبة اليه لفوات المساواة فيما يصلح راس المال وهي
شرط ابتداء وبقاء وهذا لان الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانعدام السبب في حقه الا انها تنقلب عنانا للامكان فان المساواة
ليست بشرط في العنان ابتداء وكذا ليس بشرط فيه دواما لان للدوام حكم الابتداء وكذا تنقلب عنانا ان
عقدتها اي المفاوضة بشرط لا يشترط في العنان لما قلنا من زوال المساواة وان ورث احدهما عرضا او عقارا بقيت
مفاوضة لانهما مما لا يصح فيه الشركة ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم والدنانير عند اصحابنا جميعا او بالفلوس النافقة
اي الرائجة عند محمد رحمه الله قيد للفلوس النافقة فقط … الدراهم والدنانير فهي ثمن الاشياء
خلقة ووضعا ولا اختلاف في ذلك واما الفلوس فلانها اذا راجت … بالاثمان وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يجوز لان
ثمنيتها تتغير بالاصطلاح ومحمد رحمه الله … لا يتعين بالتعيين حالة النفاق والرواج
او بالتبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة او النقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة يقال نقرة
فضة على الاضافة للبيان كذا في المغرب ان تعامل الناس بهما … لانهما وان خلقا للثمنية لكن …
حتى لا ينصرف الاسم عند محمد رحمه الله في الاطلاق الى التبر والنقرة وانما ينصرف الى المضروب الا ان جرى التعامل … عملا بالعرف
فالتحقا بالمضروب عند التعامل وقيل يجوز مطلقا لان الذهب والفضة خلقا ثمنين كيف ما كانا وان كان لاحدهما
دراهم وللاخر دنانير او لاحدهما سود وللاخر بيض جازت المفاوضة اذا استوت قيمتهما لانهما جنس واحد من حيث الثمنية
وان تفاوتا في القيمة لا تصح مفاوضة … عن الامام رحمه الله تعالى عنهما انها لا تجوز وان استويا في القيمة
وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان الشركة … اختلاف الجنس كذا في الاختيار ولا تصحان اي المفاوضة
والعنان بالعروض لان الشركة فيها تؤدي الى ربح ما لم يضمن ولم يملك … ان الرجلين اذا عقدا الشركة في العروض ثم
باع احدهما راس ماله باضعاف قيمته وباع الاخر بمثل قيمته وصحت الشركة لكانا شريكين في الربح الذي حصل ببيع احدهما
مثلا او باع احدهما عرضه بالف وباع الاخر عرضه بالف وخمسمائة ومقتضى العقد الشركة في الكل فياخذ صاحب الالف
زيادة على الالف ربح ما لم يضمن ولم يملك وذلك لا يجوز ولنهيه صلى الله تعالى عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن بخلاف الدراهم والدنانير

لان ما يشتري كل واحد منهما برأس المال لا يتعلق به البيع بل يثبت وجوب الثمن في الذمة اذ الاثمان لا تتعين بالتعيين فلما كان
الثمن واجبا عليهما في ذمتهما كان الثمن والربح الحاصل فيه بينهما ضرورة فكان الربح ربح مال مضمون الا ان يبيع احدهما نصف
عرضه بنصف عرض الاخر اذا كانت قيمتهما على السواء ثم يعقد الشركة بينهما ليكل منهما نصف مال من العروض بنصف
مال الاخر صار الشريكين في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في ملك صاحبه ثم بالعقد صارت شركة عقد
حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض ووجهه انه اذا باع كل واحد منهما
نصيب ماله بنصف مال الاخر صار نصف مال كل واحد منهما مضمونا على الاخر بالثمن فكان الربح الحاصل ربح مال مضمون فيكون
العقد صحيحا ثم انه لو كان بينهما تفاوت في القيمة يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة مثلا اذا كانت قيمة
عروض احدهما اربعمائة درهم وقيمة عروض الاخر مائة درهم يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عروض
الاخر فيصير المتاع كله اخماسا ويكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما ولا بالكيل والموزون والعددي المتقارب وهو
ما لا تتفاوت احاده كالجوز والبيض قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فنزل منزلة العروض فحكم واحد
منهما ما له وربحه وعليه وضيعته واحترز بالمتقارب عن المتفاوت وهو ما تتفاوت احاده تفاوتا فاحشا كالبطيخ والرمان
فانه لا يجوز الشركة فيه قبل الخلط وبعده وان خلطا اي الشريكان جنسا واحدا كان يكون لاحدهما مقدار من الحنطة وللاخر
كذلك فخلطا ثم اشتركا فشركة عقد عند محمد والشركة ملك عند ابي يوسف رحمه الله تعالى وهو ظاهر الرواية وثمرة وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق تلك الزيادة بل
الربح لكل واحد منهما بقدر ملكه وعند محمد رحمه الله تعالى بينهما على ما شرطا وجه الظاهر ان ما يصلح رأس مال الشركة لا يختلف
الحكم فيه بالخلط وعدمه كالنقود وكذا ما لا يصلح رأس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه وهذا لانه قبل الخلط
انما لا يصح الشركة به لانه يتعين بالتعيين وهذا المعين لا يبطل بالخلط ولمحمد رحمه الله ان المكيل والموزون والمعدود عرض
من وجه حتى يتعين بالتعيين ثمن من وجه حتى يصح البيع به دينا في الذمة كما في السلم اذ هو من احكام الثمن فلشبهه
بالعرض لم يصح الشركة به قبل الخلط ولشبهه بالثمن تصح الشركة به بعد الخلط توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف العروض لانها
ليست بثمن بحال وان خلطا جنسين كخلط الحنطة بالشعير مثلا لا تنعقد الشركة اتفاقا وان كانت شركة الملك ثابتة
والفرق لمحمد رحمه الله ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى ان من اتلفه يضمن مثله فيمكن تحصيل رأس
مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالاثمان ومن جنسين من ذوات القيم حتى يضمن متلفه
قيمته فلا يمكن تحصيل رأس المال لكل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالعروض واذا لم تصح الشركة فحكم مال
الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة وهو ان الحنطة اذا كانت وديعة عند رجل فخلطها الرجل بشعير نفسه ينقطع
حق المالك الى الضمان وسيجيء ان شاء الله تعالى في كتاب الوديعة وشركة عنان معطوف على قوله في صدر الكتاب مفاوضة
ماخوذ من عن اذا عرض سمي به لانه شركة عرضت في هذه القدر لا على العموم على الوكالة والكفالة وقيل ماخوذ من عنان
الفرس لان الفارس يمسك العنان باحدى يديه ويتصرف بالاخرى فكذلك الشريك جعل نفسه ... في بعض ماله والتفرد
بالبعض ... قال صاحب الكافي رحمه الله تعالى او من عنان الفرس لان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه او لانه
يجوز ان يتفاوتا في العنان اي ان يشتركا متساويين فيما ذكر في المفاوضة او غير متساويين فيقول الفقير اذا
اشتركا متساويين في جميع ما ذكر في المفاوضة ينبغي ان تكون عين المفاوضة فلا وجه في التعريف للترديد بين التساوي
وعدمه اللهم الا ان يقال المراد من الترديد ان يقال وهي ان يشتركا بلا اشتراط التساوي في جميع ما ذكر لكنه لو تم ما يوهم
تدبر وتتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير دون الكفالة لانها ثبتت في المفاوضة
ضرورة المساواة التي يقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ عنه لانه مشتق من الاعتراض ... اي الاعراض

وهذا لا ينبي

نصيب

مال

وهذا لا ينبئ عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ وتصح اي شركة العنان في نوع من التجارات كالبر ونحوه وفي
عمومها اي في عموم التجارات وببعض مال كل منهما وبكله اي وبكل مال منهما لان المساواة في المال ليست بشرط فيها اذ هذا العقد
اذ لفظ العنان لا يقتضيه بخلاف لفظ المفاوضة على ما مر ومع التفاضل في رأس المال بان يكون لاحدهما الف وللاخر الفان
مثلا والربح بان يكون ثلث الربح لاحدهما وثلثاه للاخر ومع التساوي فيهما اي في رأس المال والربح او التساوي في
احدهما دون الاخر اي التساوي في رأس المال والتفاضل في الربح والعكس اذا عملا او مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما وقال
زفر والشافعي رح لا تصح المساواة في المال والتفاوت في الربح ولا العكس ولا يجوز الا ان يكون الربح على قدر رأس المال لانه يؤدي
الى ربح ما لم يضمن ولانه لا يجوز اشتراط الوضيعة فكذا الربح ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما اشترطا العاقدان
والوضيعة على قدر المال ولان الربح كما يستحق بالمال يستحق بالعمل كما في المضاربة فان احدهما ربما يكون اعرف بامور التجارة
او اهدى الى البيعات فلا يرضى بالمساواة فان وقتا وبالجملة في المال وشرطا التفاوت في الربح والوضيعة فالربح على ما
شرطا والوضيعة على قدر المال قال صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين من غير فصل ولانا جوزنا
اشتراط زيادة الربح بمقابلة العمل واما زيادة الوضيعة فلا وجه لها وصار كما اذا اشترط الوضيعة على المضارب فانه لا يصح
وكذلك هنا قال صاحب العناية وهو محمل القدوري في قوله انهما ان شرطا العمل عليهما وشرطا التفاوت في الربح مع التساوي في
رأس المال جاز عند علمائنا الثلاثة ويكون الربح بينهما على ما شرطا وان عمل احدهما دون الاخر واما اذا اشترطا العمل على احدهما
فان شرطا الربح بينهما على قدر رأس المال جاز ويكون مال الذي لا عمل عليه بضاعة عند العامل له ربحه وعليه وضيعته وان شرطا الربح
للعامل اكثر من ماله جاز ايضا على الشرط ويكون مال الدافع عند العامل مضاربة ولو شرطا الربح للدافع اكثر من رأس ماله
لا يصح الشرط ويكون مال الدافع عند العامل بضاعة لكل واحد منهما ربح ماله والوضيعة بينهما على قدر رأس مالهما ابدا انتهى
وتصح مع كون مال احدهما دراهم والاخر دنانير وكون مال احدهما بيضا والاخر سودا ولا يجوز الخلط فيهما ايضا اي كالمفاوضة
ولفظ ايضا قيد لهما لا الخلط فقط وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يصح ويشترط الخلط والوضيعة على قدر المال ...
يشترط بغير ذلك المال ونبينا من قوله صلى الله عليه وسلم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين وما شراه كل واحد منهما
طولب بثمنه هو اي المشتري فقط لا الاخر لانه لا تتضمن الكفالة ويرجع على شريكه بحصته منه ان اداه من خالص ماله لانه
وكيل من جهته في حصته فاذا نقد من مال نفسه يرجع عليه وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه يقول اشتريت عبدا او نقدت
الثمن من مالي وهلك العبد فعليه البينة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الغير وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه وتبطل الشركة
بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء اي قبل شراء شيء ولانه من العقود الجائزة فتبطل بالدوام ...
ظاهر في هلاك المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا بشركته في ماله فاذا فات ذلك لم يكن راضيا
بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو الى الهلاك على مالكه اي مالك المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر اما اذا
هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الاخر فلكونه امانة عنده وعليهما اي على الشريكين بعده اي بعد الخلط حيث يهلك
بالشركة لانه لا يتميز فيجعل الهلاك من المالين فان هلك مال احدهما بعدما اشترى الاخر بماله شيئا فالمشترى بينهما لان الملك
... مشتركا بينهما لقيام الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال احدهما بعد ذلك ويرجع المشتري
على شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وان هلك مال احدهما قبل شراء الاخر
شيئا فان كان وكلا صاحبه الشراء صريحا فالمشترى لهما شركة ملك لان الشركة وان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه ويرجع
بحصته لما بينا والا اي وان لم يوكل احدهما الشركة صريحا وذكر مطلق الشركة فقط فللمشتري خاصة اي يكون
المشترى للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنتها الشركة فاذا بطلت بطل ما في ضمنها بخلاف

عند عمل احدهما

والوضيعة على قدر المال

ما لو صرح بالوكالة لانها مقصودة ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع اي يدفع المال الى الآخر وشرط ان يكون الربح له لانه معتاد في
عقد الشركة والمعتاد مجاز العمل به ولان له ان يستأجر على العمل لتحصيل الربح بلا خلاف والتحصيل بغير عوض دونه فيملكه لان من
ملك الاعلى ملك الادنى ويضارب لان المضاربة دون الشركة فتتضمنها وهذا ظاهر الرواية وعن الامام رحمه الله تعالى انه ليس له ذلك
لانه نوع شركة فلانه ايجاب الشركة للمضارب في الربح فيكون بمنزلة عقد الشركة وليس لاحد الشريكين ان يشارك مع
غيره بمال الشركة فكذا لا يدفع مضاربة والاول اي جواز الدفع مضاربة اصح وهو رواية الاصل لان الشركة في المضاربة
في المضاربة غير مقصودة انما المقصود تحصيل الربح وهو ثابت بالمضاربة فيملكه احد الشريكين كما لو استأجر اجيرا
فيعمل فانه يجوز في الواحد وهذا اولى لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته فان المضارب اذا عمل ولم يحصل الربح لا يجب
على رب المال شيء بخلاف الاجارة فان الاجير اذا عمل في التجارة ولم يحصل شيء من الربح يكون المستأجر ضامنا للاجرة ويوكل
بيده فيقال ويستأجر ويوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة والشركة انعقدت للتجارة بخلاف
الوكيل بالشراء حيث لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله ويودع لانه من عادة
التجارة ولا يجد منه بدا غالبا ويده اي يد كل من الشريكين في المال يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل
ولا على وجه الوثيقة فصار كالوديعة وقوله لا على وجه البدل احتراز عن المقبوض على سوم الشراء لانه قبض لاجل ان
يدفع الثمن وقوله ولا على وجه الوثيقة احتراز عن الرهن فان المرهون مقبوض لاجل الوثيقة فلا يكون يد القابض فيهما
امانة وشركة الصنائع والتقبل معطوف على قوله وشركة العنان وهي اي شركة الصنائع والتقبل ان يشترك خياطان او
صباغ وخياط مثلا على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وقال سيدنا الامام الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز هذه الشركة
لان الشركة لا تفيد مقصودها وهو التثمير لانه لا بد من راس المال لتحصيل الزيادة والنماء بالعمل فيه فاذا انعدم المال كيف يتحقق
الشركة ولنا انها اي الشركة وضعت للتحصيل والتمكين وان لكل واحد منهما اذا تقبل عملا فهو اصيل في النصف ووكيل في
النصف صاحبه في النصف والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما وما حصل من العمل يكون بينهما فيتحقق الشركة في
المال المستفاد ولا يشترط فيه اتحاد العمل والمكان خلافا لسيدنا الامام مالك وزفر رحمه الله لان كل واحد منهما عاجز عن العمل
الذي يتقبل صاحبه لانه ليس من عمله فلا يحصل المقصود من عقد الشركة ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل
العمل يصح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه اذ لا يتعين على المتقبل اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيم باعوانه ومن تعدى
قال وهي ان يشترك خياطان او صباغ وخياط اشارة الى عدم اشتراط اتحاد العمل والمكان ولو شرطا اي الشريكان العمل
نصفين والربح اثلاثا جاز وفي القياس لا يجوز لان الضمان بقدر ما شرط عليه من العمل فالزيادة ربح ما لم يضمن فلا
يجوز العقد لما فيه من ربح ما لم يضمن وجه الاستحسان ان ما يأخذه ليس ربحا لان تجنيس الربح عند اتحاد الجنس
وقد اختلف لان احدهما الثمن والآخر عمل والربح ما لا يحصل بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فاذا رضيا بقدر معين كان ذلك
تقويما منهما للعمل فيتقدر بقدر ما قوم به ولا يحرم لانه ليس من ربح ما لم يضمن وكل ما يتقبله احدهما يلزمهما فيطالب
كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل منهما بطلب الاجر والقياس ان لا يلزم شريكه لان ذلك مقتضى المفاوضة والشركة مطلقة
وجه الاستحسان ان هذه الشركة تقتضي الضمان حتى كان ما يتقبله كل واحد منهما مضمونا على الآخر ويستوجب
الاجر بالتقبل فكانت كالمفاوضة بالابدال ويبرأ الدافع بالدفع اي بدفع الاجر الى احدهما استحسانا ايضا ويكون
الكسب بينهما وان عمل احدهما فقط لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة وهذه الكفالة في اقتضاء الضمان في
كالمفاوضة فيلزمهم كذلك ولان العامل من لم يعمل يستحق الاجر بسبب تفاوت التقبل عليه وتعيين العامل معينا له وشركة الوجوه
عطف على قوله وشركة الصنائع سميت بها لانه لا يشتريان بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس والا لم يبعن لهما حال
ولا علو فيجلس كل منهما وينظر وجه صاحبه وهي جائزة عندنا خلافا لسيدنا الامام الشافعي رحمه الله تعالى والوجه من

بالنسيئة

الى نبين

من الى نبين ما بيناه في شركة الصنائع وهي اي شركة الوجوه ان يشتركا ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما اي بوجاهتهما
ووجاهتهما عند الناس وصيغة الجمع على طريقة قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ويبيعا والربح بينهما يعني على ان يشتريا بلا نقد
الثمن بسبب وجاهتهما فيبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الى بائعهما فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما فان شرطاها
مفاوضة بذكر لفظ المفاوضة او بشرط المساواة في الامور التي يشترط المساواة فيها في المفاوضة بتقديرها يمكن صحت
فترتب عليها احكام المفاوضة ومطلقها عنان فيترتب عليها احكام العنان لان المطلق ينصرف اليه يقول الفقير ثم اعلم انه لا فرق
بين شركة الصنائع وبين شركة الوجوه في صحة كونها مفاوضة بالشرط وكون مطلقها عنانا على ما صرح به في الكتب فكان ينبغي للمص
رحمه الله ان يذكر معنى في الصنائع ايضا كما لا يخفى والا ما قلت اشارة في حاشية مولانا الفاضل يعقوب باشا ان شركة
الوجوه وتتضمن الوكالة في الشركة عند الاطلاق الوكالة فقط لا فيما يشتريانه لان التصرف على الغير لا يكون الا بولاية واما لو اشترطا
شرط المفاوضة فتتضمن الكفالة ايضا وكون شركة العنان يوفان اشترطا مناصفة المشترى ومثالثته فالربح كذلك اي
يكون بطريق المناصفة او المثالثة لان استحقاق الربح بالضمان والضمان يتبع الملك في المشترى فيتقدر بقدره وشرط
الفضل باطل يعني لو شرطا مناصفة المشترى ومثالثة الربح بطل الفضل ويكون انصافا لان الزائد ربح ما لم يضمن وذلك لا يجوز
الا في المضاربة وهذه ليست في معناها فصل لما فرغ من الشركة الصحيحة شرع في الشركة الفاسدة لان الصحيح موجود
اصلا ووصفا والفاسد موجود اصلا لا وصفا فكان تقديم ما كان موجودا من كل وجه اولى ولا تصح الشركة فيما لا تصح الوكالة به
كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد ولان الشركة متضمنة معنى الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان امر الوكيل به غير صحيح
وملخصه ان التوكيل في اخذ المباح باطل لانه يقتضي صحة امر الموكل بما وكل به وهو اخذ المباح وامر الموكل باخذه غير صحيح لكونه
صادرا من غير محل الولاية ولان التوكيل يملكه بدون امر الموكل ومن يملك شيئا بدون امر الموكل لا يصح ان يكون نائبا عنه لان التوكيل
اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وليس بثابت للتوكيل وهذا المعنى لا يتحقق فيمن يملكه بدون امره لئلا يلزم اثبات
الثابت وما جمعه كل واحد بلا عمل من الآخر ولا اعانة فله خاصة لانه لما لم تثبت الشركة ثبت الملك للجامع خاصة وان اعانه
الآخر بان قلعه احدهما وجمعه الآخر او حمله الآخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجر مثل لا يزاد الاجر
على نصف ثمن المأخوذ عند ابي يوسف رحمه الله لرضاه بنصف المأخوذ وان كان ذلك مجهولا في الحال لانه يعلم في المآل فكانت جهالته
على شرف الزوال لانه ابو حنيفة لم يصر معلوما عند الجمع فاذا كان راضيا في الابتداء بنصف المجموع وقد فسد العقد كان راضيا بنصف
ثمن المجموع في الانتهاء فلا يجاوز نصفه لانه لم يعتبر رضاه في اسقاط الحق عن مطالبة الزيادة خلافا لمحمد فان عنده يلزم اجر مثله
بالغا ما بلغ لانه لا يمكن تقدير اجر المثل بنصف قيمة المجموع لانه مجهول جهالة فاحشة جنسا وقدرا حيث لا يدري ان اي
نوع من الحطب يحصل وان اي قدر يجمعانه والا لو نوى ايضا بانتهاء الحطب هل يجدان ما عقدا عليه عقد الشركة او لا يجدانه
فاذا كان كذلك لا يمكن ان المعين رضي بنصف المسمى من الحطب او غيره لان الرضا بالمجهول لا يتحقق فيجب الاجر بالغا ما بلغ
الا يرى انه لو اعانه عليه فلم يصب شيئا كان له الاجر بالغا ما بلغ فهنا اولى لانه اصاب الحطب كذا في العناية وهذا اخذناه منها قلت الا انه
اثر عليهما الشقيقين جاء الاستواء بينهما في سبب الاستحقاق وكذا اذا كان لهما كلب فارسلاه معا فكان ما اصاب بينهما ولو كان لكل
لاحدهما ولكن في يده فكان ما اصابه الكلب لصاحبه خاصة وان كان لكل واحد منهما كلب فارسل كل واحد منهما كلبه فاصابا صيدا
واحدا كان بينهما نصفين وان اصاب كلب كل واحد منهما صيدا على حدة كان له خاصة كذا في البداية وان كان لاحدهما بغل وللآخر
راوية وهي ما لا اصل بعير السقاء لانه يروي الماء اي يحمل ثم كثر حتى استعمل في المزادة وهي المزادة للمصنف قال ابو عبيدة المزادة لا تكون الا من
جلدين يقام بجلد ثالث بينهما ليتسع والجمع مزاد ومزايد فاستقى احدهما فالكسب له اي للمستقي وللآخر اجر مثل ماله اي للآخر
مثل الراوية ان كان المستقي صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان المستقي صاحب الراوية اما فساد الشركة فلان الشركة
انعقدت على احراز المباح وهو الماء واما وجوب الاجر فلان المباح اذا صار ملكا لمحرزه وهو المستقي وقد استوفى منافع

ولا يدري

ملك الغير وهو البغل والراوية بعقد فاسد فيلزمه اجره والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال ويبطل شرط الفضل كما اذا شرطا
في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فيفسد الربح ويكون الربح على قدر المال ويبطل شرط الفضل لان الاصل الربح تابع
للمال فيتقدر بقدره كما ان الريع تابع للبذر في المزارعة والزيادة انما تستحق بالتسمية وقد فسدت فبقي الاستحقاق على قدر
المال ويبطل شرط التفاضل وتعقبها سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه وتبطل الشركة بموت احدهما اي احد الشريكين ويلحقه
بدار الحرب مرتدا ان حكم به لانها تتضمن الوكالة ولا بد منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت وكذا باللحاق بدار
الحرب مرتدا اذا قضى القاضي بلحاقه لانه بمنزلة الموت على ما بيناه سابقا واذا بطلت الوكالة بطلت الشركة ولا فرق بين ما
اذا علم الشريك بموت صاحبه او لم يعلم لانه عزل حكمي لكن موت الموكل موجب لعزل الوكيل حكما لتحول ملكه الى ورثته فلا يتوقف
حكمه على ثبوت العلم الا يرى ان الوكيل ينعزل بموت الموكل وان لم يعلم بموته بخلاف ما اذا فسخ احد الشريكين الشركة ومال
الشركة دراهم او دنانير حيث يتوقف على علم الاخر لانه عزل قصدي كذا في الهداية ولا يزكي احدهما مال الاخر بلا اذنه لان اداء الزكاة ليس
من جنس التجارة فلا يكون وكيلا فيه فان اذن كل منهما لصاحبه في اداء زكاته فاديا معا اي ادى كل واحد بعينه صاحبه واتفق
اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم المتقدم والمتأخر ضمن كل واحد منهما حصة صاحبه ويتقاصان وان كان في مال احدهما اكثر يرجع
بالزيادة وفائدة القضاء مع التقاص وجوب احدهما بما ان ابراء الاخر وان اديا متعاقبا ضمن الثاني علم باداء الاول او لا عند
ملم الامام رحمه الله لانه اتى بغير المأمور به لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط قضاء فخالف فيضمن علم او لم يعلم لانه جعل معزولا
باداء الموكل حكما لفوات المحل وفيه لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل يعزل علم به او لم يعلم وقالا لا يضمن اذا لم يعلم
لانه مأمور بالدفع الى الفقير وقد اتى به فلا يضمن لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة ولا يطلبه عن الاجابة وسعه يعود الغير سوق كلام
المص رحمه الله يشعر بان الخلاف بين الامام وصاحبيه رضي الله عنهم انما هو في اداءهما متعاقبا لا في اداءهما معا وسوق كلام صدر
الشريعة ايضا يشعر بل يقتضي ما قلنا لانه قال في شرح تاج الشريعة وان اذن كل صاحبه فاديا معا ضمن الثاني وان جهل باداء
الاول عند الامام رحمه الله وعندهما رحمهما الله عليهما اذا جهل باداء الاول لا يضمن ثم سكت في شرح قوله وان اديا معا ضمن كل
فسقط عنه ولم يبين الخلاف فيه لكن قال مولانا الفاضل اخي چلبي يعني عند الامام الاعظم خلافا لهما وسوق كلام صاحب الهداية ايضا
يشعر بما قلنا لكن صرح صاحب الكافي رحمه الله تعالى بثبوت الخلاف في الصورتين حيث قال فان اديا معا ضمن كل واحد منهما لصاحبه لانه
يؤدي الزكاة عنه فاديا معا ضمن لكل واحد نصيب صاحبه علم او لم يعلم عند الامام رحمه الله وعندهما رحمهما الله لا يضمن [illegible] ان لم يعلم وان اديا
على التعاقب ضمن الثاني للاول عند الامام رحمه الله علم باداء الاول او لا وعندهما رحمهما الله ان علم باداء صاحبه ضمن والا لا
كذا ذكره في الزكاة وفي الزيادات لا يضمن الثاني باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما انتهى اذا تقرر هذا فعلى ان تحرير
المص رحمه الله قصور الا ان يقال قوله وقالا لا يضمن معروف الى المسألتين معا ويعد فيه [illegible] البتة تدبر
قلت بل يجب عليه ذكر الخلاف الواقع في جميع المسائل وقضيتها يجب بيانها وغيره في صدر الكتاب ثم لا بأس بعدم ذكره في بعض
المسائل نادرا اذا لم يوهم عدم ذكره كون المسألة متفقا عليها وهنا يوهم كون الاولى متفقا عليها وليست كذلك على ما
نقلنا عن الكافي وما ذكره صدر الشريعة يقتضي كون المسألة متفقا عليها في صورة ادائهما معا فتتبع وان اذن احد
المتفاوضين لشريكه ان يشتري امة ليطأها ففعل فهي له خالصة بلا شيء اي بلا عوض لشريكه عند الامام رحمه الله لان
الجارية دخلت في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك قصدا كما اذا
اشتريا ثم قال احدهما للاخر [illegible] هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل والكسوة لان ذلك
مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر [illegible] ويؤخذ كل بثمنها المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر
في الطعام والكسوة وقالا يضمن حصة لشريكه لان الشراء وقع للاخر خاصة فكان الثمن واجبا عليه وقد اداه من
مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة والله اعلم

ذكر الوقف

ذكر الوقف بعد الشركة لان المقصود بكل منهما الاستفادة بما يزيد على الاصل المال وهو مصدر وقفه وقفا حبسه ويقال وقف بنفسه
وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف الرجل واوقف على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف تسمية بالمصدر وجمع
على اوقاف كوقت واوقات قالوا ولا يقال اوقف الا في لغة ردية وقيل يقال وقفه فيما يحبس باليد واوقف فيما لا يحبس
بها كذا في المغرب قال صاحب العناية الكاكي [illegible] وهو مصدر وقفت الدابة وقوفا ووقفتها يتعدى ولا يتعدى ووقفت على
المساكين وقفا واوقفتها لغة ردية انتهى قال الفاضل سعدي افندي الجواب فيه بحث فان مصدر وقف اللازم يجيء وقوفا
عليها [illegible] به لا وقفا والجواب ان مقصوده انه مصدر وقفتها انا وذكر وقفت الدابة للتوطئة يدل عليه انه مصدر الاول
مصدر الاول وهو الثاني انتهى ثم اعلم ان الاصل في جوازه ما روي انه صلى الله عليه وسلم تصدق بسبع حوائط في المدينة وكذلك
الصحابة رضي الله عنهم كما روي [illegible] ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ بفتح الثاء المثلثة
وسكون الميم وبالغين المعجمة كانت نخلا نفيسا فقال عمر رضي الله عنه يا رسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افا
افاتصدق فقال تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث ولكن ينفق من ثمرتها فتصدق بها عمر رضي الله عنه في
سبيل الله وفي الرقاب والاضياف والمساكين وابناء السبيل ولذوي القربى منه وهذه الارض كانت سهام عمر رضي
الله عنه من خيبر حين قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم اراضي خيبر بين الصحابة وشرطه كون الواقف حرا عاقلا بالغا وكون
المحل غير منقول وكون الارض مصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين وحكمه خروج الوقف من ملك الواقف وعدم دخوله في
ملك الموقوف عليه هو اي الوقف حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير ثم
ان قيل المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كما
كالعارية فيرجع فيها ويباع ويوهب ويورث وهو معنى قال كالعارية حتى يجوز رجوعه في حياته ويورث بعد موته فلا يلزم
ولا يزول ملك الواقف عنه لقوله صلى الله عليه وسلم لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة
بين ورثته لان الالف واللام في قوله [illegible] النفي ثم [illegible] في جنس ميراث الاموات علمه ويلحق كالوصية [illegible] شريح
رضي الله عنه جاء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ببيع الحبس وهذا يدل على ان لزوم الوقف كان في شريعة من كان قبلنا وجد
وان شريعتنا ناسخة الا ان يحكم به حاكم وصورته ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه
بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيلزمه فيلزم حينئذ ويزول الملك لان القضاء قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ [illegible] او
يعلقه اي الواقف بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري مثلا فيلزم المشايخ اختلفوا على قول الامام رحمه الله
عنه فقال بعضهم يزول الملك بالتعليق بالموت [illegible] الحاكم به لانه وقت خروج الاصل عن الملك في التعليق به يدل على ان
مراده اخراجه عن ملكه وقال بعضهم يلزم التعليق ولا يزول الملك وهو الصحيح لان الوقف تصدق بالغلة وهو لا يستدعي
زوال اصل الملك الا انه تصدق بمنافع معدومة فصح باضافته بعد الموت كالوصية بالمنافع يلزم لكن لا يزول ملكه قال صاحب
الكافي رحمه الله ولو علقه بموته يكون الاخرى بالاجماع ولكن عنده يكون وقفا ملكا له او لورثته وقال ابن الكمال في شرح مجمع
البحرين والوقف المعلق بالموت يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما
يكون بعد الموت [illegible] صدر الشريعة جعل الخلاف في صورة التعليق في اللزوم وليس كذلك بل الخلاف في زوال
الملك وعدمه على ما نقلناه عن [illegible] وكلام صاحب الاصلاح والايضاح تتبع ثم اعلم ان المراد بالحاكم المولى من
قبل السلطان اي القاضي واما المحكم ففيه اختلاف المشايخ قال صاحب الخلاصة رحمه الله تعالى في كتاب القضاء اما حكم المحكم
في [illegible] سائر المجتهدات فالاصح انه ينفذ ولكن لا يفتى به وقال في الفتاوى الصغرى الحاكم المحكم اذا قضى على [illegible]
فتكلموا فيه [illegible] انه ينفذ وجواب فتاوى سمرقند انه لا ينفذ [illegible] قال صاحب البزازية وانا اقول لا يحل لاحد ان يفعل
ذلك في الطلاق ولا [illegible] وحكى عن شمس الائمة الحلواني انه قال مسألة الحاكم المحكم تعلم ولا يفتى بها وكان

لان البينة اقوى وان كان المدعى اكثر من اثنين روى عن الامام رضي الله عنه انه قال يجوز الى خمسة وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى
يثبت من اثنين ولا يثبت من اكثر من ذلك وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز الى ثلاثة ولا يجوز من اكثر من ذلك ادعته امرأة
انه ابنها لم يقبل الا ببينة لان فيه تحميل النسب على الزوج واذا ادعته امرأتان واقامتا البينة فهو ابنهما عند
الامام رضي الله تعالى عنه وعندهما رحمهما الله لا يكون ابن واحدة منهما وهو رواية عن الامام ايضا كذا في البيانية والحر والمسلم اولى
من العبد والذمي ترجيحا لما هو الانظر في حقه قال صاحب العناية رحمه الله تعالى واذا ادعى اللقيط الحر والعبد فهي كان بانه
دعوة مجردة فالحر اولى من العبد والمسلم اولى من الذمي وكذا اذا اقاما البينة وليست احدهما اكثر اثباتا لان المسلم
اولى واما اذا كانت البينة الكافر اكثر اثباتا فلا يعتبر الترجيح بالاسلام فلو ادعى الذمي صبيا في يد رجل انه ابنه ولد
على فراشه واقام ذلك شاهدين مسلمين واقام عبد مسلم بينة انه ولد على فراشه من هذه الامة قضي بالصبي للذمي
ولم يترجح العبد بالاسلام لان بينة الذمي اكثر اثباتا لانها تثبت النسب بجميع احكامه واما اذا كان النزاع بين
الملتقط والخارج فالترجيح باليد لقوتها فالملتقط وان كان ذميا فهو اولى من المسلم الخارج انتهى وان شد
عليه اي على اللقيط مال او شد المال على دابة هو اي اللقيط عليها اي على الدابة فهو اي المال له اي للقيط اعتبارا للظاهر
لان اللقيط في دار الاسلام لما كان حرا كان من اهل الملك فما كان معه كان له ظاهرا لعدم البداءة به عليه فان
قيل الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلم يثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر حجة مثبتة وليس
كذلك اجيب بان هذا الظاهر له فيه دعوى الغير كذا في العناية يقول الفقير فاذا كان الظاهر يدفع دعوى الغير ولا يكون
حجة مثبتة للاستحقاق يكون المال موقوفا لكن نفقته يكون على بيت المال على ما مر فلهذا ينفق منه
عليه وعن هذا قال ينفق الملتقط منه عليه اي على اللقيط باذن قاض لانه مال ضايع وللقاضي صرف مثله عليه وقيل
ينفق منه عليه بدونه اي بدون اذن القاضي ايضا اي كما ينفق باذن القاضي لانه للقيط ظاهرا فلا حاجة الى اذن القاضي
يقول الفقير لعل الفتوى على الاول لانه كان موقوفا في الحقيقة وله للملتقط شراء ما لا بد له اي للملتقط منه متعلق
بشراء وضميره راجع الى المال المشترى وهو يجوز ان يكون متعلقا بلابد والضمير الى الموصولة والاول اجيد وان كان الثاني
اظهر تدبر من طعام وكسوة بيان لما الموصولة لانه من الانفاق وقبض هبته معطوف على قوله شراء تقديره
وله قبض هبته لانه نفع محض الا ترى ان الصغير يملك بنفسه اذا كان عاقلا وتملك الام ووصيه وتسليمه في
حرفة لانه من تاديبه وحفظ حاله لا تزويجه لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة ولا تصرفه
في ماله بغير ما ذكر من شراء ما لا بد له منه اعتبارا بالام وهذا لان ولاية التصرف لتثمير المال الى تحصيل ... على
المال وذلك يتحقق بالراي الكامل والشفقة الوافرة والموجود في كل واحد من اللقيط والام احدهما لان
الملتقط له راي كامل ولا شفقة له وللام شفقة كاملة ولا راي لها ولا اجارته في الاصح وهذه رواية الجامع الصغير
بالاستخدام بلا عوض فلان تملك بالاجارة وهي بعوض اولى ووجه الرواية الثانية انها ترجع الى تثقيفه وحفظ
حاله والتثقيف التسوية يقال ثقف الرمح اذا سواه

كتاب اللقطة

قد تقدم وجه تقديم باب اللقيط على اللقطة وهي الشيء الذي يوجد ملقى فيؤخذ امانة وعن هذا قال هي اي اللقطة امانة ان اشهد انه
اخذها ليردها على صاحبها فان هلكت بلا تعد لا يضمن والا اي وان لم يشهد انه اخذها ليردها على صاحبها ضمن اي
بالملك مطلقا ثم الاصل في جواز اخذها قوله صلى الله عليه وسلم من وجد لقطة فليشهد عليها ذوي عدل الحديث لكنه
اختلف في ان الرفع افضل ام الترك قال بعضهم رفعها افضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها افضل ووجه القول
الاول انه لو تركها لا يؤمن من ان تصل اليها يد خاينة فتخفيها عن مالكها ووجه القول الثاني ان صاحبها انما يطلبها في
الموضع الذي سقطت منه فيه فاذا تركها وجدها صاحبها في ذلك الموضع والاول اصح وقال بعضهم يرفعها اذا كان يامن

وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الان القاضي الامام الاستاد علي النسفي رحمه الله تعالى كان يقول يلزم بهذا الفصل ولا يفتي به لئلا
يتطرق الجهال الى ذلك فيتوسلون الى هدم ... كذا في البيانية وعندهما هو اي الوقف حبس العين على ملك الله تعالى فيزول عن ملك
الواقف الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يزول ملكه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولفظ الوقف ينتظمهما يعني
ينتظم ما قال الامام رضي الله تعالى عنه وهو حبس العين لان الوقف الحبس مطلق وترجيح احد المذهبين على الاخر بالدليل ودليل
الامام ذكرناه ولهما ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم لسيدنا عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه حين اراد ان يتصدق بارض له
تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولا يوهب وان ظاهره مساعدة الا انه يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه على الدوام وقد امكن
دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له نظير في الشرع وهو المسجد فانه يخرج عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك احد
لكنه يصير محبوسا على ملك الله تعالى لنوع قربة قصدها فيجعل الوقف كذلك بمجرد القول اي يلزم ويزول ملكه بمجرد قوله وقفت
ارضي هذه او داري هذه ولا يحتاج الى القضاء ولا الى التسليم عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه شرع لاسقاط الملك الواقف من
العين لا للتمليك فيلزم ويزول الملك بدون التسليم كالاعتاق وعند محمد لا يلزم ولا يزول الملك ما لم يسلمه اي الموقوف الى
متول ... في حديث عمر رضي الله تعالى عنه فيكون التسليم من شرائط الصدقة بل اولى لان جوازه مختلف فيه وجوازها ... ولان
التمليك منه تعالى لا يتحقق قصدا لانه مالك الاشياء كلها ... على الحقيقة الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت
في ضمن التسليم الى العبد فنزل بمنزلة الزكاة والصدقات ... قبل التسليم ... للزوم
يتبرع كذا في الكافي ولو بين مسائل الائمة الثلاث فرع عليه بقوله فلو وقف وقفا على الفقراء او بنى سقاية ...
الطرقات ... ابنا السبيل او خانا وهو الذي بني للتجارة في الامصار او رباطا وهو الذي يبنى في الطرقات
لانتفاع المارة ... او جعل ارضه مقبرة وهي بفتح الباء وضمها واحد المقابر من قبرت
الميت اذا دفنته لا يزول ملكه عنه اي عما ذكر الا بالحكم عند الامام رضي الله تعالى عنه لانه لم ينقطع عن حق العبد الا يرى ان له
ان ينتفع به ويسكن في الخانات وينزل في الرباطات ويشرب من ماء السقاية ويدفن في تلك الارض التي جعلت مقبرة
فيشترط حكم الحاكم به يقول الفقير وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكنى في الخانات وعدم
جواز النزول في الرباط بعد حكم الحاكم به تدبر ثم يقول الفقير كان الانسب للمص ان يقول الا بالحكم او الاضافة الى ما بعد الموت
لانه ذكره اولا ... نظرا الى ان عدم زوال الملك بالاضافة ... قبل الاستثناء ...
قال في صدر الشريعة فلو وقف مطلقا ... ذكر الاضافة في الاستثناء تدبر وعند ابي يوسف يزول بمجرد القول كما ...
اصله ان التسليم عنده ليس بشرط وعند محمد يزول اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ... المقبرة قال صاحب الكفاية البيانية وعند محمد رحمه الله تعالى لا بد من التسليم والتسليم في كل باب
بما يليق به ... التسليم بالسكنى في الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الماء وفي المقبرة بالدفن ...
او وجد ... من واحد لتعذر اجتماع جميع الناس قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى وعلى هذا البئر والحوض ...
الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لانه نائب عن الموقوف عليه وفعل النائب كفعل المنوب عنه واما في المسجد فقد قيل
لا يكون تسليما لانه لا تدبير للمتولي فيه وقيل يكون تسليما لانه يحتاج الى من يكنسه ويغلق بابه فاذا سلم اليه صح تسليمه اليه
وشرط اتمامه اي تمام الوقف بعدما لزم باحد الامور المذكورة ذكر مصرف مؤبد مثل ان يقول على ... او على الفقراء ... المساجد
عند محمد وعند ابي يوسف يصح بدونه اي بدون مصرف مؤبد مثل ان يقف على اولاده او على امهات اولاده لان الوقف ازالة الملك
الى الله تعالى ... بعيد فلا حاجة الى ذكره ولا الى التأبيد ... محمد رحمه الله تعالى ان الوقف تصدق بالمنفعة ...
موقتا ... فلا بد من التنصيص واذا انقطع المعروف صرف الى الفقراء ... الواقف ... الملك
... من لفظ التعبير اي التأبيد شرط البتة الا ان عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذكر التأبيد

على النفس ويتركها اذا كان لا يأمن وقيل تركه اللقطة افضل لان صاحبها من رفعها وفي الفتح افضل من تركها وقال صاحب
الخلاصة رحمه الله يجوز ان خاف ضياعها يفترض الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب
اشهاد ولو رفعها ثم وضعها في مكانه ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال البعض حيث يخف لما اذا اخذها ثم يبرح من ذلك المكان
حتى وضع هناك واما اذا ذهب عن مكانه ذلك ثم اعادها ووضعها فيه وهلكت فانه يضمن وفي غير ظاهر الرواية اذا اخذها ثم
وضعها في ذلك المكان فهو ضامن ذهب عن ذلك المكان او لم يذهب كذا في البدائع والقول للمالك ان انكر اخذها الظاهر اخذها
للرد لغيره اخذها ولم يشهد الشهود وهلكت وقال الاخذ اخذتها للرد وكذبه المالك يضمن عند الامام ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف القول للملتقط فلا يضمن في هذه الصورة لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وهو ان فعل
المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا الاخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلقه فعلا عليه ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ للمالك وفيه وقع الشك فلا يبرأ وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان
الظاهر ان يكون تصرف الانسان لنفسه ... والشيطان لنفسه لا لغيره ... من تبعية الشيطان
الموجبة للخذلان والمستوجبة للخسران قال صاحب العناية قيل هذا الاختلاف فيما اذا امكنه ان يشهد
واما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد يأخذه منه ظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا
بالاتفاق وان وجد من يشهده فلم يشهد حتى جاوزه ضمن لانه ترك الاشهاد مع القدرة عليه ويكفي في الاشهاد قوله
اي قول الملتقط من سمعتموه ينشد اي يطلب لقطة فدلوه علي ... كانت اللقطة او اكثر
لان اللقطة اسم جنس ... الواحد والاكثر ... قليلا كانت او كثيرة في مكان اخذها وفي المجامع
الناس فان ذلك اقرب الى الوصول الى صاحبها والتعريف ان ينادي في الاسواق والشوارع والمساجد والمجامع ...
... عند ... اي على ظن الملتقط عدم طلب صاحبها بعدها اي بعد هذه المدة ...
مختار شمس الائمة السرخسي رحمه الله لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيبقى التعريف الى راي المبتلى به وقيل ان
كانت عشرة دراهم او اكثر عرفها حولا اي فيعرفها حولا وان كانت اقل فايام على حسب ما يرى وهذه رواية الامام رحمه الله
وقدره محمد رحمه الله في الاصل بالحول من غير فصل بين القليل والكثير وهو قول الامام مالك والامام الشافعي رحمهما الله
لقوله صلى الله عليه وسلم من التقط شيئا فليعرفه سنة من غير فصل ووجه التقدير بالحول فيما اذا كانت عشرة دراهم
فاكثر وبالايام على حسب ما يرى فيما اذا كانت اقل ان التعريف بالحول ورد في لقطة كانت مائة دينار تساوي الف درهم
والعشرة وما فوقها في معنى الالف في تعلق القطع به في السرقة وتعلق الاستحلال الفرج به وليست في معناها في
حق تعلق الزكاة فاوجبنا التعريف بالحول احتياطا وما دون العشرة ليس في معنى الالف بوجه ما ففوضنا الى راي المبتلى ...
وقال مولانا سعدي افندي اقول قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه قال ابي بن كعب رضي الله عنه وجدت مائة دينار فاخبرت
النبي عليه السلام فقال عرفها سنة فعرفتها فلم يأت احد فاخبرته فقال عرفها سنة اخرى فعرفتها ثم اخبرته فقال عرفها سنة اخرى
فعرفتها فلم اجد احدا ثم اتيته فقال احفظ عددها ووكاءها ... فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فانتفع بها ...
الحديث ... انتهى ثم قال وفي الحديث الذي رواه ابي بن كعب رضي الله عنه دليل لما قلنا ان التقدير بالحول غير لازم ...
... وفي المحيط البرهاني ... لقطة ... ثلاث سنين ... عند شمس الائمة ...
... الفقيه ابو جعفر رحمهما الله ... الف درهم او مائة دينار ...
... ثلاثة احوال ... القاضي ابو علي النسفي رحمه الله ... الشيخ الامام ... تعريف اللقطة ...
... ما ذكره سعدي افندي ... المعدة للاكل وبعض الثمار ...

بهذه الصفة وعشرة سنة احدى وخمسين وستمائة في حال قضاء ... والف وانتين وثلاثون ... حيث ... حالهم
واختلال الجهال فيهم بحيث حق ان ينشد فيهم — فقضاة زماننا صاروا لصوصا عموما في القضايا لا الخصوص
وخشينا منهم لو صالحونا للصوص من خوا ... لصوصا ... ومن ... الاذان ... يجوز
قسمة المشاع عند ابي يوسف ... ولو قفه ... وطلب شريكه القسمة يصح مقاسمته عنده قال صاحب العناية
... والاستثناء منقطع او متصل لان ... المبادلة ... بيع وتمليك ... اجواز القسمة
... القسمة تمييز وافراز غاية الامر ان الغالب في غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا ان في الوقف جعلنا الغالب
معنى الافراز نظرا للوقف فلم يكن بيعا وتمليكا ثم ان كان الشريك غير الواقف يقاسمه لان الولاية له وان كان الواقف
يقاسمه القاضي كيلا يتولى الطرفين ولا يجوز اخذ الدراهم للوقف لانه يصير بيعا للوقف ويجوز ان يعطي دراهم من
الوقف لانه يصير مشتريا للوقف كذا في الاختيار ويبدأ من ارتفاع الوقف اي من غلته بعمارته وان لم يشترطها
الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ان وقف
على الفقراء او بحيث لا يظفر بهم المتولي لكثرتهم واقرب اموالهم الى المتولي الغلة فيجب فيها وان وقف على معين فعليه
اي فالعمارة عليه لانه معين يمكن مطالبته ... الخراج بالضمان ... النفقة ...
على الموصى له ... صاحب العناية ... بالضمان ... الحديث وهو من جوامع الكلم ... يجري مجرى
المثل ... الواقف لو كانت للموقوف عليهم كانت العمارة ايضا
عليهم ... الموقوف عليه غير معين ... من الغلة ... فعليه عمارته ولا يؤخذ من الغلة
حتى فان امتنع الموقوف عليه المعين ... عن العمارة ... من الشلاق ... التشقيق من
... لانه لو لم يعمره تفوت السكنى فيفوت حق الوقف ... ثم رده الى ... الموقوف
اليه اي الموقوف عليه لانه حق ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان على اتلاف ماله
ونقض الوقف قال صاحب المغرب النقض ... المنقوض ... النقض بالكسر لا غير انتهى
يصرف الى عمارة الوقف ... ان احتاج الى العمارة ... العمارة ... النقض الموقوف لحاجة
لانه لا بد من العمارة ... ليبقى على التأبيد فيحصل مقصود الواقف فان مست الحاجة اليه في الحال صرف اليها والا
امسك حتى لا تتعذر عليه العمارة ... فيبطل المقصود وان تعذر صرف عينه ... النقض من العمارة
بيع ... ثمنه ... العمارة صرف للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم بين مستحقي الوقف لانه جزء من العين
ولا حق للمستحقين في العين انما حقهم في المنافع والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم غير حقهم وبالله التوفيق

فصل احكام المسجد ... بفصل ... قبله في عدم اشتراط التسليم الى المتولي
عند محمد رحمه الله ... الشيوع عند ابي يوسف رحمه الله ... عن ملك الواقف عند الامام رضي الله عنه وان لم يحكم
الحاكم فانه فرق الامام بين الوقف والمسجد فان الوقف اذا لم يحكم به حاكم ولم يكن ... في الا ... بعد الموت
لا يزول ... واما المسجد ... يرجع فيه ويبيعه ولا يورث اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه عنه بمجرد
البناء ... بطريقه ... طريقا ... يدخل فيه المسلمون ... لانه لا يخلص لله تعالى الا به ...
بالصلاة فيه لانه لا بد من التسليم عند الامام ومحمد رضي الله عنهما لكن يشترط التسليم اللائق به وذلك في المسجد
بالاذن بالصلاة والصلاة فيه لانه لما تعذر القبض يقام تحقق المقصود مقامه ... واحد في رواية عن
الامام ... محمد رحمه الله تعالى لان فعل الجنس متعذر فيشترط ادناه وهو الواحد وفي رواية يشترط الصلاة
بالجماعة لان المسجد ... في الغالب ... عن الامام انه يشترط الصلاة بالجماعة باذان واقامة باذن الباني

لانه قد يصلي في البيت بجماعة ولا يضر ان يجعل تحته اي تحت المسجد سردابا جعلوه بهو بلسان العرب سردابة
بضم السين وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبرد ولمصالحه كما في مسجد بيت المقدس وان جعل اي السرداب لغير
مصالحه اي لغير مصالح المسجد او جعل فوقه اي فوق المسجد بيتا وجعل بابه اي باب المسجد الى الطريق وعزله
اي ميزه عن ملكه بالطريق او اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلاة فيه لا يزول ملكه عنه فله ان يبيع
من المسجد وان يبيعه ويورث عنه لانه لم يخلص لله تعالى لتعلق حق العبد متعلقا به والمسجد ما يكون خالصا لله تعالى قال الله تعالى
وان المساجد لله اضاف المساجد الى ذاته تعالى مع ان جميع الاماكن له تعالى فاقتضى خلوص المساجد له تعالى مع بقاء حق
العبد في سفله او في علوه لا يتحقق الخلوص وهذا في الصورتين الاوليين واما في الصورة الثالثة فلانه
اذا كان في ملكه محيطا بجميع جوانبه يكون له حق المنع فلا يصير مسجدا وروى الحسن عن الامام رضي الله عنه انه قال
اذا جعل السفل مسجدا وعلى ظهره مسكن فهو مسجد لان المسجد مما يتأبد وذلك يتحقق في السفل دون العلو وعن
محمد رحمه الله تعالى على عكسه لان المسجد معظم واذا كان فوقه مسكن او مستغل يتعذر تعظيمه وعن ابي يوسف رحمه الله
تعالى انه جوز في الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق المنازل فكأنه اعتبر الضرورة وعن محمد رحمه الله تعالى حين دخل
الري اجاز ذلك كله لما قلنا من الضرورة وعن ابي يوسف يزول ملكه اي ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا مطلقا وسواء كان مسجدا
او غيره لان التسليم عنده ليس بشرط لانه اسقاط الملك فصار كالاعتاق [illegible] في المسجد
على المصلين ويجنب طريق العامة يؤتى به المسجد منه اي من الطريق لان كلها للمسلمين نص عليه محمد رحمه الله تعالى
والعكس بالعكس بعينه لو ضاق الطريق وبجنبه مسجد واسع يوسع الطريق منه على ما لا يضر الخاص وجاز
ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ تجوز الصلاة في الطريق لا المرور في المسجد كذا في العمادية ورباط استغنى
عنه بخراب وقف الى اقرب رباط اليه لانه اصلح ورباط على بابه قنطرة ولا ينتفع بالرباط الا بالعبور عليها وليس
لها وقف يجوز ان تعمر بما فضل من وقف الرباط لانها مصلحة العامة كذا في الاختيار وسيأتي في المتن من
المختار وقال صاحب الدرر ولو خرب ما حول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الامام وابي يوسف رحمه الله
عنهما ولا يعود الى ملك بانيه ابدا كما اذا ضاع وبالاولى ملكه وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك عند محمد رحمه الله تعالى لانه عينه
لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر بالحج اذا انبعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع
بهديه ما شاء ولهما ان القربة التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس في المسجد سواء فيصلي فيه المارة
والمارة يقوم الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ومثل حصير المسجد وحشيشه اذا استغني عنهما حيث لا يعود الى
الملك عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما على هذا الخلاف فيصرف وقف
المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد ورباط وبئر اليه عندهما واذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدا
وبالعكس وعين لمصالحه كلا منهما وقفا وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقص مرسوم احد المسجدين او
مؤذن مثلا بسبب كون وقفه خرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما كشيء واحد وان
اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفا لهما اوقافا او وقف ولكن الرجل للمسجد
والمدرسة اوقافا وانتقص مرسوم بعض الموقوف عليه لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر
كذا في البزازية انتهى والوقف في المرض وصية فيعتبر من الثلث لانه تبرع فصار كسائر التبرعات قال
صاحب العناية في شرح قول صاحب الهداية ولو وقف في مرض موته قال الطحاوي رحمه الله هو بمنزلة
الوصية بعد الموت يعني يلزم الوقف على مذهب الامام رضي الله عنه بخلاف الوقف في الصحة فانه لا يلزم
عنده وعندهما يلزم الا انه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة من جميع المال وفي تشبيه مشايخ مجهول من

الاتباع

الاتباع لشده بدال اي شرط الواقف في اجارة الوقف انه وجد شرط الاجارة حتى اذا شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة والناس
لا يرغبون في الاستئجار سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف
شرطه ويؤجر اكثر بل يرفع الامر الى القاضي حتى يؤجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب
والميت كذا في الدرر والا اي وان لم يوجد شرط الاجارة يفتى بان لا يؤجر الضياع في جميع ضيعة اكثر من ثلاث سنين
ولا يؤجر غيرها اي غير الضياع اكثر من سنة وبه يفتى لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف
فيه تصرف الملاك على طول الزمان يزعمه مالكا خصوصا في زمان كثرت الظلمة وتغلبوا واستحلوا الكائنة فغرا بالمد
من شرورهم وقيل بتقييد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا لزيادة احتياط في امر الوقف وقيل اذا لم يوجد
شرط الاجارة بل احمل تبقى على اطلاقها ولا تقيد بمدة فللقيم ان يؤجره كيف شاء ولا يؤجر الوقف الا باجر المثل
دفعا للضرر عن الموقوف عليهم ثم لا تنتقض اي لا تفسخ الاجارة ان زاد الاجرة لكثرة الرغبة لان المعتبر اجر المثل
يوم العقد قال صاحب الدرر ولو زاد اجره على اجر المثل قيل يعقد باجر مثل ثانيا للآخر من الزمان واما الماضي فله
حصة من الاجر الاول وقيل لا يعقد ثانيا لزيادة واحد متعنت وفي الذخيرة اذا استأجر ارض وقف ثلاث سنين
باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة وان زاد اجر مثلها فعلى رواية
المسمى فقدر ما مضى لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يلزم
المسمى وزيادة الاجر تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر ولو زادت الاجرة فرضي
المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره انتهى ما في الدرر وليس للموقوف عليه للإمام والاولاد ونحوهم ان يؤجر
الوقف بعدم التصرف فيه لعينه الا باجازة من المتولي او ولاية من الواقف بان يجعل الواقف متوليا في حق
التصرف فيه لتغيره ولا يعار الوقف ولا يرهن لان فيهما ابطال حقه وان سكن فيه المرتهن
يجب عليه اجر مثله وان غصب عقاره اي عقار الوقف وتعطلت عن المنفعة يختار وجوب الضمان بعين المختار و
في غصب العقار والدار الموقوفين الضمان اي ضمان اجر المثل نظرا للوقف والفتوى عليه ومن اتلف عليه بالقيمة ويؤخذ
منه القيمة ويشترى بها ضيعة اخرى فيكون وقفا بدلها كذا في الاشباه وشرحه واذا سكن رجل الوقف او اسكن
المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل وعليه الفتوى وكذا في مال اليتيم كذا في العمادية
ولو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه وان شرط ان لا ينزع عنه بما ذكره فيما سبق التقريب
فلا يقيد قال صاحب الاشباه رحمه الله قيم اشترى من غلة المسجد حانوتا للمسجد يجوز بيعه عند الحاجة لانه
من غلة الوقف وليس بوقف لان صحة الوقف يعتمد الشرائط ولم يوجد فيه رجل وقف على ساكني مدرسة كذا
طلبة العلم فسكن متعلم لكن لا يبيت فيها جاز ذلك له ان كان يأوي في بيت من بيوتها وفيه الة السكنى لانه يعد
ساكنا فيها ولو وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فهو اولى سواء لان التعارف في ذلك انما هو لطلبة
العلم دون غيرهم ومن كان يكتب لنفسه ولا يتعلم فله الوظيفة لانه يعد متعلما وان كتب لغيره باجرة لا تحل له وان خرج
من مصر ثلاثة ايام فصاعدا لا وظيفة له لانه لم يبق ساكنا وان خرج ما دون ذلك الى بعض القرى واقام خمسة عشر
يوما فلا وظيفة له وان اقام اقل من ذلك فان كان لا بد منه لطلب القوت ونحوه فله الوظيفة وان خرج للتنزه لا تحل
له انتهى واذا وقف الرجل ولم يشترط الولاية لنفسه والعبرة في الوقف جائز والولاية للواقف كذا ذكر هلال
والخصاف وقال قوم ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا ولاية له كذا في الكافي وبالله
التوفيق وهو المعين   الحمد لله على التمام وعلى رسوله افضل الصلاة والسلام تم المجلد الاول من كتاب الوقف

كتاب البيوع لما فرغ من ذكر انواع حقوق الله تعالى وذكر بعض حقوق العباد شرع في بيان ما بقي منها وذكر
البيوع بعد الوقف لان كلا منهما مزيل للملك ففي الوقف يزول الملك عن الواقف معه حكم الحاكم من غير ان يدخل في ملك الموقوف
عليه وفي البيع يزول الملك عن البائع ويدخل في ملك المشتري فكان الوقف كالمفرد والبيع كالمركب من حيث ان الوقف فيه
زوال بلا دخول والبيع فيه زوال ودخول والمفرد سابق على المركب فلهذا اخر عنه ذكر البيع ثم اعلم ان مشروعية البيع
ثبتت بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو
والحلف فشوبوه بالصدقة وقد بعث رسول الله عليه السلام والناس يتبايعون فقررهم على ذلك وقد باع صلى الله تعالى عليه وسلم واشترى
مباشرة وتوكيلا واما الاجماع فان الامة قد اجتمعت على جواز البيع اذا وجد ركنه وهو الايجاب والقبول من الاهل مضافا الى المحل
واما المعقول فهو ان الحاجة ماسة الى شرعه لان الناس يحتاجون الى الاعواض والسلع والطعام والشراب التي في ايدي
بعضهم ولا طريق لهم اليها الا البيع والشراء فان ما جبلت عليه الطباع من الشح والظنة وحب المال يمنعهم من اخراجها
بغير عوض فاحتاجوا الى المعاوضة فوجب ان يشرع دفعا لهذه الحاجة والبيوع جمع بيع وهو في اللغة تمليك المال بالمال وفي
الشرع مقابلة البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي ولا بد من هذا القيد ليخرج التملك بالغصب ويمكن ان يقال ترك ليتناول بيع
المكره فانه منعقد والاولى ان يلتزم كما في الدرر والفاضل الوافي بحث كلام ان يثبت في حقه ثم ان البيع من الاضداد لغة
واصطلاحا حيث يقال باع الشيء اذا شراه واشتراه قال عليه السلام لا يخطب الرجل على خطبة اخيه ولا يبيع على بيع اخيه
اي لا يشتري على شراء اخيه لان المنهي عنه الشراء على شراء اخيه لا البيع ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا
ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من الاضداد قال تعالى وشروه
بثمن بخس دراهم اي باعوه ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا وانما جمع مع انه مصدر ليتناول انواعه كبيع العين
بالعين ويسمى مقايضة وبيع الدين بالدين كالاحد من النقدين ويسمى صرفا قال صاحب المغرب والمقايضة بالقاف والضاد المعجمة
بعد ها ما من قاض بكذا اذا عاوضه ومنه بيع المعاوضة وهو بيع عرض بعرض انتهى وبيع الثمن بالثمن وهو الصرف وبيع
الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو بيع العين بثمن يتفقان عليه من غير اعتبار المرابحة والخسران وبيع
المرابحة وهو البيع بالثمن الاول مع زيادة وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة وبيع الوضيعة وهو البيع
بالنقصان عن الثمن الاول والكل مشروع وينعقد البيع الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالاخر شرعا على
وجه يظهر اثره في المحل بايجاب وهو الاثبات سمي به لانه كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه
يثبت للاخر خيار القبول وقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت بلفظي الماضي كبعت واشتريت
لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف بالشرع والشرع قد استعمل لفظ
الماضي الموضوع للاخبار لغة في الانشاء فينعقد به وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام
صحيحا عقلا فان قصد به الانشاء يكون اقتضاء للحاجة قال صاحب العناية في شرح قول صاحب الهداية
ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل وانما لا ينعقد بذلك لان النبي عليه السلام استعمل فيه لفظ الماضي الذي يدل على
تحقق وجوده فكان ادل على الانعقاد فيقتصر عليه ولان لفظ المستقبل ان كان من جانب البائع كان عدة لا بيعا وان كان من جانب
المشتري كان مساومة فاقتصر على الماضي بهذا ولكن في اللفظين ان كان احدهما مستقبلا يحتاج الى نية الايجاب في الحال
وان احتاج الى المراد وذلك فينعقد البيع به مع النية تعليل لانه صيغة الاستقبال تحتمل الحال فصحت النية وقيل لانه
بهذا اللفظ وينوي الحال [illegible] للاستقبال [illegible] لان المذكور لفظ المستقبل وما لا [illegible]
او سوق [illegible] لا يحتمل الحال [illegible] الشيخ [illegible] لفظ المستقبل وذلك فلا حاجة الى عدم انعقاده به ونية الحال

غير صحيحة لعدم مصادفتها المحل واما ما يحتمل الاستقبال وهو صيغة المضارع فيجوز ان يقال انه لم يقل بالجواز به وان كان
بالنية لانها انما تعمل في المحتملات لا في الموضوعات الاصلية والفعل للحال حقيقة في الحال عند العقد [illegible] على ما عرف
فلا يحتاج الى النية وانما لا ينعقد بكلام من الامر والمستقبل انتهى وما دل على معناهما كقوله اعطيتك بكذا او ملكتك بكذا
وقال الاخر اخذت وقبلت او رضيت او امضيت لانه يدل على معنى بعت واشتريت والعبرة للمعاني في هذه العقود وبعض العقود
لا يحتاج الى اللفظ ولا ينعقد كما في المقاومة اذا لم يبين جميع ما يقتضيه كذا في العناية وينعقد ايضا بالتعاطي
اي باعطاء البائع المبيع والمشتري الثمن بلا لفظ في النفيس والخسيس هو الصحيح لانه يدل على الرضا المقصود من
الايجاب والقبول وذكر الكرخي انه ينعقد بالتعاطي في الاشياء الخسيسة ما جرت به العادة ولا ينعقد في النفيسة لعدم جريان
العادة ثم ان الشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني وقيل الاعطاء من احد الجانبين
يكفي كمن وضع درهما واخذ قطعة حلوا مقدرة به ولو قال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لان قوله خذه امر بالاخذ
وليس له ولاية الامر بالاخذ الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتكه بكذا فخذه فيثبت العقد باعتباره
لا بلفظين احدهما امر واذا اوجب احدهما اي احد المتعاقدين فللاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن في المجلس او ترك
كل المبيع يعني اذا قال البائع مثلا بعتك هذا بكذا فالاخر بالخيار ان شاء قال في ذلك المجلس قبلت وان شاء رد ويسمى هذا
خيار القبول وهذا لانه لو لم يكن مخيرا في القبول لكان مجبورا على الاخذ وانتفى التراضي [illegible] بيعا لا يكون
بيعا بهذا يخلف ويمتد هذا الخيار الى اخر المجلس لان في ابطاله قبل انقضاء المجلس ضررا بالمشتري وفي ابقائه
فيما وراء المجلس ضرر بالبائع وفي التوقف على المجلس يسر بهما جميعا على المشتري يحتاج الى التأمل والتفكر
[illegible] المجلس جامع للمتفرقات فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا
لليسر قال الله تعالى يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا [illegible]
البائع اذا اوجب [illegible] فقبل المشتري في البعض فلا لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين
لا يملكه وذلك لان فيه ضرر البائع لان المبيع ان كان واحدا الزم الشركة للبائع وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد
الى الرديء ونقص ثمن الجيد لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض يختار المشتري العقد في الجيد
وترك الرديء فيزول الجيد عن يد البائع باقل من قيمته وفيه ضرر له ولو اوجب المشتري في شيء وقبل البائع في
البعض دون البعض ليس له ذلك للزوم الشركة للمشتري ان كان المبيع واحدا ولزوم وصول الرديء الى
المشتري باكثر من قيمته ان كان متعددا [illegible] اخذ البعض فلانه لا يجوز اخذ الكل بالبعض او يقال اذا
اخذ الصفقة وان تعددت فلا وذلك لانتفاء الضرر الا اذا بين ثمن كل بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا
فيجوز ان يقبل احدهما دون الاخر لانتفاء المحذور المذكور قال صاحب الكافي وفي قول صاحب الهداية الا ان يبين ثمن
كل واحد لانه صفقتان معنى لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد لانه يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن
كل واحد فانه اذا اتحد الثمن واتحد العاقد والعقد بان خاطب الواحد واحدا وقال بعت منك هذه الاثواب
العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة متحدة ونص عليه في المحيط الترجيح مما يوجب الاتحاد والاصل انه اذا
تفاوتت جهة اتحاد الصفقة وجهات تعددها يعمل بالغالب انتهى وقال صاحب الدرر قال الزيلعي وليس له ان
يقبل في بعض المبيع دون البعض وان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه الاثواب العشرة
كل واحد منها بكذا [illegible] يحتمل ان يكون ما ذكره صاحب الهداية [illegible] لا يجب اعادة بعت [illegible]
وايهما قام من المجلس [illegible] قبل القبول [illegible]
التشاور [illegible] بطل الايجاب اما الاول فلان [illegible] الرجوع [illegible] ابطال حق الغير [illegible] لان الايجاب

اوثم يعقد هلاك المشتري لم يكن من يد الملك البايع فحق التملك للمشتري لا العارض حقيقة الملك للبايع لكونه اقوى منه
وما دام البايع فلان القيام عن المجلس دليل الاعراض والدلالة تعمل عمل الصريح والاعراض بانه انما تعمل عمل الصريح اذا لم يوجد صريح
يعارضه وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح فيترجح على الدلالة اجيب بان الصريح انما وجد بعد عمل الدلالة فلا يعارضها
واذا وجد الايجاب والقبول لزم البيع بلا خيار مجلس خلافا للشافعي فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس لما مع ان الكلام من
العاقدين بعد تمام العقد بيدو وبرد ما صاحب مالم يتفرق بالابدان واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم المتبايعان بالخيار
مالم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان الفسخ ابطال حق الاخر فلا يجوز والجواب عن الحديث انه
محمول على خيار القبول وقد تقدم تفسيره وفائدته ونوقش بان الموجب بعدما اوجب لا يكون له ان يرجع لا خيار الفسخ بعد
الايجاب والقبول وهو في الحديث اشارة اليه الاحوال ثلاثة حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها واتصل وحال
وجد فيها احدهما دون الاخر وهو موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاولى مجاز باعتبار ما يؤول اليه وفي الثانية مجاز باعتبار
ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعه ان اسم الفاعل حقيقة في الحال بعين اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل ومحل
حال المباشرة بان يقبل احدهما في المجلس والاخر متوقف فيه لا ما قبله ولا ما بعده او تحلله فيحمل عليها ليلا يلزم ابطال
حق الاخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاحوال بان يقول احدهما بعت ويقول الاخر اشتريت او بالعكس حيث لا يبقى
الخيار بعده فان قبل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلت المراد بالتفرق عدم الاجتماع ابتداء وهذا مبني على
قاعدة جعفر ذكره في المفتاح والكشاف انهم يقولون ضيق فم الركية او وسع في الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا
ابتداء وجعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تفعل كلا ذلك من الدوري فان قيل ذكر بن عمر رضي الله تعالى عنهما ان التفرق تفرق الابدان
قلنا تاويل الراوي لا يكون حجة على غيره ولا يلزم في الاحتمال الاخر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في رواية المتبايعان
بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما كذا في الكافي ويصح البيع بالعوض المشار اليه سواء كان ثمنا او مثمنا بلا معرفة قدره ووصفه
وان كنت الاشارة بلا معرفة قدره ووصفه لكونها ابلغ طرق التعريف فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف بخلاف
ما لم يشار اليه كما في السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيه لكونه غير مشار اليه كما سيأتي ان شاء
الله تعالى لكن بهذا اذا لم يكن الاعواض ربوية واما اذا كانت ربوية كبيع دراهم او دنانير او حنطة او نحوها بجنسها
فان الاشارة فيه لا تكفي بل لابد من بيان قدر لاحتمال الربا كما سيأتي ان شاء الله تعالى وانما لم يقيد في المتن
لان ذلك مما يتعلق بالربا وهذا الباب ليس لبيانه لا في غيره لعله لا يصح البيع في غير المشار اليه بلا معرفة قدره
كعشرة ونحوها وصفته لكونه نجاريا وسمرقنديا لان التسليم واجب بالعقد وكل ما هو واجب بالعقد يمتنع
بالجهالة المفضية الى النزاع فالتسليم يمتنع بها وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسليم والتسلم ويفوت
الغرض المطلوب من البيع ويصح البيع بثمن حال وهو مقتضى الاطلاق لقوله تعالى احل الله البيع وحرم الربا ولما روي انه صلى
الله عليه وسلم اشترى طعاما من يهودي الى اجل ورهنه درعه باجل معلوم لئلا يفضي الى ما يمنع الواجب بالعقد وهو
التسليم والتسلم فربما يطالب البايع في مدة قريبة والمشتري يؤخر الى بعيد اه ثم ان هذه يعرف الفرق بين
المبيع والثمن قال الكرخي المبيع ما يتعين في العقد والثمن ما لم يتعين قال ابو الفضل الكرماني في الايضاح الثمن
ما كان في الذمة نقلا عن الفراء وهو منقوض بالمسلم فيه فيثبت في الذمة وليس بثمن وقيل المبيع ما يحل العقد من
الاعيان ابتداء وقوله ابتداء احتراز عن المتأخر فانه ايضا محل العقد بسبب وقيامه مقام المنفعة والثمن ما يقابله
اي ما يقابل ما يحل العقد بان يذكر حين العقد في مقابلته وينقسم كل منهما الى محض ومتردد فالمبيع المحض هو الاعيان
التي ليست من ذوات الامثال الا الثياب الموصوفة التي وقعت في الذمة الى اجل لا عن عين فانها تكون ثمنا وليس
اشتراط الاجل لكونها ثمنا بل لتصير ملحقة بالسلم في كونها دينا في الذمة والثمن المحض وهو ما خلق للثمنية كالدراهم

والدنانير

والدنانير والمتردد بينهما كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فانها ان كانت في مقابلتها اثمان ففيها مبيعة
وان كانت في مقابلتها امثالها اعني المكيل والموزون والعددي المتقارب فكل ما كان موصوفا في الذمة يكون ثمنا وكل ما كان معينا
وان كان كل واحد موصوفا في الذمة فما صحبه حرف الباء يكون ثمنا والاخر مبيعا لانها انما يتعين بالتعيين ويثبت دينا في
الذمة ايضا فيتعين احد الوجهين بالدليل كذا في العناية وبعضه من البناية ولو اشترى باجل سنة فمنع البايع
المبيع حتى مضت السنة ثم سلم المبيع فله اجل سنة اخرى عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما لان الاجل من وقت العقد
يتم ولا اجل لغيرها فصار كما لو قال الى رمضان ولان التأجيل لترفيه المشتري بتأخير المطالبة ولا مطالبة قبل قبض
المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التأجيل الى رمضان لانه معين وقد جاء وان اطلق الثمن اي لم يذكر صفته بان قال بعته بعشرة
دراهم فخسيس فان استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل من بعض ورواجها صح البيع ولزم ما قدر من عشرة
او عشرين من اي نوع كان مثلا او بيعه عبدا بالف درهم فله ان يعطي القائم الاحادي او الثنائي من النقد وتمام الالف
من الثلاثي وان اختلف رواجها فمن الاروج تحريا للصحة واعتبارا للمتعارف وان استوى رواجها لا ماليتها بان يكون
بعضها افضل من بعض فسد للجهالة المفضية الى النزاع ما لم يبين ان مراده اي نوع قال صاحب العناية واعلم انه ذكر ههنا في
هذه الموضع الاقسام العقلية المتصورة في هذه المسئلة اجمالا ثم افصح فاقول اذا كان في البلد نقود مختلفة فاما
ان يكون الاختلاف في المالية والرواج او في المالية دون الرواج او في الرواج دون المالية او لا يكون في شيء منهما بل في
مجرد الاسم كالمصري والدمشقي مثلا فان كان الاول جاز البيع وانصرف الى الاروج تحريا للجواز وان كان الثاني لا يجوز لان
الجهالة لو فتحها في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وان كان الثالث يجوز وينصرف الى الاروج تحريا للجواز وان
كان الرابع فكذلك لان هذه الجهالة ليست بموقعة في المنازعة المانعة من التسليم والتسلم واذا عرفت هذا فقول صاحب
الهداية بخلاف ما اذا كانت النقود مختلفة يعني في المالية كالذهب المصري والمغربي فان المصري افضل في المالية من المغربي واذا
فرض استواؤهما في الرواج فالبيع فاسد لان الجهالة تفضي الى النزاع اشارة الى القسم الثاني الا ان ترتفع الجهالة
ببيان احدهما في المجلس وقوله ويكون احدهما اغلب واروج فيتصرف البيع اليه تحريا في الجواز اشارة الى
القسم الاول والى القسم الثالث لانه لا يكون احدهما اروج الا ان يكون مع اختلاف في المالية او مع استوائها والبيع
جائز فيهما وقوله فان كانت سواء فيهما في المالية او في الاستواء في الرواج اشارة الى القسم الرابع انتهى يقول الفقير والمص
ذكر القسم الرابع اولا بقوله وان استوت مالية النقود ورواجها صح وذكر الاول والثالث ثانيا بقوله وان اختلف
رواجها اي مع الاختلاف في المالية او بدونه فمن الاروج وذكر الثاني ثالثا بقوله وان استوى رواجها لا ماليتها فسد
ما لم يبين تدبر ويصح البيع في الطعام المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا وكل مكيل وموزون غيره
كيلا ووزنا وكذا يصح جزافا معرب كزاف وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل ولا وزن ان بيع بغير الجنس لقوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال
الربا وبقي بانا او حجر معين كل منهما لا يدري قدره لان الجهالة لا تؤمن الصحة جهالة تفضي الى النزاع وهذه ليس كذلك لان
التسليم في المبيع متعجل فيندر هلاكه الا نادرا وقيل بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر
قبل فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف ان الجواز فيما اذا كان المكيال لا ينكبس بالكبس كالقصعة ونحوها واما اذا كان
كالزنبيل ونحوه فلا يجوز وكذا اذا كان الحجر تتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية
الحسن بن زياد ان البيع باناء او حجر لا يعرف قدره لا يجوز مطلقا كالسلم لان البيع في المكيلات والموزونات انما
يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار اليه ولا يعتبر بالمعيار وفي غيرها المعقود عليه ما يسمى
من القدر ولم يوجد شيء منهما فان الغرض عدم المجازفة والمكيال اذا لم يكن معلوما لم يسم شيء من القدر والاول يحوج

الدليل فان المعيار المعين لم يتقاعد عن المجازفة والظاهر من حيث الرواية كذا في العناية ومن باع صبرة وهي بالضم ما جمع
من الطعام كل صاع بدرهم من صبرة بدرهم صح في صاع واحد فقط عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تعذر صرف اللفظ الى الكل لجهالة
المبيع والثمن وجهالة يفضي الى المنازعة لان البايع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر
الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تبين جملتها اي جملة قفزانها بان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة
درهم فيجوز جملتها لارتفاع الجهالة وللمشتري الفسخ بالخيار رواية كيل مجهول لكان او تسمى مجهول او سمي جملتها اي جملة
القفزان في المجلس بعد ذلك اي بعد البيع ظرف لكيل وتسمى على طريق التنازع اما في كيلها او تسميتها في المجلس
فلان الثمن كان مجهول المقدار في ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن في ظنه اقل من الذي ظهر على التفق
لكن بكيلها او تسميتها ثبت الخيار واما في عدم كيلها وعدم تسميتها فلان الصفقة توقفت على المشتري صبرة
وانعقد البيع في قفيز واحد ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لا يصح في شيء للتفاوت فيفضي الى المنازعة
وكذا لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم لا يجوز في شيء منها عند ابي حنيفة رحمه الله ايضا لهذه العلة وكذا كل معدود متفاوت
وهو ما يتفاوت احاده كالبطيخ والرمان على ما مر بخلاف المتقارب فان بيع جوزة من هذه الجوزات يصح بثمن
معلوم لعدم التفاوت فلا يؤدي الجهالة الى النزاع كذا في الكافي وعندهما يصح في الكل اي في كل المبيع في جميع ذلك المذكور
من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان هذه الجهالة ازالتها في ايديهما وكل ما كان كذلك فهو غير مانع
فلان قيام طريق المعرفة كقيام حقيقة المعرفة في حق جواز البيع فصار كما اذا باع عبدا من عبدين على ان المشتري
بالخيار ولو باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدت اقل من المائة او اكثر من المائة اخذ المشتري الاقل
بحصته من المائة لان القفيز اجزاء المعقود عليها ونقصان بعضها لا يضر فيقسم عليها الثمن او فسخ البيع
لتفرق الصفقة لانه انما رضي بالشراء ان يسلم جملتها له فان لم يسلم تخير والزايد للبايع لان القدر الزايد على
المائة غير معقود عليه الا اذا كان وصفا والقدر الزايد ليس بوصف فالعقد ليس وارد فكان للبايع فلا يجب
تسليمه الا بصفقة على حدة وفي المزروع يعني لو باع ثوبا على انه مائة ذراع فوجد اقل من المائة او اكثر يأخذ
المشتري الاقل بكل الثمن او يفسخ لان الذرع في المزروع وصف ولهذا يزداد قيمة الثوب بزيادة الذرع
وينتقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف قال صاحب العناية اما انه وصف فلانه عبارة
عن الطول والعرض وهما من الاعراض قال مولانا الفاضل سعدي افندي الا انه فيما نحن فيه عبارة عن الطول انتهى
واما ان الوصف لا يقابل شيء من الثمن فقد بينه صاحب الهداية بقوله كاطراف الحيوان فان من اشترى جارية
فاعورت في يد البايع قبل التسليم لا ينتقص من الثمن شيء ثم اعلم ان هذه المسئلة من اشكالات الفقه وقد منع
ان يكون الذرع في المزروعات وصفا والاستدلال بقوله الا يرى انه عبارة عن الطول والعرض غير مستقيم لانه
لم يجوز ان يقابل شيء طويل وعريض بمقابل شيء كثير وكثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة فكيف جعل الذراع
الزايد وصفا دون القفيز انتهى ما في العناية وجواب هذا الاشكال ايضا مذكور في العناية ايضا ان
شئت فراجعه والزايد له اي للمشتري بلا خيار للبايع لان الوصف اذا كان لا يقابل شيء من الثمن يكون
الزايد للمشتري بلا خيار للبايع كما اذا باع معيبا فوجد المشتري سليما وان سمي لكل ذراع قسطا يعني
لو قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجد اقل اخذ المشتري الاقل بحصته
وكذا الزايد وله اي للمشتري الخيار في الوجهين يعني ان وجد اقل فهو بالخيار ان شاء اخذ بحصته من الثمن
وان شاء ترك لان الوصف وان كان تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن حيث جعل كل ذراع بمنزلة
ثوب وهذا معنى قولهم ان الوصف يقابل شيء من الثمن اذا كان مقصودا بالتناول وان كان وجد اكثر فهو بالخيار

ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع اما خيار الفسخ فلانه ان حصل الزيادة في الذرع لزمه
الزيادة في الثمن وفي ذلك ضرر فكان له في معنى خيار الرؤية وفي النقص يتخير واما لزوم الزيادة فلما بينا انه صار اصلا
مشروطا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط قال صاحب العناية وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان في كل ذراع
ان لم يكن ثوبا على حدة فسد البيع اذا وجده اكثر او اقل كما كان العقد ولو وقع على اثواب عشرة وقد وجدت
احد عشر او تسعة واما الثاني فهو ان الذرع لو كان اصلا بافراده ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة
على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وها هنا دخلت في تلك
الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعات
من ثوب واحد ليست كذلك وعن الثاني بان الذراع الزايد لو لم يدخل كان بايعا بعض الثوب وفي البيع تحكم
بالدخول تحريا للجواز والقفيز الزايد ليس كذلك وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اتفاقا لان السهم اسم
للشائع الغير المعين فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فيأخذ من اي موضع كان من الدار فلا
يؤدي الى المنازعة لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع منها اي من الدار عند ابي حنيفة رحمه الله لان الذراع حقيقة
في الالة التي يذرع بها واريد به هنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله بطريق الحال واراده المحل وما يحل لا يكون الا معينا
مشخصا لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون شائعا فلا تستعمل في الذراع لعدم
تجوز المجاز وذلك لان العشرة الاذرع غير معلوم محلها اذ لم يعلم ان العشرة من اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة
تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون شائعا فالجهالة لا تفضي الى
المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهما في جميع الدار بما قدر نصيبه منه وليس
لصاحب الكثير ان يد في صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة
الذرعان كما في جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقول الخصاف ان الفساد لاجل عدم
جهالة جملة الذرعان واما اذا عرف مساحتها فانه يجوز وجعل هذه المسئلة فيما اذا باع كل شاة من القطيع
بدرهم او في ان عدد جملة الشاة معلوما فانه يجوز عنده وعندهما يصح البيع فيهما اي في الاسهم والاذرع لان عشرة
اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم لكونها عشر الكل فيصح في الاسهم يصح في الاذرع ولو باع عدلا
عدل الثياب بالكسر العدل مثل من جنسه في مقداره ومنه عدل الحمل كذا في العناية على انه عشرة اثواب بعشرة
دراهم فاذا هو اي العدل اقل من عشرة او اكثر من عشرة فسد البيع اما اذا كان اكثر فلجهالة المبيع لان الزايد
لم يدخل تحت العقد فيجب رده والاثواب مختلفة فكان المبيع مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة واما اذا كان اقل
فلو ثوب سقط حصته النقص عن ذمة المشتري وهي مجهولة لانه لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا
لا يدري قيمته بيقين حتى تسقط فلانت جهالة الباقي من الثمن فلا شك في فساد ... الثمن او لو اشترى
عدلا على انه عشرة اثواب كل ثوب بكذا فكذا يفسد البيع في الاكثر الا في اذا كان احد عشر مثلا لجهالة العشرة
المبيعة ويصح في الاقل اذا كان تسعة مثلا يصح البيع بحصته لكون ثمن كل معلوم ويخير المشتري ان شاء اخذ الموجود
بحصته من الثمن وان شاء تركه لانه تغير شرط عقده ومن مشايخنا من قال ان البيع فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله
في فصل النقصان ايضا لانه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في
الموجود فيفسد العقد كما لو جمع بين حر وعبد في صفقة وسمى لكل واحد ثمنا فانه لا يجوز البيع عنده في القن خلافا
لهما كذا في العناية والهداية ولو باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه المشتري بعشرة لو وجده عشرة
اذرع ونصف بلا خيار وبتسعة لو وجده تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة لانه قد ثبت ان الذراع وصف الا

لا يقابله شيء من الثمن وإن أخذه حكم الأصل بالشرط والشرط يعتبر بالذراع ونصف الذراع ليس بذراع فكان المشتري معذوراً وقال
محمد يجب كونه أصلاً فيعاد الحكم إلى الأصل وهو الوصف وصار الزيادة على العشرة والتسعة كزيادة صفة الجودة فيثبت الخيار
وأما عدم الخيار في الزيادة فلأنه لا يضره الفضل والخيار في النقصان لعدم رضاه بالنقصان وعند أبي يوسف يخير في أخذه
بأحد عشر في الأول فيما إذا وجده عشرة ونصف ويخير في أخذه بعشرة في الثاني أي فيما إذا وجده تسعة ونصف لأنه
بإفراد البدل صار كل ذراع ثمناً على حدة فنزل بمنزلة [illegible] ذراع أو زاد [illegible]
ولا يزيد شيء بالزائد للمشتري لكن يثبت له الخيار وعند محمد يخير في أخذه في الأول أي فيما إذا وجده عشرة ونصف بعشرة
ونصف وفي الثاني أي فيما إذا وجده تسعة ونصف يخير في أخذه بتسعة ونصف لأنه قابل كل ذراع بدرهم ومن ضرورة
ذلك مقابلة نصف الذراع بنصف فيجري عليه ويخير **فصل** [illegible] هذا الفصل تبتني على أصول [illegible] كل ما هو
متناول اسم المبيع عرفاً [illegible] البيع وإن لم يذكر صريحاً والثاني أن كل ما كان متصلاً بالمبيع اتصال قرار كان تابعاً في
الدخول وما لا فلا قالوا إن ما وضع لأن ينفصل [illegible] ليس اتصاله اتصال قرار وما وضع لأن لا ينفصل فهو اتصال
قرار والثالث ما يكون من الحقوق والمرافق يدخل في البيع بذكره وإلا فلا [illegible] يدخل البناء
والمفاتيح في بيع الدار بلا ذكر أما البناء فلأنه ثبت فيها ثبوت قرار فيتبعها وأما المفاتيح فلأنه يدخل فيه الأغلاق
لأنها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع الغلق من غير تسمية لأنه بمنزلة بعض منه إذ لا ينتفع به بدونه والداخل في
الداخل في الشيء داخل في ذلك الشيء وههنا سؤال وجواب في العناية إن شئت فراجعه ثم إن المراد بالغلق الغلق المتصل لأنه لو
كان منفصلاً كما هو العادة في ديارنا لا يدخل الغلق ومفتاحه وكذا السلم والسرير إن كان متصلاً يدخل وإن كان من خشب
ولا يتصل لا يدخل وذكر في التبيين هذا في عرفهم وفي عرف أهل مصر ينبغي أن يدخل السلم وإن كان منفصلاً لأن بيوتهم طبقات
لا ينتفع بها بدونه وكذا يدخل الشجر في بيع الأرض بلا ذكر لأنه متصل بها اتصال قرار وليس لقراره حد معلوم وقيل لا يدخل الشجر
الصغير لأنه ينقل والشجر غير المثمر لأنه يقطع للحطب ولو أطلق شراء شجرة [illegible] للقطع أو للقرار دخل مكانها بقدر
غلظها في البيع عند محمد وهو المختار لأن الشجر اسم للمستقر [illegible] الأرض فيدخل مكانها كما لو أقر بالشجرة لفلان يدخل أرضها
وكما لو اقتسما خلافاً لأبي يوسف لأن الأرض أصل والشجرة تبع فلو دخلت الأرض في بيعها يستلزم كون الأصل تبعاً [illegible] لا يجوز
وقيد بإطلاق الشراء لأنه لو اشتراها للقطع لا يدخل الأرض بالاتفاق وإن اشتراها للقرار دخلت ما تحت الشجرة من الأرض
بقدر غلظها دون ما ينتهي إليه العروق بالاتفاق [illegible] الثوب [illegible] البيع [illegible] أعطى
ثوبه الذي عليه وإن شاء أعطى غيره لأن الداخل بحكم العرف كسوة مثله لا عينه [illegible] للعرف وفصيل الناقة
إن ذهب معها يدخل في بيع الناقة وإلا فلا كذا في [illegible] شرح مجمع البحرين ولا يدخل الزرع في بيع الأرض ولا الثمر في بيع الشجر
أما الزرع فلأنه متصل بها للفصل فأشبه متاعاً فيها وأما الثمر فلأن الاتصال وإن كان خلقة لكن للقطع لا للبقاء فصار
كالزرع إلا بالشرط أي إلا باشتراط دخول الزرع في بيع الأرض ودخول الثمر في بيع الشجرة قال عليه السلام من اشترى نخلاً أو شجراً
فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع وإن ذكر الحقوق والمرافق لأن الزرع والثمر ليسا من حقوق المبيع ومرافقه
اعلم أن الألفاظ [illegible] في بيع الأرض المزروعة والشجرة المثمرة أربعة الأول [illegible] الأرض أو الشجر [illegible] وقد تقدم بيانه
ذكره بقوله ولا يدخل الزرع في بيع الأرض ولا الثمر في بيع الشجر والثاني بعتها بحقوقها ومرافقها والثالث بعتها بكل قليل وكثير هو
له فيها ومنها من حقوقها ومرافقها والرابع بعتها بكل قليل وكثير هو فيها ومنها [illegible] ففي الثاني والثالث لا
يدخلان وفي الرابع يدخلان كذا في العناية ويقال للبائع [illegible] اقطعهما أي الزرع واقطعها أي الثمر [illegible]
[illegible] وسلم المبيع وعند الشافعي [illegible] حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد
الزرع لأن الواجب التسليم المعتاد وما جرت العادة بحصاد الزرع قبل استحصاده وبقطف الثمر قبل بدو صلاحها

وصار كما لو انقضت مدة الإجارة وفي الأرض زرع ولنا أن التسليم واجب ولا يتمكن من التسليم إلا بالتفريغ ولا تفريغ إلا بالحصاد و
القطاف فيلزمانه وصار كما لو كان في الأرض متاع البائع [illegible]
[illegible] وفي البيع قال أبو بكر
الإسكاف [illegible] وقال أبو القاسم الصفار وهذا الاختلاف بناء على جواز بيعه قبل أن تناله المناجل والمشافر فعند من
يجوز بيعه لا يدخل وعند من لا يجوز يدخل ومن باع ثمرة بدا صلاحها أو لم يبد صح [illegible] بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقاً وإن
باعها قبل [illegible] بعد أن بدا صلاحها وصار منتفعاً بها لتناول بني آدم وعلف الدواب يصح لأنه باع مالاً منتفعاً
وإن باعها قبل أن يبدو صلاحها [illegible] قبل أن يصير منتفعاً بها بأن لم تصلح لتناول بني آدم ولا لعلف الدواب ففي الصحيح أنه يصح
لأنه وإن لم يكن منتفعاً به في الحال فهو بعرض أن يصير منتفعاً به في المآل بواسطة الترك في المحل وهو كاف لصحة البيع كما في الجحش
والمهر وقيل لا يصح لأنه تستحق القطع ولا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم يكن منتفعاً بها حالاً ومآلاً
فلم يصح قال الشافعي لا يصح بيع الثمار بعدما صارت منتفعاً قبل الإدراك لنهيه عليه السلام عن بيع الثمرة قبل أن تزهي وفسره
بالاحمرار والاصفرار ولنا العمومات بلا تقييد والنهي [illegible]
[illegible] القطع صح إجماعاً والنهي [illegible] لا يوجب [illegible] إجماعاً
[illegible] ويقطعها المشتري في الحال لتفريغ ملك البائع هذا إذا باعها مطلقاً أو بشرط القطع وإن شرط تركها على الشجر حتى يدرك
فسد البيع لأنه شرط لا يقتضيه العقد لأن مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه [illegible] البيع صفقة في صفقة
إعارة في بيع أو إجارة فيه لأن تركها على النخل إما أن يكون بأجر أو بغيره والثاني إعارة والأول إجارة وذلك منهي عنه وكذا إن
تناهى عظمها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وهو القياس لأن شرط الترك مما لا يقتضيه العقد مطلقاً ولأحد
العاقدين فيه منفعة [illegible] العقد مطلقاً خلافاً لمحمد فإنه قد استحسن في هذه الصورة وقال لا يفسد البيع إذا
تناهى عظمها لتعارف الناس بذلك بخلاف ما إذا لم يتناه عظمها لأنه شرط الجزء المعدوم [illegible] الزيادة تحدث
بعد البيع في ملك البائع [illegible] الأرض والشجر فكأنه ضم المعدوم إلى الموجود واشتراهما فيفسد العقد وكذا اشتراط [illegible]
الزرع في جميع ما ذكر [illegible] وإن تركها على الشجر بإذن البائع بلا اشتراط الترك طاب له الزيادة لأن البائع
[illegible] فلا يتمكن خبث فيما حصل من الزيادة وإن تركها بغير إذنه تصدق بما زاد في ذاتها بأن يقوم ذلك قبل الإدراك
ويقوم بعده فيتصدق بالفضل [illegible] لأنه حصل بجهة محظورة وهي حصولها بقوة الأرض المغصوبة فلا يطيب
الزيادة له وإن تركها بعدما تناهت بغير إذنه [illegible] لا يتصدق بشيء لأن هذا تغير حال من النيء إلى النضج لا تحقق
زيادة في الجسم فإن الثمرة إذا صارت بهذه المثابة لا يزداد فيها من ملك البائع شيء بل الشمس تنضجها والقمر
يلونها والكواكب تعطيها الطعم وإن استأجر الشجر إلى وقت الإدراك أي إدراك الثمر بطلت الإجارة [illegible] إذا اشتراها مطلقاً
عن الترك والقطع ثم استأجر الشجر إلى وقت إدراك الثمر بطلت الإجارة لعدم التعامل فإن التعارف لم يجر فيما بين الناس
باستئجار الأشجار [illegible] الإجارة [illegible] تحقق [illegible]
[illegible] الزيادة [illegible]
الإجارة [illegible]
هو الذي لا يتحقق [illegible] والمعدوم لا يتحقق حتى يبطل [illegible]
[illegible] الخلاف [illegible] المشتري الزرع واستأجر الأرض [illegible]
ليترك الزرع فسدت الإجارة لجهالة [illegible] وقت [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] ولا تطيب الزيادة لأن الفاسد [illegible] من حيث الأصل [illegible]

المتضمن فاذا انتفى الاول كان الفصل بحيث فسد التصدق بقول الفقير وفي سؤال صاحب العناية وجوابه بحث لان سائل
ثم اجاب بان الباطل لا تحقق له اصلا ووصفا والمعدوم لا يتضمن شيئا حتى يبطل ببطلانه لكن سكت في الجواب عن تنظيره في
السؤال بالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تبطل ببطلان الرهن فانه يبطل المتضمن ببطلان المتضمن مع انه يصدق عليه ان
الباطل لا تحقق له اصلا حتى يبطل ببطلانه فتدبر في جوابه ولو اثمر ثمرا اخر قبل القبض يعني لو اشترى الثمر مطلقا عن القطع
والترك وتركها فاثمرت عند الشجرة مدة الترك ثمرة اخرى قبل القبض يعني قبل تخلية البايع بين المشتري والثمر فسد
البيع لانه لا يمكن التسليم لتعذر التمييز ولو بعد القبض يشتركان فيه لان البيع لا يفسد لان التسليم قد وجد وحدث
ملك البايع واختلط بملك المشتري فيشتركان فيه للاختلاط والقول في قدر الحادث للمشتري لان المبيع في يده فكان
الظاهر شاهدا له ولو باع ثمرة واستثنى منها اي من الثمرة ارطالا معلومة صح في ظاهر الرواية وهو قول مالك لان
الاصل ان ما جاز افراده بالعقد جاز استثناؤه من العقد كما لو استثنى جزءا شائعا وما لا يجوز افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد كما لو استثنى عضوا من الشاة ونحوه وهذا لان الاستثناء استخراج بعد ما
تناوله صدر الكلام في حق الحكم لكن انما يصح في محل يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من حنطة جائز
فكذا استثناؤه وبيع اطرافه لا يجوز فكذا استثناؤه وكذا في الكافي وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوي
لجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهو تفضي الى النزاع اذ المشتري يطالب بالاجود والبايع يسلم الاردأ وعلى
انه يحتمل ان الموجود ليس الا هذه الارطال المستثناة بخلاف ما لو استثنى شجرة لان الباقي معلوم عيانا ويجوز
بيع البر في سنبله ان بيع بغير جنسه وان بيع بجنسه لا يجوز اذ لا يعلم قدر ما في السنابل فيكون فيه
شبهة الربا وكذا الباقلاء والفول بالقصر والتشديد وبالمد والتخفيف الحب المعروف والواحدة باقلاة كذا في
المغرب في قشره والارز بفتح الهمزة وضم الراء المهملة وتشديد الزاء المعجمة حبة معروفة يقال بالفارسية برنج
والسمسم بكسر السين معروف وكذا اللوز والفستق بضم الفاء والتاء وسكون السين المهملة والجوز في قشرها
الاول وقال الشافعي لا يجوز بيع الكل ولا في بيع السنبل قولان وعنده لا يجوز ذلك كله لان المعقود عليه مستور
بما لا منفعة له في العقد في مثله لا يجوز كما اذا باع تراب الصاغة بجنسه ولنا ما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد
الغاية خلاف حكم ما قبلها قال صاحب العناية وفيه نظر لان الاستدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله
نهى فان النهي يقتضي المشروعية كما عرف في الاصول قال صاحب الدرر اقول فيه بحث لان المشروعية التي
يقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم المشروعية في الوصف وهو عين الفساد
فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به نظرا الى
ما قال صاحب الجمع في البدائع ان الغاية عندنا من قبيل اشارة النص لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث
المعارضة والترجيح ان المفهوم الغاية متفق عليه انتهى يقول الفقير يمكن ان يقال ان الاستدلال مبني على الزام الشافعي
مذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جدلا فتدبر والبرهان ما ذكر صاحب الهداية بقوله ولانه حب منتفع به
فيجوز بيعه في سنبله كالشعير والجامع كونه مالا متقوما والخلاف في تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه
لاحتمال الربا حتى لو باعه بخلاف جنسه جاز وفي مسئلتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربا لانه لا يدرى
قدر ما في السنابل انتهى ويجوز ذكر الدليل البرهاني والجدلي ليبطل كل منهما على الاخر والكتب مشحونة به تتبع والا
فالاول وقسمه الاول لانه لا يجوز بيعها في قشرها والثاني بالاتفاق واجرة الكيل وعد المبيع ووزنه وزرعه على البايع
اذ لا يتم بشرط الكيل والعد والوزن والزرع لان التسليم واجب عليه وهو لا يتم الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب

الا به

الا به فهو واجب واجرة نقد الثمن اي تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشتري اما النقد فلان تسليم الثمن جيدا
واجب عليه ولا يعرف الجيد الا بالنقد فيلزمه اجرته واما الوزن فلانه هو المحتاج الى تسليم الثمن واذا كان بالوزن فيلزمه
اجرته ايضا وفي رواية عن محمد ان اجرة نقد الثمن على البايع لانه هو المحتاج الى تمييز جيده من رديه فيلزمه اجرته وفي
بيع سلعة بثمن يسلم هو اي الثمن اولا لان حق المشتري تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض
لكونه مما لا يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة في تعين حق كل واحد منهما وفي المالية ايضا لان الدين انقص من العين
وعلى هذا اذا كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشتري ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه ان لم يكن
البيع مؤجلا ولو كان مؤجلا لا يمكن تسليم الثمن اولا بل يجب تسليم المبيع فانه رضي باسقاط البايع حقه بالتأجيل
فلا يسقط حق المشتري في قبض المبيع وفي بيع سلعة بسلعة ويسمى بيع المقايضة على ما مر وبيع ثمن بثمن
ويسمى بيع الصرف سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه فلا ضرورة في تقديم احدهما بالدفع باب
خيار الشرط البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه
الخيار ولما كان اللازم اقوى في كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع
ابتداء تمام الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمل خيار الشرط
في منع الحكم دون السبب لان من حق الشرط ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار لكن لما جاء به السنة لم يكن بد
من العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا للعمل بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون
العكس وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز
بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونه ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او
شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رحمهم الله جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرطا لاحدهما الخيار لغيره والكل مذكور في المتن يقول الفقير بقي
قسم اخر وهو ان يشترطا كلاهما الخيار لغيرهما لم يذكر حكمه في الكتب التي عندنا تتبع صح خيار الشرط لكل من
العاقدين ولهما معا ثلاثة ايام فما دونها اي من الثلاثة لا اكثر منها عند ابي حنيفة رحمه الله والاصل فيه ما روي ان حبان
بن منقذ الانصاري كان يغبن في البياعات فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك
فهو مفسد الا انا جوزناه بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه فان قيل كيف جاز الخيار
للمشتري مع ان حديث حبان يفيد ان الخيار من المشتري لا البايع فليستبعد في مورد النص قلنا ان في النص اشارة الى ذلك
وهو لفظ المفاعلة ولان البايع في معنى المشتري في المعنى المناط وهو الغبن فيلحق به دلالة وكثرة المدة ليس
كقليلها لان معنى الغرر يتحقق في زيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد كذا في العناية يقول الفقير في السؤال
بحث ظاهر بل يمكن ان يقال انه لا يرد اصلا تدبر الا ان اجازه في الثلاثة يعني لا يجوز الخيار اكثر من ثلاثة ايام
لكن لو ذكر اكثر منها واجاز في الثلاثة جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب
جائزا لان البقاء على وفق الثبوت وكما لو باع الدرهم بدرهمين او اشترى عبدا بالف ورطل خمر ثم اسقط
الدرهم الزائد وابطل الخمر وكمن تزوج امرأة وتحته اربع نسوة ثم طلق الرابعة لا يحكم بصحة النكاح الخامسة
ولابي حنيفة رحمه الله انه اسقط المفسد قبل تقرره فيصح العقد كما لو باع جذعا في سقفه ثم نزعه وسلمه
وهذا عند اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد العقد فاسدا ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط لان
مفسد الفساد اليوم الرابع بهذه المدة فاذا حذف قبل اليوم الرابع فقد حذف قبل اتصال المفسد بالعقد وصار

كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند اهل خراسان فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فاذا مضى
جزء من اليوم الرابع فسد العقد ولو اسقط خيار الابد بعد ثلاث صح عنده لانه يجوز ذلك اما بعد الثلث عندهما وعنده
لا يصح لان الخيار الى ما بعد الثلاث لا يجوز عنده كذا في الكافي وعندهما يجوز الخيار اكثر من ثلاث اذا بين مدة معلومة
اي مدة كانت طويلة او قصيرة ليفهم منه ان اشترط الخيار مدة مجهولة كما اذا قال بعت على اني بالخيار اياما او على الابد
لا يجوز عندهما ايضا ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة
الى التامل ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى الاكثر فكان كثير المدة كقليلها فيلحق به فصار كتاجيل الثمن
فانه جائز قلت المدة او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال عمر سلمنا
انتهى سواء لكن المذكور في حديث ابن عباس مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب الاول و
انه اجاز الرد بهما بعد شهرين ولا نسلم ان كثرة المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الخلاصة تكلم منصبا في الراس
وكان اجرح في الزيادة فلو جاوزت كان اولى بها فنزل ان المقدر لنفي الزيادة يسلب لكن في الكثير معنى الغرور
ازيد وقد تقدم والقياس على التاجيل في الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي انما تكون بالكسب
وهي لا تحصل في كل مدة فقد يحتاج الى المدة الطويلة وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام
فلا بيع صح عند علمائنا الثلاثة والقياس وهو قول زفر انه لا يجوز لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها
بالشرط وهو عدم النقد ولو شرط فيه اقالة صحيحة مثل ان يقول بعتك على ان تقيلني البيع
يفسد العقد فاذا شرط فيه اقالة فاسدة كان اولى ان يفسد ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود
وفي الحاجة اما في المقصود فلانه يكون مخيرا في الايام الثلاثة بين الفسخ والامضاء وشرط الخيار يجوز
لهذا المقصود وبهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود وغيره انه جعل ترك النقد اجازة الفسخ والنقد
اجازة الامضاء فصار كانه قال ان شئت اجيز العقد فانقد الثمن في ثلاثة ايام وان شئت افسخه
فلا تنقد واما في الحاجة فلانه لا يحتاج ثمة الى التروي في المبيع هل يوافقه ام لا يحتاج هنا الى التامل في الثمن
هل يتيسر منقود ام لا وههنا سؤال وجواب في العناية والكفاية فان شئت فراجعهما وان اشترى على انه ان لم
ينقد الثمن الى اربعة ايام لا يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الا ان ينقد في الثلاثة فيجوز اتفاقا لزوال المفسد
وعند محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر اعتبر ابو حنيفة رحمه الله هذا المقدم على اصله في الملحق وهو في الزيادة على الثلث كما في الملحق به
وكذلك محمد مر على اصله في تجويز الزيادة في الملحق به يعني كما تجوز الزيادة في الملحق به تجوز في الملحق وابو يوسف احتاج الى الفرق
بين الملحق والملحق به في تجويز الزيادة في الثاني دون الاول ووجه ذلك ما قال صاحب الهداية وابو يوسف اخذ في الاصل بالاثر
وفي هذا بالقياس قال صاحب العناية في تفسيره على وجهين احدهما ان المراد بالاصل شرط الخيار يعني اخذ في هذا يعني في قوله
ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام والمراد بالاثر ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين ومعناه ترك القياس في
الملحق به وهو شرط الخيار بالاثر ابن عمر وعمل بالقياس في الملحق وهو التعليق بنقد الثمن لعدم النص فيه والثاني ان يكون معناه
اخذ ابو يوسف في الاصل اي في ثلاثة ايام بالاثر ابن عمر وهو ما روي ان عبد الله بن عمر باع ناقة من رجل بشرط انه ان لم ينقد الثمن
الى ثلاثة ايام فلا بيع بينهما وفي هذا اي في الزيادة على ثلاثة ايام بالقياس وهو يقتضي عدم الجواز كما مر بقول الصغير ومقتضى السباق
المعنى الاول مقدر وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما
جميعا فاذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا يتم المراضاة مع الخيار ولهذا
ينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه المشتري فهلك في مدة الخيار يلزم على
المشتري قيمته اي قيمة المبيع لان البيع كان موقوفا وانفسخ بهلاك المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة

ولو هلك

ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا بالبيع الصحيح المطلق وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع
من ملك البائع بل يخرج عن ملكه لان البيع في جانب البائع لازم حتى لا يتمكن من الفسخ واذا كان كذلك فالبدل الذي من جانب
من له الخيار لا يخرج عن ملكه والبدل الذي من جانب الاخر يخرج عن ملكه والمعنى ومن له الخيار المشتري دون البائع ثم
ذكر التفريع عليه بقوله فان هلك المبيع في يده اي في يد المشتري لزم الثمن وكذا ان تعيب في يده لانه حين اشرف على الهلاك
تعيب لانه يكون مشرفا على الهلاك بعد عيب اوذا يمنع رده على الوصف عليه ان رده كما قبضه وعجز عنه فيبطل خياره
فيلزم العقد ويتاكد الثمن لهلاكه على ملكه وكذا ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بافة سماوية او بفعل المبيع لانه
عجز عن رده كما قبضه باي وجه تعيب عنده فسقط خياره بخلاف ما لو كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على الهلاك فخيار
البائع لم يسقط لانه لم يعجزه عن التصرف بحكم الخيار ولانه لو فسخ به يتمكن من الاسترداد فان هلك هلك على ملكه فينفسخ
العقد ضرورة ولو لزم البيع فيه للزوم بعد موته وذا لا يجوز لعدم المحل فكان مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء الا انه صح
لا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان البيع لازم في جانبه من لا خيار له فيخرج البدل من جانبه
حكم البائع اللازم وهو الانتقال من ملك احدهما الى الاخر الا ترى انه خرج من ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري لبقي ملكا
بلا مالك وهو غير معهود في الشرع ولانه لما لم يخرج الثمن عن ملك المشتري بخياره فلو قلنا بدخول المبيع في ملكه لاجتمع
البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة خروجا ودخولا فلو
دخل ملكه من غير ان يخرج البدل الاخر من ملكه لكان مالكا بلا عوض وذا ليس بموجب المعاوضة ولان الخيار شرع نظرا للعاقد
ليتروى فيقف على المصلحة يعني ينظر هل يوافقه فيمضيه ام لا فيرده ولو ثبت الملك للمشتري وكان المبيع قريبه
فيعتق عليه بغير اختياره فات النظر فيعود على موضوعه بالنقض ويتفرع على هذا الاصل مسائل تفرع فيها
وقال فلو اشترى زوجته بالخيار لا يفسد النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يملكها بانعقاد الخيار وعندهما
يفسد لانه ملكها وان وطئها فله ردها عنده لان الوطء بالنكاح لا بحكم ملك اليمين فضعيف الى البائع فلا يمنع الرد
بحكم الخيار وقالا ليس له الرد لان الوطء حصل بحكم ملك الرقبة فيمنع الرد وهذا اذا كانت ثيبا بخلاف ما اذا كانت بكرا وعن
هذا قال الا في البكر فانه اذا وطئها امتنع الرد اتفاقا لتمكن النقصان بالوطء قال صاحب العناية جواز رده في وطء
الثيب اذا لم ينقصها الوطء واما اذا نقصها فلا وان كانت ثيبا اشار اليه في شرح الطحاوي انتهى ولو ولدت
المشتراة في مدته بالنكاح اي في مدة الخيار لا تصير ام ولد له عنده وبقي خياره فيملك الرد وعندهما تصير ام ولده
ويبطل خياره لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد ثم اعلم ان هذه المسئلة وقعت في الهداية
بلفظ وعنها اذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عنده خلافا لهما قال صاحب النهاية لا بد فيها
من احد التاويلين واما ان يكون معناه اشترى منكوحته وولدت في مدة الخيار قبل قبض المشتري او يكون معناه
اشترى الامة التي كانت منكوحته وولدت منه ولدا قبل الشراء ثم اشتراها بشرط الخيار لا تكون ام ولد له في
مدة الخيار عنده خلافا لهما وعلى هذا كان قوله في المدة ظرف للقول لا تصير ام ولد له لا ظرف الولادة وتقرير كلامه اذا ولدت
المشتراة بالنكاح لا تصير ام ولد له في مدة الخيار وفي التعقيب لفظي كما ترى فانما احتيج الى احد التاويلين لانا لو
اجرينا على ظاهر اللفظ وقلنا انه اذا اشترى منكوحته بشرط الخيار وقبضها ثم ولدت منه في مدة الخيار يلزم البيع
بالاتفاق ويبطل خيار الشرط لان الولادة عيب فلا يملك ردها بعد ما تعيبت الجارية في يد المشتري بشرط
الخيار انتهى ما في النهاية ونقل صاحب العناية ما في النهاية بلا زيادة ولا نقصان ثم تصرف بتصرف يسير وانكر
عليهما والمصنف ساق المسئلة كما في الهداية لعله لم يتفطن بما قال صاحب النهاية فيلزم احد التاويلين في عبارته
ايضا وصدر الشريعة وصاحب الدرر وابن ملك سلكوا الى التاويل الاول حيث قالوا [illegible] فولدت [illegible]

في البيع ثم يبينوا وجه تخصيصهم بيد البائع بما قال صاحب النهاية بعد ذلك والتاويل الذي ذكره صاحب النهاية ثابت بعيد
جدا فالاولى ان يحمل على الاقرار وقوله لو اشترى قريبه المحرم بشرط الخيار او اشترى عبدا بعد قوله ان ملكت عبدا فهو حر لا يعتق
في مدته اي في مدة الخيار عنده لانه لا يملكه وعندهما يعتق لانه يملكه ولو قال ان اشتريت فهو حر ثم اشتراه بشرط الخيار يعتق
عندهم لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشرا لان المعلق بالشرط كالمرسل عنده ولو ثبت العتق بعد شرائه بالخيار
عتق وسقط الخيار وكذلك لا يعتد بحيض الجارية المشتراة بشرط الخيار في مدته اي في مدة الخيار من الاستبراء يعني
ان الجارية المشتراة اذا حاضت بعد القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها لا يجتزأ بتلك الحيضة من
الاستبراء عنده خلافا لهما ولو الشرا على البائع ان ردت الجارية بالخيار لانه لم يدخل في ملك غيره وعندهما يجب
الاستبراء اذا ردت بعد القبض في مدة الخيار حيضة او بعضها فاختارها قياسا واستحسانا وان ردت قبل القبض يجب
قياسا لا استحسانا لان القياس انما يجب لتجدد الملك ووجه الاستحسان ظاهر ثم انهم جمعوا في البيع البات اذا
فسخ باقالة او بغيرها ان الاستبراء واجب على البائع اذا كان الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا
كذا في العناية ولو قبض المشتري بشرط اي بالخيار المبيع باذن البائع ثم اودعه لعدم الملك المشتري عنده اي عند البائع
فهلك في يد البائع في مدة الخيار او بعدها فهو على البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عند ابي حنيفة رحمه الله
وحاصله ان القبض قد ارتفع وانه من مال البائع وعندهما يهلك من مال المشتري لصحة الوديعة وصار هلاكه في يد البائع
كهلاكه في يده ولو اشترى المأذون شيئا بالخيار فابرأه بايعه عن ثمنه في المدة يبقى خياره وله الرد لانه يلي عدم التملك
يعني لو كان المشتري بالخيار عبدا مأذونا فابرأه البائع عن الثمن في المدة صح الابراء وبقي خياره فان اختار وكان
المبيع بلا ثمن وان فسخ عاد المبيع الى البائع بلا ثمن لانه عنده لم يملكه فكان الرد امتناعا عن التملك والمأذون
يملك كما لو وهب له شيء فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه عندهما فكان الرد والفسخ تمليكا من البائع
بلا بدل وهو تبرع والمأذون لا يملكه فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البائع عن الثمن
قبل ان يملكه اجيب بان القياس يقتضي صحة هذا الابراء وجوازه استحسانا لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد
ولو اشترى ذمي من ذمي خمرا بالخيار فاسلم في مدته بطل شراؤه كيلا يتملكها المسلم بالاجازة عنده لانه ان بقي
ولم يبطل فبعد اسقاط الخيار يتملك المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشرا ويبطل الخيار لانه
لو بقي لردها والرد تمليك والمسلم لا يملك تمليك الخمر خلافا لهما في الجميع اي جميع المذكور من قوله فلو اشترى زوجته
بالخيار الى هنا وجملتها تسع مسائل او عشر وقد ذكرنا قولهما ووجهه عقب كل مسألة على تفصيله ومن
له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيز واذا اراد الاجازة يجيزه اي البيع بحضرة
صاحبه وغيبته بالقول والفعل كتصرف البائع في الثمن والمشتري في المبيع تصرف الملاك ولا يفسخ الا بحضرته عند
ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو قول الشافعي فانهما قالا له ان يفسخ بغيبته لانه كان مسلطا على التصرف فيه من
جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا باع فله الفسخ من غير علم الموكل ولهما انه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه
ضرر بانه اذا كان الخيار للبائع فلان المشتري لا يطلب لسلعته مشتريا اخر اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل لو لم ينفرد
من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر اخر وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى تمضي مدته فيلزم العقد شاء او لم يشأ قلنا هذا الضرر
لم يعتبر لانه انما لزمه لتقصيره من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا من صاحبه ليحضره في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب
وفي الخانية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرده عليه وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخ بالقول اما اذا
فسخ بالفعل فالعقد ينفسخ حكما سواء علم الآخر او لم يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا او يكون الخلاف
في فسخ خيار الرؤية واما في خيار العيب فالمشتري اذا فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء

وفي الجامع

وفي الجامع الكبير لو كانا في قبل القبض فيصح الفسخ بغيبة الآخر كذا في شرح مجمع البحرين ثم اعلم ان مرادهم بالحضرة حضور العلم
وان لم يكونوا اعني العلم بالحضرة لانها سبب العلم به في المدة فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به الآخر في المدة
انفسخ البيع لحصول العلم به في المدة فان فسخ من له الخيار وان لم يعلم به الآخر في المدة تم العقد بمضي المدة قبل
الفسخ المعتبر وتم العقد ايضا بموت من له الخيار ويبطل الخيار وقال مالك رحمه الله ينفسخ العقد لانه وجد موجب الخيار
وهو تعذر ابقائه كذلك فينفسخ ولنا ان المانع من لزوم العقد الخيار وقد بطل فيلزم العقد ولا ينتقل الى ورثته
وقال الشافعي يورث عنه ويقوم وارثه من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار لما اجمعوا انه لو مات من عليه الخيار يبقى
الخيار ودليله انه حق لازم حتى لا يملكه من عليه الخيار ابطاله وقد ثبت في البيع فيورث كملك المبيع والثمن وحق
الرهن وخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان الخيار مشيئة وارادة فانه يصح قولك فلان بالخيار اي كذا اي المشيئة ان
ان شاء فعل وان شاء لم يفعل والمشيئة صفة لا تزايل فلا يحتمل الانتقال الى غيره والارث فيما يحتمل الانتقال
الى الوارث وخيار العيب لا يورث فان الخيار الذي كان للميت بطل وانما يثبت له خيار مبتدأ بالارث ما لم يجب
بالخيار وهو ملك المبيع سليما عن العيب لما اوجب العقد للميت سليما عن العيب فيجب للوارث بهذا الوصف
ولما استحق سليما عن العيب استحق مطالبة البائع بالتسليم سليما الا يرى ان الخيار قد يثبت للوارث
ابتداء وان لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البائع بعد موت المشتري قبل ان يقبضه اذا اطلع على العيب
بعد موته بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لم يوجد في حق الوارث فلا يمكن التوريث فيه وخيار
التعيين الثابت بالشرع لا للمورث فيصح ولكن ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار
التعيين ابتداء كمن اختلط ماله بمال رجل يثبت له خيار التعيين كذا في الكافي وكذا يتم العقد ويبطل الخيار
بمضي المدة خلافا لمالك لان الخيار شرع للاجازة فاذا مضت بطل العقد وعندنا شرع للفسخ فاذا مضت
المدة ولم يفسخ تم العقد والاخذ بشفعة بسبب المبيع يعني لو اشترى دارا على انه بالخيار ثلاثة ايام مثلا فبيع
رجل دار بجنبها فاخذ المشتري بشفعة صح اخذه وكان اخذه بالشفعة رضا بالبيع فان قيل ينبغي ان لا تجب
الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله لان المشتري لم يملك الدار المشتراة عنده كما لا يثبت الشفعة اذا
كان الخيار للبائع قلنا طلب الشفعة من المشتري دليل على اختيار الملك في الدار المشتراة لانه لا اخذ بالشفعة
الا لدفع ضرر الجوار وذا باستدامة الملك فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك للمشتري
في الدار المشتراة من وقت الشراء فظهر ان الجوار كان سابقا فلهذا وجب الشفعة وصار رضا
بالبيع ويتم بكل ما يدل على الرضا كالركوب لغير الاختبار والبناء الموجود على حائط والتصرف فانه دليل الاختيار
او بسببها او يشتري لها علفا فهو على خياره كذا في الاختيار وبقول الغير فيها بهذا قيد في عموم قول المص لغير الاختبار
نظر ولو قرى بالبناء المعتاد المختار انه يكون ساما على النظر وتدبير والوطء والاعتاق وتوابعهما اي وتوابع الاعتاق
كالتدبير والكتابة لان هذه التصرفات دليل الملك ويمكن الاعتاق النفس وتوابعه اي وتوابع الكل من الوطء والاعتاق
وتوابع الوطء مسه بشهوة والتقبيل والنظر الى الفرج بشهوة فان كانا بغير شهوة وان فعل بغير شهوة
لا يكون رضا وكذلك النظر الى سائر الاعضاء لانه يحتاج الى معرفة لينها وخشونتها ولو شرط المشتري الخيار لغيره جاز خلافا
لزفر لان الخيار لغير العاقد كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد
فيثبت للعاقد خيار الغير نائبا عنه بطريق الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي النوازل لو شرط الخيار لـ
غير انه ان [illegible] سمي باسم يجوز في الاقل وقيد المشتري اتفاقي لان البائع لو شرط الخيار لغيره جاز ايضا وايهما اي
المشتري والبائع او الغير اجاز او فسخ صح لان كل واحد منهما يملك التصرف اما المشتري او البائع فبالاصالة

تم العقد

والتي بالخيار وان اجاز واحد وفسخ الاخر اعتبر السابق وان كانا اوجازة لان يرد التساوق منهما الفسخ العقد
والمفسوخ لا يجاز وبالاجازة السابق منهما انبرم العقد وبعد الابرام للعقد لا ينفرد احد العاقدين بفسخه
وان كانا معا الاجازة والفسخ معا فالفسخ اي فالمعتبر الفسخ في رواية لان اثر الاجازة اثبات الحل للمشتري واثر
الفسخ لبقاؤه في البايع فحين الشك في الابقاء اولى من الاثبات ولان الاحتياط فيه لان الفسخ يوجب الحرمة على المشتري
والاجازة توجب الاباحة والحرمة راجح على الحل وفي رواية يرجح تصرف العاقد نقضا كان او اجازة لان الصادر
عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة فلو باع عبدين بالخيار في احدهما وفصل ثمن كل منهما وان فلا بهذه المسئلة
على اربعة اوجه احدها ان يفصل الثمن ويعين الذي فيه الخيار والثاني ان لا يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه
الخيار والثالث ان يفصل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والرابع ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل الثمن فالبيع
جائز في الوجه الاول دون ما عداه واما الجواز في الوجه الاول فلان المبيع معلوم والثمن معلوم … قبل الخيار
غير انه تعلق العقود الذي لا خيار فيه بقبول الاخر وذلك شرط صحيح لان ما فيه الخيار داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم
وذلك في العقد اصلا صار قبوله شرطا صحيحا بخلاف ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي لانه لم
داخل في العقد اصلا واما الفساد في الوجه الثاني فلجهالة المبيع والثمن لان ما فيه الخيار ليس بداخل في الحكم فيبقى
الاخر وحده في الحكم وهو مجهول وثمنه مجهول لانه يثبت بالحصة بطريق التقسيم على ما لم يدخل في الحكم والحصة
مجهولة فصار كبيع احد العبدين واما الثالث فلان ما فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الاخر وحده وثمنه مجهول لانه يثبت
بالحصة بالتقسيم فصار كالذي لم يدخل تحت العقد اصلا وفيه سؤال وجواب في الكافي انه يثبت فراجعه ويجوز خيار
التعيين وهو بيع احد الشيئين او الثلاثة على ان ياخذ المشتري ايا شاء ولا يجوز في اكثر من ثلاثة والقياس انه
يفسد في الاثنين والثلاثة كما فسد في الاربعة لان المبيع احد الثوبين او الاثواب غير معين فهو مجهول
جهالة مفضية الى النزاع لتفاوت الاثواب في انفسها وما كان كذلك فهو مفسد للبيع وهو قول زفر
والشافعي رحمة الله عليهما وجه الاستحسان ان الذي منه شرط الخيار او ان الجواز للحاجة الى اختيار الارفق
والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا يحتاج فيه الى اختيار من يثق به بخبرته او من يشتريه لاجله لانه
لغيره فجوزنا البيع على هذا دفعا للحاجة ولا نعم ان هذه الجهالة مفضية الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه يختار
ايا شاء ويرد الاخر والحاجة تندفع بالثلاثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة وان لم توجد النزاع
لكن لم توجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بهما اي بعدم النزاع ووجود الحاجة فلا تحصل باحدهما ويتقيد
الخيرة بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام الاعظم وصاحبيه رضي الله عنهم اي بثلاثة ايام عنده
وبمدة معلومة عندهما قال صاحب الهداية والكافي ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير والصحيح انه لا يشترط وهو المذكور في المبسوط والجامع الكبير وذكر خيار الشرط
في الجامع الصغير وقع اتفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلاث او بما دونه
عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى عليه وبما شاء العاقدان عندهما بشرط ان يكون معلوما والمبيع واحد من الشيئين في هذه
الصورة والباقي امانة في يد المشتري وهو ملك البايع لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما فلهذا قال المص في
التعريف وهو بيع احد الشيئين ولم يقل بيع شيئين اشارة الى ان هذا الكل الذي لم يدخل تحت العقد
قبض باذن المالك لا على سوم الشراء فكان امانة في يده كالوديعة وعن هذا قال فلو قبض المشتري الكل فهلك واحد
او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لانه عجز عن رده بحكم الخيار لفوات الشرط وهو الرد … الذي قبض فتعين الهالك
وتعين الباقي للامانة غيره وان هلك الكل لزمه نصف ثمن كل ان كان في شيئين او ثلثه لان احدهما غير معين

نصف ثمن كل

لزم ثمنه بالهلاك في يده والاخر امانة غير مضمون عليه وليس كون احدهما مبيعا اولى من الاخر فشاع حكم الامانة والبيع فيهما فيكون
هو ما اصاب في نصف كل واحد منهما مشتريا بالنصف كل منهما ان كان في شيئين وثلثه ان كان في ثلاثة وليس له رد الكل واحدا منهما لازم
لان … اي الاخبار التعيين خيار الشرط لا … رد الكل ويورث خيار التعيين لتعيين امانة من فوت خيار التعيين
فلو ارث رد واحد منهما لانه ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين لاجل تمييز المبيع ويورث خيار العيب
لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث ولا يورث خيار الشرط وقال الشافعي يورث وقد بينا الوجه من الجانبين فيما
سبق فلا نعيده ولا يورث خيار الرؤية لان الخيار انما يثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار ولو اشتريا
على انهما بالخيار فرضي احدهما لا يرد الاخر عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما لانه شرع لدفع
الغبن وكل واحد منهما يحتاج الى دفع الغبن عن نفسه والخيار شرع ليختار من له الخيار الارفق والاوفق فلو بطل بابطال الاخر لما
حصل هذا المقصود ولان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما فلا ينفرد احدهما بالرد وحق الرد يثبت على وجه لا يتضرر به
البايع وفي رد احدهما ضرر بالبايع اذ المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما تضرر البايع
اذ المبيع خرج عن ملكه لرده معيبا بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فالبايع لا يتمكن من الانتفاع
الا بطريق التهايؤ وقد كان قبل البيع متمكنا من الانتفاع بما شاء والخيار شرع ليختار من له الخيار الارفق والاوفق لكن
على وجه لا يلحق الضرر بغيره ومن ضرورة اثبات الخيار لهما الرضا برد احدهما قلنا … على الرد او الرضا برد الاخر
وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعني لا الاخر ولو اشترياه فرضي احدهما بعيب فيه لا الاخر والرؤية يعني لو اشتريا شيئا لم يرياه ثم
راه احدهما فرضي لا الاخر ولو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب فظهر بخلافه اخذه بكل الثمن او تركه لان هذا وصف مرغوب
فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه واما اخذه بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء
من الثمن بخلاف ما اذا امكن … المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري على البايع من الثمن بحصة الوصف
الفايت ونقض بما اذا باع شاة على انها حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب
فيه واجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو
شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه وقيد الوصف بالمرغوب احترازا عما ليس بمرغوب فيه
كما اذا باع على انه اعور فاذا هو غير اعور لا يوجب الخيار

فصل

في خيار الرؤية ومن اشترى ما لم يره جاز عندنا وله اي
للمشتري رده اذا راه وقال الشافعي لا يجوز لان المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه لنا قوله عليه السلام من اشترى شيئا لم
يره فله الخيار اذا راه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض فان قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال صلى الله
عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك والمراد ما ليس بحضرة المشتري بالاجماع على ان المشتري اذا كان يراه فالعقد جائز
وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس في ملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه
قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق واطلبه واشتري واسلم اليه
فقال صلى الله عليه وسلم لا تبع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عبدا مرئيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك دليل
واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والدليل المعقول ان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم
يوافقه يرده فلا يكون منازعة ثمة فلم يوجد ما يبطله اي يبطل الخيار يعني ليس له وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق
للمشتري فالتوقيت زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد ما يبطله بعد الرؤية بقول او فعل يدل على الرضا وقيل انه موقت
بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية … لان خيار يتعلق بالاطلاع على حال المبيع واشبه
الرد بالعيب والاصح عدم التوقيت لانه … وان قال قبل الرؤية رضيت لان خياره معلق
بالرؤية … فلا يثبت الخيار قبلها حتى يسقط بقوله رضيت قبلها ولا خيار لمن باع

مالم يره يعني من ورث شيئا فباعه قبل الرؤية صح البيع ولا خيار له عندنا وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا له الخيار اعتبارا
بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء تجوز وان شاء رده
كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن وينفسخ برد المبيع لانه اصل دون الثمن و
اعتبارا بخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم ووجه القول المرجوع اليه انه معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت
دونه فان قيل البائع مثل المشتري في الاحتياج الى تمام الرضا فيلحق به دلالة اجيب بان تمام الرضا يثبت فيه
لان الرد من جانب المشتري باعتبار انه كان يظنه خيرا مما اشترى به فرد لفوات الوصف المرغوب
والبائع لو رد لرد باعتبار ان المبيع ازيد مما ظن فصار كما اذا باع عبدا على انه معيب فاذا هو صحيح لم يثبت
للبائع خيار واذا لم يكن في معناه لم يلحق به ويبطل على صيغة المجهول المعلوم من الافعال خيار الرؤية بما يبطل
خيار الشرط من تعيب وتعييب في يده قبل الرؤية لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا او تعذر بصيغة المعطوف
على قوله تعيب رد بعضه بسبب هلاك بعضه لانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة وهو غير جائز وتصرف
لا يفسخ كالاعتاق وتوابعه كالتدبير او تصرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق عن الخيار والرهن والاجارة
قبل الرؤية وبعدها اي يبطل ذلك التصرف سواء كان فعلا لا يفسخ او يوجب حقا للغير قبل الرؤية وبعدها لتعلق
حق الغير به وما اي التصرف الذي لا يوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اي العرض على البيع والهبة بلا تسليم
يبطل خيار الرؤية بعدها اي بعد الرؤية لا قبلها لان التصرف الذي لا يوجب حقا للغير لا يربو على صريح الرضا وقد قلنا
انه لو قال قبل الرؤية رضيت فله الرد اذا راى لكن يبطل بعد الرؤية لوجود دلالة الرضا وهو عدم المانع وانما قال
في الهبة بلا تسليم لان الهبة في صورة التسليم تكون من جملة التصرف الذي يوجب حقا للغير وكفت رؤية وجه
الرقيق في سقوط الخيار وكفت رؤية وجه الدابة وكفلها وهو بفتح الكاف والفاء العجز والاصل في هذا ان رؤية جميع
المبيع ليس بشرط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود والمقصود في الادمي هو الوجه لان الثمن
يزداد وينقص باوصافه وكذلك الوجه والكفل في الدابة وهو الصحيح واكتفى محمد في الدابة بالنظر الى وجهها لانه هو المقصود
اعتبارا بالادمي وشرط بعض العلماء رؤية القوائم مع الوجه والكفل وفي شاة اللحم اي الشاة التي تشترى للحم
لابد من الجس وهو اللمس باليد ليعرف سمنها من هزالها لان المقصود اي يعرف به وهو اللمس باليد ليعرف
سمنها من هزالها لان المقصود انما يعرف به وفي شاة القنية اي ان لم يكن معلما كافية لانه يعرف البقية فان
في ما صرفه يتفاوت في طرفي الثوب الواحد ورؤية علمه لان فيه اي الكائن فيه علم لانه يتفاوت في المالية بحسب علمه
من رؤية علمه ويكتفي برؤيته ورؤية داخل الدار كافية وان لم يشاهد بيوتها عند الثلاثة وعند زفر
لابد من مشاهدة البيوت وعليه اي على قول زفر الفتوى اليوم لان البيوت في زمانه كانت تتفاوت تفاوتا
فاحشا فلم تكن كالبيوت الكائنة في زمان ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى يقول الفقير اذا تتبعت بيان
الكتب المتداولة في هذه المسئلة وجدت بيان المصنف لا يخلو عن مخاطرة تتبع تجد وان راى بعض المبيع فله الخيار اذا
راى باقيه اعلم ان المبيع اما ان يكون شيئا واحدا او اشياء متعددة والثاني اما ان يكون متفاوت الاحاد او لا فهذه
ثلاثة اقسام فان كان الاول فليس رؤية الجميع شرطا لبطلان خيار الرؤية لان رؤية جميعه قد تكون متعذرة
كما اذا كان عبدا او جارية فان رؤية جميع بدنها رؤية عورتها وذلك في العبد لا يجوز اصلا فخيار العقد او لم يفسخ
الامة لو فسخ العقد بخيار الرؤية بعد رؤية عورتها كان النظر في عورتها واقعا في غير الملك لان الفسخ رفع
العقد من الاصل فصار كانه لم يكن فكان النظر وقع حراما وكذا اذا كان المبيع شيئا مطويا فان البائع بالثمن
بالشم والطعم فيكتفي برؤية كل واحد لان رؤية البعض لا يعرف الباقي المتفاوت في احاده كما ان الثالث كالكيل

والوزني والعددي المتقارب يكتفي برؤية بعضها لان رؤية البعض تعرف الباقي لعدم التفاوت وعلامة عدم التفاوت ان
يعرض بالنموذج ومن هذا قالوا ما يعرض بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله الا اذا كان الباقي اردى مما راى
فح يكون له الخيار وقيل هذا اذا نظر الى وجه الصبرة بطل الخيار لانه يعرف الباقي لانه مكيل يعرض بالنموذج وفي المطعوم لابد من
الذوق لانه هو المعرف للمقصود ونظر الوكيل بالشراء والقبض اي قبض المبيع كاف لا نظر الرسول اعلم ان ههنا
وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا اما صورة التوكيل بالشراء فان يقول الموكل كن وكيلا عني بشرائه وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني
وقل لفلان ان فلانا ارسلني اليك لتسلم الى ما اشتراه منك اذا عرفت هذا فاعلم ان رؤية الوكيل الاول وهو الوكيل
بالشراء تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثاني وهو الوكيل بالقبض تسقطه عند
ابي حنيفة اذا قبضه ناظرا اليه فليس له ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط
الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ما صار
اجنبيا ورؤية الرسول لا تسقط الخيار بالاجماع وعندهما هو كالوكيل يقول الفقير هذا سهو من قلم الناسخ و
ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول في عدم اسقاط رؤيته الخيار ولان عدم اسقاط الخيار برؤية الرسول
الخيار متفق عليه انما الخلاف في الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته تسقط الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
لان الوكيل بالقبض وكيل بتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض
الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري وعندهما لا تسقط لانه وكل بالقبض لا باسقاط الخيار
فلا يملك ما لم يوكل به فيكون هذا الوكيل كالرسول عندهما وعبارة الملتقى لا تقبل الاصلاح اصلا ولا يمكن ان يقال انه
من باب القلب وهو اظهر من ان يخفى فلا يتعاد اليه عاقل يكون الامر مرفوعا بالكلية في عبارات الكتب فيلزم
اختلاط المشروع بغير المشروع وعدم انضباط الجواز واختلاط الحل بالحرمة عياذا بالله تعالى وبيع الاعمى وشراؤه
صحيح وقال الشافعي لا يجوز ان كان بصيرا فعمي صح وان كان اكمه فلا يجوز بيعه وشراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو
محجوج بمعاملة الناس العميان من غير نكير وبان من اصله ان من لا يملك الشراء بنفسه لا يملك الامر به لغيره فاذا
احتاج الاعمى الى ما ياكل ولا تمكن من شراء المأكول ولا التوكيل به مات جوعا وفيه من الحرج ما لا يخفى وله اي للاعمى
الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه بالحديث كذا في الهداية قال
صاحب العناية وفيه نظر لان قوله عليه السلام لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو ان يكون من اهل البصر
والاولى ان يستدل بما ذكر من معاملة الناس العميان من غير نكير فانه من اصول الشرع بمنزلة الاجماع قال مولانا
الفاضل سعدي افندي رحمه الله تعالى اقول فيه بحث فان المقصود لا يستلزم التحقق الا ترى الى قولنا شريك الباري
ليس بموجود في الخارج صادق لكن يمتنع وجود الموضوع ثم الاولى ان المراد النظر بقوله عليه السلام فله الخيار اذا
راى لا الاراءة واستلزمه التحقق فليتأمل فان المراد بالرؤية العلم بالمقصود على ما صرحوا انتهى يقول الفقير استدلال
صاحب العناية بالحديث ليس على صحة بيع العميان وشرائهم بل على ثبوت الخيار لهم فكيف يمكن ان يقول صاحب
العناية ولو لا ان يستدل بما ذكر من معاملة الناس العميان من غير نكير والحال انه لا يدل على صحة عقد الاعمى لا على
ثبوت الخيار له كما لا يخفى ويسقط خياره بجسه مبيعا ان كان مما يعلم بالجس او شمه ان كان مما يعلم
بالشم او ذوقه ان كان مما يعلم بالذوق فيما يعرف بذلك كما في البصير ويوصف العقار له لان الوصف يقوم مقام
الرؤية وكذا الشجر يسقط خياره لان التشبيه يقوم مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين
يقوم مقام القراءة في الاخرس للصلاة واجراء الموسى يقوم مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن بن

ابن [illegible] وكيلا بالقبض وهو رواه وهذا الشيخ يقول ابو حنيفة رحمه الله لان رؤية الوكيل بالقبض رؤية الموكل عنده
على ما مر اتفاقا ولو وصفه له فقال رضيت ثم ابصره فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود ولو اشترى بصيرا ثم
ثم عمي انتقل الخيار الى الوصف لان الغافل للخيار عن النظر الى الوصف العجز وقد يستوي في ذلك كونه عمي وقت العقد وصيرورته
اعمى بعد العقد قبل الرؤية ومن راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى الاخر فله اخذهما او ردهما لا رد احدهما فقد تقدم انه
في الجمع بين الاشيا المتفاوتة الاحاد في البيع رؤية بعضها لا تبطل الباقي بل لا بد من رؤية كل واحد منها وعلى هذا
اذا راى احد الثوبين فاشتراهما ثم راى احد الثوبين الاخر فله الخيار لكن لا يرد الذي يراه وحده بل يردهما ان شاء
كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام وهو منهي عنه لما جاء في الحديث انه عليه السلام نهى عن تفريق الصفقة
قبل التمام ومنع تمام الصفقة ثبت خيارها في اللزوم فلا تتم الصفقة مع بقاء خيار الرؤية قبل تفريق الصفقة منهي
وهو يقتضي ردهما جميعا ان شاء وقوله صلى الله عليه وسلم ومن اشترى شيئا لم يره الحديث يدل على ان له ان يرد الذي
لم يره وحده قلت وجه ترجيح حديث النهي عن المجيز والجيب بان موجب النهي مطرد في جميع الصورة وموجب المجيز ليس
كذلك فانه لا يملك الرد لو تعيب او اعتق احد العبدين او دبره والمطر والحج بارية محرم والمحرم واجب على البيع اولان
شاذ عن المبيح لئلا يلزم تكرار الفسخ وبان الرد كله غير ممكن لان رد احد الثوبين لا يكون ولان المشتري ثوبين لا
لا احدهما والرد انما يصح ان لو كان فيه الرد وعلى الحالة الاولى في الغاية وفيه سوال اخر ان ثبت فراجعه ومن راى
شيئا ثم اشتراه بعد زمان فوجده متغيرا تخير لان المشتري ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا اخر والا اى وان لم يتغير فلا يتخير
لان المشتري شيئا رآه وبقي على اخراره الا اذا لم يعرف ان الذي يراه قبل العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري
قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشتري البينة لان سبب لزوم العقد هو الرؤية السابقة
ظاهر والتغير حادث لانه انما يكون بعيب او تبدل هيئة وكل منهما عارض والمشتري يدعيه والبائع ينكره ويتمسك
بالاصل فالقول لمن يتمسك بالاصل والظاهر والبينة بينة من يدعي العارض هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا
يتغير في مثل تلك المدة وان بعدت بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول
للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فقال البائع رأيته وقال المشتري ما رأيته فالقول للمشتري
فالقول للمشتري مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو الرؤية وعلى البائع البينة ومن اشترى عدل ثوب
ولم يره وقبضه العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع والحمل والزاجيل من الحنطة ويشبه البهم الثاب
الزطية فباع منه اى من العدل ثوبا او وهب لاخر وسلم فلا يرده اى العدل بالعيب بخيار الرؤية وخيار
شرط لان الرد بما قد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي ردها بقي تفريق الصفقة قبل تمامها لان خيار الرؤية والشرط يمنع
تمامها واما خيار العيب فلا يمنع تمامها قبل القبض لانها يثبت بسبب فوات وصف من اوصاف المبيع وفوات
بعض الاوصاف لا يزيد على فوات بعض المبيع وهو لا يمنع تمام الصفقة في الباقي اذا قبل القبض والمسئلة
مفروضة بعد القبض ولهذا قلنا لم يره وقبضه لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه ببيع او هبة ولو
عاد الثوب الذي باعه المشتري بسبب هو فسخ بان رده المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء او رجع المشتري
الاول في الهبة فهو على خياره في رد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع وهو لزوم تفريق الصفقة وعن
ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه عقد القدوري وكذا في العناية والكافي والله اعلم

فصل

في خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة
الشيء الى سببه مطلق البيع والاضافة من قبيل اضافة الصفة الى موصوفها على حد جرد قطيفة وتقديره
البيع المطلق عن شرط البراءة من كل عيب يقتضي سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل هو السلامة وهي وصف

مرغوب

مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عرفا كالمشروط والا نقص الثمن وجد في مشتريه عيبا قديما رده لانه لم يرض به او اخذه
بكل ثمنه لا امساكه ونقص ثمنه لان الفائت وصف اذ العيب اما ان يكون بما يوجب فوات جزء من المبيع او تغيره من
حيث الظاهر كالعمى والعور والشلل والزمانة او لا كصبغ الشاقرة والسن السوداء والسن الساقطة واما ان يكون بما
يوجب النقصان معنى لا صورة كالسعال القديم وارتفاع الحيض في زمانه والزنا والزفر والبخر في الجارية ففي ذلك كله فوات
وصف والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لان الثمن اما ان يقابل بالوصف والاصل او بالاول دون الثاني او بالعكس
لا سبيل الى الاول والثاني لئلا يؤدي الى مزاحمة المبيع الاصل فتعين الثالث الا برضا بايعه بامساك المشتري المعيب
ونقص ثمنه وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة لكن ذكر المص
ما هو ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار
اى في عادة التجار وما فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص القيمة والمرجع
في معرفته عرف اهله كذا في الهداية فالاباق والبول والسرقة من صغير يعقل عيب فاذا الصغير الذي يعقل اذا ابق من
مولاه مادون مدة السفر من المصر الى القرية او بالعكس فذلك عيب لانه يفوت المنافع على المولى والسفر وما دونه فيه سواء
ولو ابق الى ودي من الغاصب الى مولاه عالمة بمنزله ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان فات احدهما فليس بعيب
وقيد بقوله يعقل لان اباق الصغير الذي لا يعقل ولا يميز ليس بعيب وكذا السرقة والبول في الفراش من صغير يعقل
عيب يعني اذا سرق دون حين من مولاه او من غيره يكون عيبا لاخلالها بالمقصود ولانه لا يأمن على ماله ويشق عليه حفظ ماله
على الدوام ويقطع يده في سرقة مال غيره فيكون عيبا بلا تفرقة بين المولى وغيره الا في الماكولات للاكل فان سرقتها من
مولاه ليس بعيب وكذا اذا بال في الفراش وهو مميز ياكل وحده ويلبس وحده وهي اى الاباق والسرقة والبول في الفراش
في الكبر عيب اخر ثم ذكر تعريفه بقوله فلو ابق او سرق او بال في الفراش في صغره عند البائع ثم عاوده اى عاود كل واحد منها عند
المشتري فيه اى في الصغر رده به لانه يكون عين ذلك فيكون عيبا حدث عند البائع وكذلك لو ابق او سرق او بال في كبره
عند البائع ثم عاوده عند المشتري رده وان ابق او سرق او بال عند البائع في صغره ثم عاوده عنده اى عند المشتري بعد
البلوغ لا يرده لانه غيره لان السبب يختلف بالصغر والكبر لان البول في الفراش في الصغر يكون لضعف المثانة وبعد
الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وهما بعد الكبر لخبث في الباطن فلا يكون موجودا
بعد الكبر عيبا قديما فلا يرده والجنون عيب في الغلام والجارية لكونه من افة الدماغ مطلقا اى في الصغر والكبر فلو جن
في صغره وعاوده عند المشتري فيه اى في صغره او في كبره رده به لان الجنون لا يفارق فاذا جن في يد البائع في صغره يوما
او ساعة ثم عاوده عند المشتري في كبره رده والمعاودة في يد المشتري شرط في الكل وهذا شمس الائمة الحلواني و
شيخ الاسلام الى عدم اشتراط المعاودة في الجنون لكنه ضعيف لان الله قادر على ازالته وان كان لا يحل ما يزول
فلا بد من المعاودة عند المشتري للرد وكذا في الهداية والبخر وهو نتن رائحة الفم والذفر بالذال المعجمة نتن رائحة الابط
قال صاحب المغرب والدفر بالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رائحته وبالسكون النتن اسم منه وفي الدعاء فدا [illegible]
الراى نتنا ويقال للامة يا دفار اى يا منتنة واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو شدة الرائحة طيبة
كانت وهو مسك اذفر وابط اذفر ورجل ذفر اى صنان وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية
وهكذا الرواية والصنان بضم الصاد المهملة رائحة الابط وقال الجوهري في فصل الدال الدفر النتن خاصة ويقال في [illegible]
الانتنا وفي فصل المعجمة الذفر بالتحريك كل ريح ذكية من طيب او نتن يقال مسك اذفر بين الذفر وقد ذفر
الكسر فهو ذفر وذفرة والذفر بالتحريك الصنان وهذا رجل ذفر اى له صنان وخبث ريح ثم قال في باب
النون في فصل الصاد المهملة الصنان وفي الابط ونتن المولى اخي جلبه في حواشيه على صدر الشريعة [illegible]

دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين وفي بعض النسخ وكذا الشيب
بالثاء المثلثة وتشديد الياء ولو وجد المعنى لان من اشترى امة على انها بكر فوجدها ثيبا ردها لكن
لا وجه له بحسب اللفظ لان الثيب بالتشديد هي المرأة التي دخل بها الرجل وهي ليست من العيوب الا انه يرتكب
الى حذف المضاف او يدعى ان الثيب مخففا مصدر ان وجد في كتب اللغة والدين بفتح الدال معروف لانها غالبا
تكون مشغولة بحق الزوج والسعال القديم لانه لداء متمكن في الباطن بخلاف غير القديم فانه معرضة ان يزول فلا
يكون عيبا والشعر والماء في العين لان كل واحد منهما يضعف البصر فاذا ظهر عيب قديم بعدما حدث عند المشتري
عيب اخر رجع بالنقصان كثوب شراه فقطعه فاطلع على عيب فانه يرجع بالنقصان بها هكذا انه وليس له الرد
لان في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما عن العيب والقطع الذي حدث عند المشتري فيعود معيبا و
مقطوعا فامتنع الرد وتعين الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع باخذه كذلك اي معيبا ومقطوعا استثناء
من المسئلتين معا فلا اي فللمشتري ذلك اي الرد لانه رضى بالضرر حتى لو باعه المشتري بعدما حدث عيب
او قطع الثوب سقط الرجوع بالنقصان لان الرد غير ممتنع برضا البائع لانه جاز انه يقول البائع كنت قبلته كذلك
فيصير هو بالبيع حابس المبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطعه وخاطه اي الثوب او صبغه احمر او لت السويق بسمن
ثم ظهر عيبه رجع بنقصانه وليس لبائعه ان ياخذه لان الرد قد امتنع بسبب الزيادة لان الفسخ اما ان
يرد على الاصل بدون الزيادة او عليه معها لا سبيل الى شيء من ذلك اما الاول فلانها لا تنفك عنه واما الثاني فلان
الزيادة ليست بمبيعة والفسخ لا يرد الا على محل العقد والامتناع بسبب الزيادة لحق الشرع لكونه ربا
فليس للبائع ان يقول انا اخذه فتعين الرجوع بالنقصان دفعا للضرر عن المشتري ولا يشكل بالزيادة المتصلة المتولدة
من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد بالزيادة ممكن تبعا للاصل لان الزيادة تعد هنا تحققت
تبعا للاصل باعتبار التولد بخلاف الخياطة والصبغ واللت ثم اعلم ان الزيادة اما متصلة او منفصلة وكل منهما
اما متولدة عن المبيع او غير متولدة فالمتصلة المتولدة من المبيع كالجمال فالحسن لا تمنع الرد في ظاهر الرواية وغير
المتولدة كالصبغ والخياطة تمنع عنه بالاتفاق والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر يمنع عنه لما مر من التعليل وغير
المتولدة كالكسب لا تمنع منه لكن طريق ذلك ان يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة الى المشتري مجانا بخلاف الولد و
الفرق بينهما ان الكسب ليس بمبيع بحال ما لانه تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان ولهذا كان يمنع في الحرمان لم
يكن لم مالا والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم الى المشتري مجانا لما فيه من الربا لانه يبقى في يده بلا عوض
في عقد المعاوضة والربا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله كذا في العناية والخاني حتى لو باعه اي باع المشتري
الثوب المخيط والثوب المصبوغ بالحمرة والسويق الملتوت بالسمن بعد رؤيته عيبه لا يسقط الرجوع
بالنقصان لان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري بالبيع حابس المبيع والاصل في ذلك ان كل موضع يكون
المبيع قائما فيه على ملك المشتري ويمكنه الرد برضاء البائع فاذا اخرجه عن ملكه لا يرجع بنقصان العيب وكل موضع
يكون المبيع قائما فيه على ملك المشتري ولا يمكنه الرد وان رضى به البائع فاذا اخرجه عن ملكه رجع بنقصان العيب
الا في الصبغ اسود لان السواد زيادة عندهما وعند ابي حنيفة نقصان كالقطع واذا تعذر رده ببيعه فلا يرجع
بنقصان العيب والحاصل ان المشتري متى كان حابس المبيع لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع
الى الاختصار من المشتري ثوبا فقطعه لولده الصغير كان في اثناء وقت بلا اجل تم الهبة ولزمت بنفس
الايجاب وقامت مقام بر الصغير فالقطع عيب حادث وللمشتري الرجوع بالنقصان لكن اذا اراد المشتري
الرجوع بالنقصان فللبائع ان يقول [illegible] كذلك لكن باعتبار ان القطع لولده الصغير وهو تمليك لصدور ما ...

بفتح الدال المهملة والفاء والخاء معجمة في تحرير الابطال ثم نقل صاحب المغرب الى قوله وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر
والدفر عيب في الجارية ثم يقول الفقير انا كان نقل مولانا اخي جلبي عن المبسوط حقا فهو الدفر بالدال المهملة والا فهو بالذال
المعجمة لان الجوهري ما ثبت كون الذفر بالذال المعجمة الصنان وصاحب المغرب صرح بانه مراد الفقهاء فتأمل فيما قلنا حتى
يظهر لك الحق والزنا والتولد منه عيب في الجارية لا في الغلام اما الاولان فلانهما في الجارية يخلان بما هو المقصود منها
مقصودا وهو الاستفراش وليس بعيبين في الغلام لانهما لا يخلان بالخدمة المقصودة منه واما الاخيران فلان
الزنا في الجارية يخل بالاستفراش والتولد منه فلان الولد يعير بزنا امه والنفس تأبى من الاستيلاد ممن يعير بالزنا
وذلك لا ولده وليسا مخلين بالخدمة المقصودة من العبد الا ان يكثر والزنا منه فانه يصير عادة له ويحتاج الى اتباعهن
وهو يخل بالخدمة الا ان يكون من داء استثناء من قوله والبخر والدفر اي الا ان يكون كل من البخر والدفر عيب في الغلام الا ان
يتفاحش الخبث لا يكون في الناس مثلهما الا نادرا فانهما حينئذ يكونان من داء في الباطن وهو ينقص الثمن فيكونان عيبا في الغلام
والجارية ولو كان معتادا ان يكون الزنا عادة له لكان اولى ليكون اشارة الى ما قلنا الا ان يكثر الزنا في سائر الكتب
وفي العناية لو اشترى عبدا فعلا به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية
فانه لا يكون عيبا كيف ما كان لانه لا يخل بالفراش ثم الزنا عيب مطلقا في الغلام والجارية كالكفر لان الطبع
السليم ينفر عن صحبته والاستحاضة عيب لانها من داء في الباطن وكذا عدم حيض بنت سبع عشرة سنة لان اقل
لا سبعة عشر سنة اقصى غاية بلوغ عند ابي حنيفة [illegible] في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض لان عدم
الحيض في اوانه دليل داء في الباطن اذ العادة الاصلية في النساء اللاتي يحضن على السلامة ان يحضن في اوانه فاذا
كان بخلافه لداء في الباطن ويعرف ذلك اي المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض بقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك
الا بخبر الامة اذا انضم اليه اي الى قول الامة [illegible] قبل القبض لحق المشتري وبعده يعني اذا حلف [illegible] والنكول
البائع قبل القبض لان قبل القبض ضعيف حتى يملك المشتري الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ولا رضاء [illegible] فسخ
العقد الضعيف بحجة ضعيفة في صاحب الكافي واعلم ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأل عن مدة
الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وان ادعى الانقطاع في مدة مديدة يسمع دعواه والمديدة
مقدرة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف رحمه الله وباربعة اشهر عند محمد وعن ابي حنيفة رضي الله عنه وزفر بسنتين
فاذا عرفت المديدة فما دونها قصيرة ثم بعد ذلك ان كان القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده والا يأخذ بالمتفق
عليه وعرفت [illegible] فاذا ادعى الانقطاع في مدة كثيرة لا يسمع دعواه ما لم يدع ان ارتفاع الحيض بسبب الداء والحبل
لانه يعرف بهذين السببين لا بعد عيب والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول طبيبين عدلين فاذا
ادعى ذلك يسأل البائع انها هل بين يدي المشتري فان قال نعم ردها على البائع باقراره وان قال هي كذلك للحال ولكن
ما كانت منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب عند المشتري توجهت الخصومة على البائع بتصادقهما
على قيام العيب للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع على ذلك كما يحلف في سائر العيوب فان حلف
بري وان نكل ترد عليه لان نكوله كاقراره فان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض عند البائع لا يقبل
شهادتهم بخلاف ما لو شهدوا على كونها مستحاضة لان الاستحاضة دوران الدم فيطلع عليه واما انقطاع الحيض
على وجه يعد عيبا فلا يقف عليه الشهود فتيقن القاضي بكذبهم فلا يقبل شهادتهم وان انكر البائع انقطاع الحيض
في الحال لا يستحلف على ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف انتهى ما في الكافي والكفر عيب فيهما اي في الغلام
والجارية لان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية وكون الشيب بالشين المعجمة مصدر شاب
لانه ينقص المالية [illegible] صاحب الكافي والشمط عيب وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر لانه في غير اوانه

او نكول البايع

[illegible] سواء كان قبل القبض او [illegible] وعند محمد [illegible] لا يحلف البايع قبل القبض

المبيع فيمتنع الرجوع بالعيب وبهذا النظير ما اذا باع بعد القطع قبل الخياطة ولو كان الولد كبيرا رجع بنقصان العيب لان القطع
عيب حادث فللمشتري الرجوع بالعيب وبالخياطة امتنع الرجوع حقا للشرع بسبب الزيادة قبل التمليك والتسليم بعد ذلك
لا يكون حابسا للمبيع لامتناع الرد قبله ويرجع بنقصان المبيع وبهذا نظير ما اذا باع بعد الخياطة والصبغ واللت الا ان كلام
العناية ولو اعتق بلا مال او دبر او استولد ثم ظهر العيب رجع بنقصان العيب اما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع
بنقصان العيب وهو قول الشافعي رحمه الله لانه امتنع الرد بفعله فصار كالقتل وبهذا الاتصال الكتب سبب تعذر
الرد فيه كان حابسا له حكما فكانه محبوس عنده ويريد الرجوع بنقصانه وفي الاستحسان رجع بنقصان العيب لان الاعتاق
انهاء الملك اي اتمام له لان الملك في الادمي ثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء يتناهى بمضي مدته والمنتهي
يتقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من اثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك والتدبير والاستيلاد
كالاعتاق لانه انهاء لا يزيل الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب
عنده وكذا يرجع بنقصان العيب او ظهر العيب بعد موت المشتري بفتح الواو على صيغة اسم المفعول لان الملك ينتهي
بالموت لان الملك في محل الحياة يثبت اعتبارا فينتهي بانتهائها والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمنع الرجوع وان اعتق على مال
او قتل لا يرجع بشيء اما الاعتاق على مال فلانه ازال الملك بعوض فصار كالبيع وبهذا لان حبس البدل كحبس المبدل وعن
حبسه عنه لا يرجع فكذا اذا حبس بدله وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل والمبدل هلكه فصار كالاعتاق
بلا مال ولان الاعتاق جنس للملك سواء كان بعوض او لا بعوض حتى يثبت الولاء في الموضعين واما القتل فلانه فعل مضمون
لو باشره في ملك الغير يضمن وانما استفاد البراءة عن الضمان بسبب ملكه والاصل ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون
من المشتري لا يرجع بشيء لانه حينئذ كانه ممسك للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون
ممسكا اياه واذا كان لا بفعله او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا وعن ابي يوسف
انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكان كما مات حتف انفه وكذا لا يرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله او بعضه او لبس
الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه صنع في المبيع ما يقصد به ويعتاد فعله فاشبه
من الرجوع بنقصان العيب ولان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع بنقصان العيب كالاحراق والقتل
لانه الموجب للضمان في ملك الغير وانما استفاد البراءة منه لملكه في المحل وفي رواية عنهما لو اكل بعضه ثم اطلع على عيب
رد ما بقي لانه لا يضره التبعيض فهو قادر على الرد في البعض كما قبض ويرجع بنقصان العيب فيما اكل والحاصل انه ان اكل كل
الطعام ثم اطلع على عيب او لبس الثوب فتخرق ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة وعندهما يرجع وان
اكل بعضه ثم اطلع على عيب لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة في البعض وفي رواية عنهما يرجع وفي رواية عنهما انه يرد
ما بقي ويرجع بنقصان العيب فيما اكل وان اشترى بيضا او جوزا او بطيخا او قثاء او خيارا فكسره فوجده
فاسدا ان كان ينتفع به في الجملة بان صلح لاكل بعض الناس او الدواب يرجع بنقصانه ولا يرده لتعذر الرد
بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي يرده لان الكسر مقدار لا بد منه للعلم بالعيب لان البائع سلطه عليه فكانه
فعل بنفسه ونحن نقول … في ملك نفسه لانه تملكه … حقه … بالوصف … نقصانه كما لو كان
ثوبا فقطعه الا ان يرضى البائع ان يأخذه مكسورا او لم يجده فهذه الصفقة قبل الكسر … والا اي وان لم
ينتفع به اصلا بان كان لا يصلح لاكل الناس ولا لعلف الدواب فيبطل ثمنه اي يرده ويرجع بكل ثمنه لا بحكم الرد
بالعيب بل لبطلان البيع اذ المبيع ليس بمال لان المال ما ينتفع به في الجملة ومتى كان بحال لا ينتفع به
اصلا لانه ليس بمال فلم يصادف البيع محله فيرده ويرجع بكل الثمن ثم انهم قالوا الكسر يستقيم في البيض لانه

لا قيمة للقشر وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا فحينئذ
خاوية اي خال من اللب قيل يرجع بحصته من اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان العقد في حق القشر صادف محله فيرد
القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع وان كان
للقشر قيمة والجواب في القثاء والبطيخ كالجواب في الجوز ذكره الزيلعي ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين
في المائة صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز قلما لا يخلو عن قليل فاسد فهو كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع
باعتباره فات بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة والاكثر وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع
في الكل ورجع بكل ثمنه عند ابي حنيفة لجمعه في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع بين حر وعبد في البيع وعندهما
يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل ومن باع ما اشتراه الاول فرد عليه اي على المشتري
الاول بعيب بقضاء باقرار او نكول او بينة رده على بائعه ولو قبل بلا قضاء لا يرده عليه بعيب باع عبدا فباعه المشتري ثم رد عليه
بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي او لا فان كان الاول فاما ان يكون باقرار بمعنى ان المشتري الثاني ادعى على البائع الثاني اقراره
بالعيب والبائع انكر فاثبت المشتري بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر بالعيب لا يكون الرد محتاجا الى القضاء
بل يرد عليه باقراره بالعيب ولا يكون له ان يرده على بائعه لانه اقالة وقيل لا يحتاج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره واراد المشتري
الثاني الرد ولكن ابى عن القبول يحتاج الى القضاء فيجبر بالقضاء ثم يرد الى ما ذكرنا اشارة في كلام صاحب التسهيل واما ان يكون
ببينة او بنكول وفي كل منها له ان يرده على بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم والمبيع الاول قائم فله
الخصومة والرد بعيب وان كان الثاني وهو ان لا يكون الرد بقضاء القاضي بل برضاء المشتري الاول فليس له الرد على بائعه لانه
اقالة على من اذا وهو بيع جديد في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما بهذا اذا رد المشتري على الاول بعد القبض اما اذا رده
قبله فلا فرق بين ما اذا كان الرد بقضاء او برضا ولان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد بخيار
الرؤية او بخيار الشرط ثم اعلم ان الجواب في عيب يحدث مثله كالمرض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح وفي بعض
الروايات ان فيما لا يحدث مثله يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء او بغيره لتيقننا بوجود العيب عند البائع الاول وحده فعلا
بدون القاضي غير ما يفعل القاضي لو رفع الامر اليه لان الرد متعين في هذا فيجعل فعلهما كفعل القاضي كذا في الكافي ومن قبض ما
شراه ثم ادعى عيبا لا يجبر على دفع ثمنه ولكن يبرهن اي يبين المشتري على العيب او يحلف بائعه لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن حيث
انكر تعين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن اولا ليتعين حقه باداء تعيين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينتقض
القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن البطلان وان قال شهودي غيب فجمع غائب استحلف البائع ودفع الثمن ان حلف بائعه
لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشتري لانه متى قام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه وهذه العبارة
تحتمل من وجهين … جواب ان لم يثبت … واجبر ولزم العيب … البائع لانه حجة … ثم اعلم انه استشكل عبارة صاحب الهداية
هنا وهي قوله لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البائع او يقيم المشتري بينة بانه جعل غاية عدم الاجبار اما يمين البائع
او بينة المشتري وذلك بالنسبة الى الاول صحيح لانه باليمين يتوجه الاجبار وبالنسبة الى الثاني غير صحيح لانه
باقامة البينة لا يتوجه الاجبار بل عدم الاجبار ثم اجيب بان وجه الاول انه علقهما تبنا وماء باردا او تقدير
وسقيتها ماء باردا … التقدير هنا او يجبر حتى يقيم المشتري بينة فانه لا يجبر … والثاني انه يجعل الكلام متضمنا
لنفي عام يندرج تحته الغايتان فيقال لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم لان لكل واحد من الحلف واقامة البينة
حكما من الاحكام فحكم الحلف الاجبار وحكم اقامة البينة عدم الاجبار وقال صاحب العناية والحق ان الاشكال انما نشأ من صرف
النظر الى مفهوم الغاية وهو ليس بلازم فيقول المغيا المفهوم مطلقا معتبر في الروايات وكلام المصنفين اتفاقا
انما الخلاف في اعتباره في الاحكام جواز … صاحب التلويح … مفهوم الغاية … حضور … فيتفق عليه في الاحكام

اي المشتري الاول رد عليه

والروايات وصاحب الدرر قال انه وقع الاشكال والحق ان اعتبارة صاحب الهداية من قبيل اللف والنشر التقديري لتقديره لم يجبر على
دفع الثمن ولا يكون للمشتري حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة ثم قال وبعلاوة فايدة وافادها صاحب كشف
الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه
من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انتهى ويقول الفقير المفهوم
مما ذكره البيانيون ان اللف والنشر التقديري ان يذكر اللف مشتملا على كل ما ينظر اليه النشر بطريق الاجمال على طريقة قوله تعالى وقالوا
لن يدخل الجنة الا من كان هودا او نصارى فان الضمير في قالوا لليهود والنصارى فذكر الفريقان على طريق الاجمال دون التفصيل ثم
ذكر ما للكل منهما فيكون تقديره قالت اليهود لن يدخل الجنة الا من كان هودا وقالت النصارى لن يدخل الجنة الا من كان نصارى فلف
القولين او بين الفريقين اجمالا لعدم الالتباس والثقة بان السامع يرد كل فريق او الى كل قوله معقول للعلم بتضليل كل
فريق صاحبه واعتقاده انه يدخل الجنة هو لا صاحبه لانه قالت النصارى ليست اليهود على شيء وقالت اليهود ليست النصارى
وهو من اقسام اللف والنشر قسم قالوا انه غريب اللف والنشر وهو ان يذكر لفان بينهما نشر ويكون في النشر ما يكون لكل من احاد كل من
اللفين كما تقول الراحة والتعب والعدل والظلم وهي ما ظرات الاكل من احاد كل من اللفين كدا فهم من المطول اذا عرفت هذا فاعلم
ان عبارة صاحب الهداية ليست من ذلك القسمين وكذا الآية الكريمة فما قال صاحب الدرر وصاحب كشف الكشاف فليس على
ما ينبغي انه لم يوجد من اقسام اللف والنشر التقديري غير بيانه وان وجد يكون نادرا جدا لكن ليس في الكتب المتداولة غير ما بحثنا
والحق ان قوله ويقيم المشتري بينة معطوف على قوله لم يجبر على ما سلكه البر الفاضل صدر الشريعة نور الله مرقده وقد بر ومن ادعى
اباق مشتري بعبد انه ادعى المشتري اباق العبد المشتري وكذبه البايع يبرهن المشتري اولا انه لك العبد ابق عنده بعد
لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده يسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف البايع
على الثبات بحوار تعلم العيوب قال شمس الائمة الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطرد في جميع المسائل الا في دعوى الاباق
حيث يحلف على الثبات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فالاستحلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه وهو سلامة
المبيع وبهذا قال في التحليف بالله لقد باعه وسلمه وما ابق وهو ليس بعيب كله وحظا والقائل انه يقول في التحليف على صفة
الوجه تركه النظر للبايع لان قوله ما ابق يشتمل للاباق من الغاصب وهو ليس بعيب كما مر او بانه ما له حق الرد عليك من الوجه
الذي يدعي المشتري او بالله ما ابق عندك قط قال صاحب الدرر رحمه الله ووقعت في الكتب لكن قال المتاخرون فيه ترك النظر
للمشتري لانه يحتمل انه اباعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه انتهى لان بالله لقد باعه وما به هذا العيب
لان العيب قد يكون بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وذلك غفلة عن هذا المعنى وبه يتضرر المشتري او لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه ابق عنده بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه يتعلق
الحنث بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وفي اباق الكبير يعني اذا كانت الدعوى في اباق
الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ فلو حلف مطلقا كان فيه تركه
النظر للبايع لانه اذا ابق عند المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق عند البايع في حال الصغر وحيث هذا الاباق غير موجب للرد امتنع
البايع عن اليمين حذرا عن اليمين الكاذبة فيقضى عليه بالرد بالنكول ويتضرر به قال صاحب الدرر اقول ينبغي ان يكون
الحكم في البول في الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما في العلة والرواية صاحب غاية البيان مسطور وذلك لان
انه ان التارة في العيوب الثلاثة وعند عدم بينة المشتري على اباق عنده اي عند المشتري يحلف البايع عند
ان ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول الامام قال بعض المشايخ يحلف عنده كذلك وقال بعضهم لا يحلف عنده
وهو الاصح لان التحليف شرع لقطع خصومة متحققة لا لانشائها ولو حلف البايع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما
بل يتحقق بينهما الخصومة اخرى فانه مع نكل عن اليمين يتحقق العيب في الحال فيحدث بينهما خصومة اخرى انه بيع

العيب بل كان عند البايع ويحتاج الى استحلاف البايع مرة اخرى ولهما انه ادعى عليه معنى لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء
النكول كما في سائر الدعاوى ولان الدعوى صحيحة معتبرة لانه يترتب عليها البينة وكل ما يترتب عليها التحليف بالاستحلاف
الا انه يحلف على العلم لانه تحليف على فعل الغير وهو العبد فان نكل البايع عن اليمين على قولهما ثبت اباق عند المشتري
وحلف ثانيا للرد كما مر وان حلف لم يثبت اباق عند المشتري ولو قال بايع بعد التقابض اي بعد قبض المشتري المبيع
والبايع الثمن بعتك هذا مع اخرى وقال المشتري لا بل بعته هذا وحده فالقول له اي للمشتري يعني لو اشترى امة وتقابضا
فوجد بها عيبا فقال البايع بعتك هذه واخرى معها وقال المشتري بعتني هذه وحدها فالقول للمشتري لانه حاصل اختلافهما
وقع في اختلاف مقدار المقبوض فيكون لانه ينكر قبض الزيادة الا ترى ان الغاصب لو انكر زيادة في المغصوب يكون
القول له فهذا اولى وكذا يكون القول للمشتري ولو اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض يعني لو اشترى امتين فقال
البايع قبضتها وقال المشتري ما قبضت الا احدهما يكون القول ايضا للمشتري لما بينا من ان القول للقابض ولو اشترى
عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد بالمقبوض او بالآخر عيبا ردهما او اخذهما ولا يرد المعيب وحده تفاديا
عن تفريق الصفقة قبل التمام لانها تتم بقبضهما وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وعن ابي يوسف انه لو وجد في المقبوض
عيبا يرده خاصة لان الصفقة تامة في حق المقبوض نظرا الى انه لا يلزم تفريق الصفقة والاصح هو الاول لان تمام
الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فهو كحبس المبيع لاجل الثمن فانه لا يزول بقبض بعض الثمن لتعلقه بالكل اعتبارا
لاحد البدلين بالآخر الا ان ظهر العيب بعد قبضهما يعني لو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرده خاصة لانه تفريق
بعد تمام الصفقة وهو جايز وفي الدرر فرق بينه وبين ما تقدم لان فيه تفريق الصفقة ولا يعرى عن ضرر اذ
العادة جرت بضم الجيد الى الردي فاشبه ما قبل القبض بجامع رفع الضرر وهذا الذي ذكر اذا كان المبيع مما لا يكال
ولا يوزن وكان شيئين ولو كان المبيع كيليا او موزونا من نوع واحد ولو وجد ببعض الكيلي والوزني عيبا بعد
القبض رد الكل او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة لان المكيل والموزون كشيء واحد حكما وتقديرا وان كان اشياء
تحقيقا لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة بالواحدة ليست بمتقومة حتى لا يصح
بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق المبيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو
الكر ونحوه وجعل رؤية البعض كرؤية الكل كالثوب الواحد على ما مر ولو كان شيئا واحدا حقيقة وقد وجد ببعضه
عيب بعد القبض لا يرد المعيب فقط وقوله بعد القبض وقع اتفاقا لانه لا فرق فيه بين ما اذا وجد بعد القبض او
قبل بل كونه مخيرا بين رد الكل واخذه وعدم رد المعيب خاصة اذا كان قبل القبض اظهر لان فيه تفريق الصفقة
على البايع قبل التمام البتة وانما حمل المصنف على ان قيده بقوله بعد القبض قرانه بقوله الا ان ظهر العيب بعد قبضهما
تدبر ولا فرق فيه بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد او في وعاءين عند القبض وقيل هذا الى الخيار بين رد الكل واخذه
وعدم رد المعيب خاصة انه لم يكن في وعاءين والا ان كان في وعاءين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون
الآخر لانه يرد على الوجه الذي خرج من ضمان البايع ووجه الاول ما قلنا وبينا النقاص انه اذا كان من جنس
واحد فهو كشيء واحد ولو استحق بعضه اي بعض المكيل والموزون بعد القبض ليس له رد ما بقي لان الشركة في
المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرهما والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد
فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد لا من المالك وقيد بقوله بعد القبض لانه لو استحق قبل القبض له ان
يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف الثوب يعني لو كان المبيع ثوبا فاستحق بعضه خير في رد ما بقي لان
التبعيض فيه عيب لانه يضر في ماليته والانتفاع به ومداواة المشتري المعيب بعد رؤية العيب وركوبه
بعد رضا لان المداواة فلانه قصد اذالة العيب وهو يمنع الرد لانه يقبضه وهو قيام العيب شرعا التمكن

من قرنه بالعمد يعني ما دام حق الرد قبل كل فان حلف لا يرد وان نكل
يرد عليه

من الرد فكانت المداومة دليل قصد الامساك ودليل الشيء في الامور الباطنة يقوم مقامه فلا يتمكن من الرد بذلك العيب
ولو ذلك بعيب اخر لان الرضاء بعيب ولو ذلك بعيب اخر لان الرضاء بعيب لا يستلزم الرضاء بعيب اخر واما الركوب اذا
كان لحاجة فلانه يكون دليل الشيفاء الملك ايضا ولو ركبه لرده على البايع او سقيه او شراء علف وقد لا بد له منه فلا يكون
رضاء قال صاحب الكافي قبل نا وبيانه اذا لم يمكنه الرد والسقي والشراء العلف الا بالركوب بان كان يجمع حالا يتمكن من ضبطها
الا بالركوب فركب لا يكون رضاء وقال صاحب العناية اما الركوب فللرد فلا فرق فيه بين ان يكون له منه بد او لا واما السقي
والعلف فمحمول على ما اذا لم يجد منه بدا لصعوبة الدابة لكونها جموحا او لعجزه عن المشي لضعف او كبر او لكون العلف
في عدل واحد اما اذا وجد منه بدا لانعدام الاولين او لكون العلف في عدلين وركبه كان الركوب رضاء انتهى فيقول الفقير
فعلى هذا قوله مما لا بد له منه قيد للثلاثة على ما ذكره صاحب الكافي وللاخرين على ما قال صاحب العناية ولو قطع العبد
المبيع بعد قبضه اي بعد قبض المشتري او قتل بسبب متعلق بقطع وقتل عند البايع كان عند البايع رد واخذ ثمنه بعني
لو اشترى عبدا قد سرق فقطع يده عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لو اشترى عبدا
قد سرق فقطع لا يرده يرجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير سارق وكذا لو قتل العبد المشتري في يد العبد بسبب
وجد في يد البايع لو اراد ان ياخذ ثمنه عند ابي حنيفة وقالا يرجع بفضل ما كونه قاتلا وغير قاتل وعلى هذا قالوا او قاتلا وغير
قاتل اذا لم يعلم المشتري بالعيب عند الشراء قيد لهما جميعا لهما ان الموجود في يد البايع سبب القطع او القتل وهو لا ينافي
المالية فينعقد العقد فيه لكنه معيب لكونه مباح الدم او الدم فيرجع بنقصانه لتعذر الرد كما في صورة القتل
فظاهر واما في صورة القطع فلان الاستيفاء وقع في يد المشتري وهو عين الوجوب فكان كعيب حدث في يده وصار كما لو
من المرد بعيب سابق فيرجع بالنقصان كما اذا اشترى حاملا ولم يعلم وقت الشراء او القبض فماتت في يد المشتري بالولادة
فانه يرجع بالفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب
الوجوب يفضي الى الوجوب والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وما ذكراه من مسئلة
الحامل ممنوع فان في ذلك قولين واما على قول ابي حنيفة فالمشتري يرجع على البايع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة وان
وان علم المشتري بالعيب عند الشراء فلا يرد ولا يرجع بنقصان الثمن قال صاحب البناية ولو كان المشتري عالما بذلك
وقت العقد او بعد العقد قبل القبض صار راضيا بالعيب فلا يرجع على بايعه بشيء في قولهم جميعا لكن قال صاحب
التسهيل ولو شرى عالما بسرقته وصار وصارمه فهو يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فهو يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله في الاصح
كما في الاستحقاق اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وعندهما يقولان لا يرجع لانه علم فرضي بعيبه وهو رواية عن ابي
حنيفة رحمه الله لشبهه بعيب واستحقاق فرجوعنا بها الا عالما عملا بالشبهين والمصنف اختار ما قال صاحب البناية
فلهذا قال والا فلا اطلق ولم يبين الخلاف الذي قال صاحب التسهيل وصاحب الهداية اشار الى ما قال صاحب
التسهيل حيث قال قوله ولم يعلم المشتري يفيد بيان مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قول ابي حنيفة
لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ولو تداولته الايدي بعد وجود سببه القطع
في يد البايع ثم تداولته الايدي بالمبايعات ثم قطع في يد المشتري الاخير رجع الباعة جميع بايع واحد على بايعه عنده وعند
نصره بعضهم على بعض كما في الاستحقاق عند ابي حنيفة لانه بمنزلة عنده وعندهما يرجع المشتري الاخير على بايعه ولا يرجع
بايعه اي بايع المشتري على بايعه كما في العيب لانه بمنزلة عندهما وهذا لان المشتري الاخير لم يرض جانب المبيع
حيث لم يبعه والاخرين راضون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البراءة من
كل عيب يجوز وان لم يعد العيوب قال صاحب البناية اذا باع الرجل عبدا انه بري منه ولم يخص شيئا من العيوب
وروى عن المشتري فذلك جايز عند علمائنا الثلاثة وزفر والحسن بن زياد وقال الشافعي في احد اقواله انه لا يصح البراءة من

من العيوب المجهولة ويفسد القصد وللشافعي اقوال ثلاثة في هذه المسئلة احدها البيع فاسد والشرط فاسد والثاني البيع
جايز والشرط فاسد والثالث يجوز هذا الشرط في الحيوان خاصة ولا يجوز في غيره وجه قول الاول ان الابراء عن الحقوق
المجهولة لا يصح لان الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهولة لا يصح ولنا ان الاسقاط لا في التمليك والاسقاط الحق لا يحتاج
مع الجهالة لي الطلاق والعتاق كما اذا طلق نساءه او اعتق عبيده ولا يدري كم عدد نسائه وكم عدد عبيده وانما لا يصح
تمليك المجهول في المبيع والهبة لانه تمليك محض يفتقر الى التسليم والجهالة مانعة من التسليم والتسلم فيفضي الى المنازعة
وشرط الاسباب لقطع المنازعة انتهى ويدخل في البراءة العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف وذكر ابو حنيفة
رحمه الله معه في الكافي لان الغرض من هذا الشرط انبرام العقد ولزومه على وجه لا يرد عليه النقض باسقاط حقه عن
السلامة وذا لا يحصل الا ان دخل الموجود عند العقد والحادث قبل القبض في البراءة خلافا لمحمد وكذلك قول زفر لان
البراءة تتناول الثابت فتنصرف الى الموجود عنده دون الحادث قال صاحب الكافي فعلى قول محمد رحمه الله اذا الطعن
بعيب وقال انه حادث بعد البيع قبل القبض وقال البايع بل كان موجودا وقت البيع ووقت البراءة عنه فالقول للبايع
لانه ينكر حق الرد عليه كما لو ابراه عن كل دين ثم ادعى دينا حادثا يكون القول للمدعى عليه لان رب الدين يدعي الوجوب
بعد البراءة والمطلوب ينكر والله اعلم

باب البيع الفاسد

لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه اللازم وغير
اللازم شرع في بيان الفاسد وقدم الصحيح لانه هو الاصل لكونه مشروعا ذاتا ووصفا بخلاف الفاسد فانه مشروع
ذاتا لا صفة ولقب الباب بالفاسد وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل لكثرة وقوعه وتشعب اسبابه قال مولانا سعدي
افندي قدس سره ولعل الاوجه ان يقال وجه التغليب بالفاسد ان اراد بالفاسد المعنى الاعم للباطل لا المقابل له وقال
صاحب البناية اعلم ان مصنف القدوري رحمه الله لقب الباب بالفاسد وان ابتدأ بالبيع بقوله كالبيع بالميتة
والدم لان الفاسد اعم من الباطل لان كل باطل فاسد ولا ينعكس وهذا لان الباطل يخص محل الاصل والوصف جميعا
والفاسد يخص الوصف دون الاصل كالجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد واذا لم يبق صالحا لشيء يقال بطل وجملة
ما يفسد به البيع ان يكون المبيع مجهولا او ثمنه او يكون محرما او ثمنه او المبيع حق لغير بايعه وان يشترطا فيه شرطا
فيه منفعة لاحدهما ليس لا يوجبه العقد ويكون المبيع مما لا يقدر على تسليمه او يكون في المبيع غررا او في ثمنه
فالبيع فاسد في ذلك كله وكذلك بيع ما ليس عند البايع او بيع ما لم يقبضه البايع وكذلك ان يبيع دينارا في ذمة
غير المشتري او يشتري بثمن غير من صنف في ذمته وكذلك صفقتان في صفقة وشرطان في بيع وكذلك بيع
الاوصاف والاتباع من الحيوان وما لا يتبعض من غير الحيوان الا بضرر وان يتبعض من غير الحيوان بغير ضرر
جاز بيعه ولا يجوز ان يبيع بثمن ثم يشتريه باقل من بايعه قبل ان يقبض الثمن انتهى ما في البناية بيع
ما ليس بمال والبيع به بيع الشيء بما هو ليس بمال باطل وادخال الباء عليه كان بيعت الثوب بهذه الميتة باطل كالدم
والميتة وهو الذي مات حتف انفه بخلاف الموقوذة فانهما مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سيأتي ان
شاء الله تعالى والحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين
سماوي وكذا بيع المكاتب فانه باطل لانه استحق يدا على نفسه لازمة في حق المولى حتى لا يملك فسخ الكتابة بدون
رضا المكاتب ويملك المكاتب فسخها بتعجيزه نفسه الا ان يجيزه المكاتب فان بيعه صحيح في ظاهر الرواية لان
عدم كان لحقه فلما اسقط حقه برضائه انفسخت الكتابة وجاز البيع وروى في النوادر انه لا يجوز قال صاحب
الدرر بيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم المحلية
لزم البيع بالخمر ابتداء والله باطل وكذا بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن قال صدر الشريعة اعلم ان
المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فخرج التراب والدم والميتة التي ماتت حتف انفه

اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبايح المجوس فقال الا انها غير متقومة كالخمر والخنزير
ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل بكسر الذال والمال الغير المتقوم ما لا امرنا باهانته لكنه في عرف
وبيننا مال متقوم لكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فانه ان بيع با
بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العرض به فالبيع في العرض فاسد انتهى قال صاحب الكافي
والعرف ان الخمر والخنزير مال الا انه غير متقوم لان الشرع امرنا باهانته وترك اعزازه وفي تملك الثوب بالخمر فيه
اعزاز للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب وفي حق مشتري الخمر مقصود تملك الخمر فلم يظهر حكم التقوم في حقه
ليلا يكون اعزازا له فظهر في حق تملك الثوب فصار العقد منعقدا في حق الثوب ولم يصح تسمية الخمر في حق نفسه
فيكون العقد واقعا بقيمة الثوب لانه لم يملكه مجانا بل بعوض وقد تعذر مقابلته بذلك العوض اذ لا قيمة لذلك العوض
فيصار الى القيمة بعد العوض ضرورة انتهى وكذا بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان بين ثمن كل منهم عند
ابي حنيفة لان الحر غير داخل في البيع اصلا وكذا الميتة لان كل واحد منهما ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول
في الحر والذكية شرطا للبيع في العبد والميتة وهذا الشرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وعندهما
بحث من وجوه مع ما اجاب كل منها في العناية ان شئت فراجعه يقول الفقير في قول المص وكذا بيع قن ضم الى حر ثم يعتبر
الاسلوب حيث قال بعده وذكية ضمت الى ميتة دون ان يقول وذكية ضمت الى ميتة والسوق يقتضيه نكتة
لا تخفى على المتامل وهو ان صحة البيع في العبد والذكية ان بين الثمن اي ثمن كل لان الفساد بقدر المفسد او الحكم
يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر والميتة قوي لكل منهما ليس بمحل البيع وهو مختص به فلا ينعقد اي اذا جمع بين
الاجنبية والاخت في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لان ثمن العبد والذكية مجهول وصح البيع في قن ضم الى مدبر
او الى قن غيره بالحصة اما في الصورة الاولى فلان المدبر محل البيع عند البعض حتى لو قضى بجواز بيعه نفذ فدخل ابتداء في
العقد ثم خرج عنه لصالة الحرية به من وجه فصار جمع العبد معه في البيع بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما
حيث يصح البيع في غير المستحق بالحصة فلذا اختلفا فيه ولا يسري فساد البيع في المدبر الى القن واما في الصورة
الثانية فلان عبد الغير محل البيع فدخل في العقد ثم توقف على اجازة المالك ولزم في ملكه نفسه بالحصة وقال زفر
لا يجوز لان المدبر ليس بمحل البيع اصلا وعبد الغير ليس بمحل البيع من جهته فصار كما لو جمع بين حر وعبد وكذا في
ملكه ضم الى وقف في الصحيح يعني ان ضم الوقف الى الملك في البيع صح في الملك في الصحيح لان الوقف مال متقوم قابل للبيع
في الجملة ولهذا لو قضى بالاتلاف فدخل ابتداء في العقد ثم خرج منه فلا يسري الفساد منه الى الملك وقيل لا يصح كما في الحر مع
العبد لكن الصحيح هو الاول ثم اعلم ان هذا في غير المسجد واما في المسجد فلا يصح في الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية
لم يستثن منها المساجد والمقابر كذا في شرح مولانا اخي جلبي وبيع العرض بالخمر او بالعكس اي بيع الخمر بالعرض يقول
الفقير ولو قال او بالعكس بالواو لكان اولى فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملكه هو بالقبض لا باطل لوجود
حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فان الخمر مال عند البعض واما البيع في الخمر فباطل حتى لا يملك عين الخمر بالثمن فانه باطل
بالكلية على ما بيناه فيما سبق وكذا بيعه اي بيع العرض بالخنزير فاسد في العرض باطل في الخنزير كما في الخمر يقول
الفقير في بيع الخنزير بالعرض والظاهر انه كبيع الخمر بالعرض ليست مشهورة لم يذكر المص قال صاحب التسهيل وغيره لم فيه بل
خمرا وخنزيرا او شيئا بعين سواء بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا انتهى فانه صرح فيما ذكرنا ولا يجوز
بيع طير في الهواء قال صاحب العناية بيع الطير على ثلاثة اقسام الاول بيعه في الهواء قبل ان يصطاده وهو لا يجوز
لعدم الملك والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم والثالث بيع الحمام الطائر يجي
ويذهب كالحمام وهو ايضا لا يجوز في ظاهر الرواية وذكر في فتاوى قاضيخان فاما اذا طار الى الهواء وان كان داجنا

يعود الى بيته ويقدر على اخذه من غير تكلف جاز بيعه والا فلا وفي تسهيل صاحب جامع الفصولين بعد كلام الى
شئت فراجعه ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع قبل الاصطياد وبيع ما لم يملكه فلا يجوز او صيد والقي في حظيرة
لا يؤخذ الا بحيلة او دخل السمك الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله وان صيد والقي فيها اي في الحظيرة وامكن اخذه
بلا حيلة صح وحاصل المقام انه اذا اصطاده واخذه ثم القاه في الحظيرة فلا يخلو اما ان تكون صغيرة او كبيرة لا يمكن الاخذ
منها الا بتكلف فان كانت كبيرة لا يجوز لانه غير مقدور التسليم وان كانت صغيرة بحيث يمكن الاخذ منها بلا تكلف جاز
لانه مقدور التسليم واذا اجتمعت فيها بنفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك ولو اجتمعت فيها وسد صاحب
الحظيرة عليها المدخل ملكه فان صاحب الحائط وان سد موضع دخول الماء فصار بحال لا يستطاع الخروج عنها لا يصح البيع
عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان بهذا القدر ليس باحراز فصار كطير طار ودخل بيت انسان فسد الباب والكوة
لا يصير محرزا بهذا القدر ما لم ياخذه وقال بعضهم يصح البيع اذا امكن اخذها بلا اصطياد وبالفعل صار اخذ الرهن
حكما فصار ملكا له كما لو وقعت في شبكة وهذا الخلاف فيما اذا لم يعد الحظيرة للاصطياد واما اذا اعدها ملكها بلا خلاف
انتهى قال صاحب التسهيل وفي صدر الشريعة انه قد نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز ولكن لم يتبين ان البيع
باطل او فاسد وانا ابين ان شاء الله تعالى في السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا ان كان بالدراهم والدنانير
ويكون فاسدا ان كان بالعرض لانه حاد غير متقوم لان التقوم بالاحراز فعلى هذا ينبغي ان يبطل لانه عقد لا مجيز له حال العقد اذ لا
ملك لاحد فيه والبيع لا ينعقد الا في الملك فلا ينعقد حيث لا ملك لاحد فيبطل ثم قال واما السمك الذي صيد
والقي في الحظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدا لانه مال مملوك في تسليمه عسر انتهى ولا يجوز بيع الحمل والنتاج لنهيه
عليه السلام عن بيع الحبل وحبل الحبلة فالحبل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة وقد كانوا
يعتادونه في الجاهلية وذلك فابطل عليه السلام ذلك ولانه غرر وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر
غرر وهو ما يطوى عنك علمه وخفي عليك عاقبته والنتاج في الاصل مصدر نتجت الناقة ولكن المراد به المنتوج هنا
والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فسمي به المحمول كما سمي بالحمل وحبل الحبلة بفتحتين فيهما بمعنى نتاج النتاج في صاحب
المغرب وفي الحديث عن حبل الحبلة والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى وهن حبالى فسمي به المحمول كما سمي بالحمل وانما
ادخلت عليه التاء للاشعار بمعنى الانوثة فيه لان معناه ان يبيع ما سوف يحمل الجنين ان كان انثى وروى الحبل بسكون الباء
فقد اخطأ ولا يجوز بيع اللبن في الضرع بيع اللبن في الضرع لا يجوز لوجوه ثلاثة للغرر لجواز ان يكون الضرع منتفخا
بغير لبن والغرر منهي عنه وللنزاع في كيفية الحلب فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك بعضه
ولانه يزداد ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره ولانه كبيع الحمل والصوف على ظهر
الغنم لانه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن ولانه قبل الجز ليس بمال متقوم في
نفسه خلافا لابي يوسف فيهما فانه جوز بيع اللؤلؤ في الصدف والجيد وادا لانه مملوك مقدور التسليم بلا ضرر فصار كما لو
اشتراه في حقه وجوز ايضا بيع الصوف على ظهر الغنم لانه مال منتفع به مقدور التسليم فيجوز ولا يجوز بيع اللحم في
الشاة لانه يحتمل ان يكون مهزولا او سمينا فيفضي الى النزاع وقال صاحب الاختيار ولانه لا يمكن تسليمه الا بضرر لا يستحق عليه
انتهى وفيه تامل ولا يجوز بيع ضربة القانص وهي ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة لانه مجهول وجذع في سقف وذراع
من ثوب وان ذكر قطعه يعني اذا باع جذعا في سقف او ذراعا من ثوب يضره التبعيض كالعمامة والقميص لا الكرباس
فالبيع لا يجوز ذكر القطع او لم يذكر اذ لا يمكنه التسليم الا بتبعيض يضره لم يوجبه العقد ومثل الالية في الشاة
من الرضيع ويتحقق المنازعة بخلاف ما لا يضر بالتبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فانه
بيع جائز لانتفاء المانع قال صاحب الدرر وبهذا التقرير يندفع ما يقال ان علة الضرر موجودة فينبغي ان لا يكون صحيحا

ولو لم يكن الجذع معينا لا يجوز اصلا للزوم الضرر وللجهالة ايضا فان قلع الجذع او قطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد
صحيحا لزوال المفسد قبل التقرير ولو باع النوى في التمر والبذر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لانه
في وجوده احتمال لا يعني نوى وغيبه في غلافه فلا يجوز بيعه فان قيل بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده
واحتمال فانه شيء يغيب في غلافه وهو جائز اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به
فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صحيح هو المعقود عليه فيصح العقد الا لا
لتصحيح لفظه واما بذر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البذر والنوى لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا
بذر ونوى وخشب بل بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع كذا في العناية ولا يجوز
بيع المزابنة وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ في الاول بالتاء المثناة المنقوطة بالثلاث والثاني بنقطتين قال صاحب العناية
الباء كذا وقع سماعنا من اساتذنا وذلك لان ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا فقلنا بالثلاث
والاول صح بنقطتين والغالب من حال المجذوذ ان يكون تمرا فقلت بنقطتين فيه ولو روي بالثلاث فيهما جميعا
او بنقطتين فيهما جميعا فالحكم كذلك لانه بيع المزابنة من الزبن وهو الدفع لا يجوز كيف ما كان لشبهة الربا سواء
كان الرطب بالرطب او التمر بالتمر او احدهما بالآخر لتعود الغير فعلى هذا كان بيع المزابنة بتقديم الباء على النون لا
عكسه كما هو المشهور بين عوام العلماء قال صاحب المغرب في بيانه لغة لفظ الزبن الدفع والمزابنة بيع التمر في
رؤوس النخل كيلا من الزبن ايضا لانه تؤدي الى النزاع والدفع انتهى ما في المغرب وهكذا وقع في القاموس مثل كيله خرصا
بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء والصاد المهملتين تقديرا ما على النخل وحاصله لا يجوز بيع التمر على النخل بتمر
مجذوذ كيلا اي مثل كيل ما على النخل خرصا وتقديرا الا حقيقيا لشبهة الربا والنهي عنه واما لو كان مثل كيله حقيقيا
لم يبق على الزائد ثمر ابلا تمرا المجذوذ وذلك لان يقابله المجذوذ كذا في العناية والمحاقلة بالقاف قال صاحب المغرب
المحاقلة بيع الطعام في سنبله وقيل اشتراء الزرع بالحنطة وقيل بيع الزرع قبل صلاحه من الحقل وهو الزرع
واحقل اذا طلع رأسه ونبت وقيل المزارعة بالثلث والربع وغيرهما وقيل كرى الارض بالحنطة انتهى ويقول
الفقير وما هو المراد هنا لا يوافق ما ذكره من المعاني الا المعنى الثاني وقال صاحب العناية بعد بيان معانيها لغة وقيل هي
الطعام في سنبله بالبر وهذا هو المعنى الثاني الذي ذكره صاحب المغرب لكن زيد عليه في الشرع قيد وهو مثل كيله خرصا
وهي بيع البر في سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه صلى الله عليه وسلم عنهما ايضا وقال الشافعي رحمه الله يجوز شراء
التمر على رؤوس النخل بتمر مجذوذ على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق فلا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في قدر
خمسة اوسق قولان له انه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها تمرا دون خمسة اوسق قال
صاحب المغرب والعرية النخلة يعريها صاحبها رجلا محتاجا اي يجعل له ثمرتها عامها وسميت عرية لانها عريت من التحريم
او لانها واهب ثمرتها فكانه جردها من الثمرة انتهى قلت العرية العطية لغة وتاويلها ان يهب الرجل ثمرة نخله من بستانه
لرجل محتاج ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع
في الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجذوذا بالخرص ليدفع ضرره عن نفسه ويتقى باعن الخلف والوعد وهو عندنا جائز لان
الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتدأة
وانما سمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض عما يعطيه اتفق ان ذلك فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة
مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا في اهل الفقه والحديث والحمل على هذا اولى كيلا يصير
مخالفا للحديث المشهور وهو التمر بالتمر كيلا بكيل ولا يجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان
يتساوما سلعة فيلزم البيع لو لمسها المشتري او وضع عليها حجرا او نبذها اليه البائع الى المشتري او لو افترقوا

المزابنة نسخة مشهورة

او وضع عليها حجرا عن قوله او نبذها الى ان الثلث على ترتيب اللف وهذه بيوع كانت في الجاهلية وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الا بشرط ان يأخذ المشتري ايهما
شاء وقد تقدم في باب خيار الشرط ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد منها الكلأ وهو ما ليس له ساق من الحشيش
كذا روي عن محمد وقيل ماله ساق وما ليس له ساق فهو كلأ وقال صاحب العناية وانما فسر المراعي بالكلأ لان لفظ المرعى
يقع على موضع الرعي وهو الارض وعلى الكلأ وهي مصدر رعى فلو لم يفسر بذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو
غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان فيها الكلأ او لم يكن اما عدم جواز بيع الكلأ غير المحرز فلانه غير مملوك لاشتراك
الناس فيه بالحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في الثلاث الماء والكلأ والنار وما هو غير المملوك لا يجوز بيعه
ومعنى شركتهم فيها ان لهم الانتفاع بضوء النار والاصطلاء بها والشرب من الماء وسقي الدواب والسقي من الآبار والحياض
والانهار المملوكة في الاراضي المملوكة والاحتشاش من الاراضي المملوكة ولكن له ان يمنع من الدخول في ارضه فان منع كان لغيره
ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني الى حقي او تحصده فتدفعه الي او تدعني اخذه كثوب لرجل وقع في دار انسان فكذا
اذا انبت بنفسه واما اذا انبت صاحب الارض بالسقي ففيه اختلاف الرواية ذكر في الحيل والذخيرة والنوازل ان
صاحبه يملك وليس لاحد ان يأخذه بغير اذنه فيجوز بيعه وذكر القدوري انه لا يجوز بيعه لان الشركة في الكلأ ثابتة بالنص
وانما ينقطع بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلأ فبقي على الشركة فلا يجوز بيعه واما عدم جواز الاجارة
فلمعنيين احدهما وقوع الاجارة في عين غير مملوكة والثاني انعقادها على استهلاك عين مباحة وانعقادها على استهلاك
غير مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يصح فعلى استهلاك عين مباحة اولى وذلك لان المستحق بعقد الاجارة
على الاجر المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استيجار الصباغ واللبن
في استيجار الظئر لكونه آلة للحضانة والظئورة ولم يذكر ان اجارة الكلأ وقعت فاسدة او باطلة وذكر في الشرب انها
فاسدة حتى يتملك الآجر الاجرة بالقبض انتهى ما في العناية ولا يجوز بيع النحل بالكوارات جمع كوارة وهي بضم الكاف وتشديد
الواو معسل النحل اذا سوي من الطين كذا في المغرب خلافا لمحمد يعني قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجوز بيع النحل وقال
محمد يجوز اذا كان محرزا لجمعها وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة بان يستفاد ما يحدث منه وشرعا لعدم
ما يمنع عنه شرعا وكل ما هو كذلك يجوز بيعه وبيع غير ما كول لا ينافيه كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه
والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه وما يخرج منه معدوم في الحال فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل
بما فيها من النحل يجوز تبعا كذا ذكره الكرخي في مختصره وقال القدوري في شرحه لهذا المختصر واما اذا باع العسل مع النحل
فالعقد يقع على العسل ويدخل النحل على طريق التبع وان لم يجز افراده بالبيع كالشرب والطريق كذا في العناية ولا يجوز
بيع دود القز وبيضه وهو البذر الذي يكون منه الدود عند ابي حنيفة لان الدود من الهوام وبيضه مما لا ينتفع به بعينه بل
بما سيحدث منه وعند ابي يوسف يجوز قولان في قول يجوز بيعه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد فيه وفي قول لا يجوز وهو مع ابي
حنيفة فيه وعند محمد يجوز بيعهما مطلقا يعني سواء كان مع القز او بدونه اعتبارا للعادة لانه يتولد منه ما هو منتفع به
فيجوز بيعه كبذر البطيخ وهو المختار وعليه الفتوى ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر على
تسليمه الا ممن زعم انه عنده لان المنهي عنه بيع الآبق مطلقا وهو لا يكون ابقا في حق المتعاقدين وهذا غير ابق في حق
المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع قال صاحب العناية ثم ان فعل لم يصر قابضا بمجرد
العقد او ان كان قبضه لنفسه يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق وان قبضه للرد على مالكه ان لم يشهد على ذلك او لا
فان كان الاول لا يصير قابضا لانه امانة عنده حتى لو هلك قبل الوصول الى المولى هلك بلا ضمان ثبت الملك من
الجانبين على ما هو الاصل بخلاف قبض الهبة وان كان الثاني وجب ان يصير قابضا لان قبضه قبض غصب وهو قبض ضمان

وهو قول ابي حنيفة ومحمد وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضاً عند ابي يوسف وقول صاحب الهداية انه يجب ان يصير قابضاً كان اشارة
الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضاً نظراً الى القاعدة ولو قال المشتري هو عند فلان فبعنيه فباعه لا يجوز لكونه ابقا في حق المتعاقدين
ولعجز البائع عن التسليم او البائع لا يقدر على تسليمه والمشتري في يده انتهى فان عاد الابق من الاباق بعد ما بيع قبل الفسخ لا ينقلب
صحيحاً وهو ظاهر الرواية وبه اخذ مشايخ بلخ لانه وقع باطلاً لانعدام المحلية فلا ينقلب صحيحاً كبيع الطير في الهواء ثم اخذه
وتسليمه وعورض بان الاعتاق يجوز ولو فات المحل لما جاز واجيب بان الاعتاق ابطال الملك والاباق لا ينافيه بخلاف البيع فانه
اثبات الملك والاباق ينافيه وقيل ينقلب صحيحاً وهذه رواية عن ابي حنيفة لان العقد انعقد لقيام المالية والمنع
لعجز العجز عن التسليم فاذا ارتفع فتحقق المقتضي وانتفى المانع فانقلب صحيحاً وصار كما اذا ابق بعد البيع وهكذا روي عن
محمد وبه اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا واما اذا دفعه المشتري الى القاضي طلبه من التسليم وعجز البائع عنه وفسخ
العقد بينهما ثم ظهر العبد فانه يحتاج الى بيع جديد رواية واحدة ولا يجوز بيع لبن امرأة سواء كانت حرة او امة ولو بعد الحلب
وقال الشافعي يجوز اذا حلبه وجعل في قدح لانه مشروب طاهر وبيع مثله جائز كلبن الابل وعقب بقوله طاهر
احترازاً عن الخمر فانها ليست بطاهرة ولنا انه جزء الادمي لان الشارع اثبت حرمة الرضاع بعينه البعضية وجزء الادمي
ليس بمال لان الناس لا يتمولونه لان الادمي بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال وما ليس بمال لا يجوز بيعه وعورض بانه
لو كان جزء الادمي لما كان مضموناً بالاتلاف كبقية جزء الادمي واجيب بانا لا نسلم ان الاجزاء تضمن بالاتلاف بل المضمون ما انتقص
من الاصل الا يرى ان الجرح اذا اندمل بلا اثر سقط الضمان وكذا السن اذا نبتت والجواب عن قوله مشروب
طاهر ان المراد بكونه مشروباً مطلقاً او في حالة الضرورة والاول ممنوع فان استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء
في تربية الصغار لاجل الضرورة لانهم لا يتربون الا بلبن الجنس عادة ولكن لا يدل ذلك على كونه مالاً كالميتة يكون غذاء
عند الضرورة وليست بمال يجوز بيعه ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن
الامة وعنه رواية وعند ابي يوسف يصح في لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبار الجزء
بالكل والجواب ان الخطاب … وهو لا يجوز وبيانه ان الرق نفسها وما حل فيه الرق حل نفسها وما حل فيه الرق
جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق بعتق العتق وهو الحي ولا حياة في اللبن فلا يرد
عليه الرق ولا العتق لامتناع المحل ولا بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولكن يجوز الانتفاع به
للخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة وبعدها زاي معجمة بالفارسية دوختن ضرورة فان الاساكفة يحتاجون اليه في خرز
النعال والاخفاف لانه لا يتأتى الا به فان قيل اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه اجيب بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه
وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع قال ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير
الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء ويفسد شعر الخنزير الماء القليل عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة
الاستعمال فبقي في حالة الوقوع يفسد بها الا عند محمد لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته وهو وقوع الطاهر في الماء لا ينجسه
ولا يجوز بيع شعر الادمي ولا الانتفاع به ولا بشيء من اجزائه لان الادمي مكرم فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهاناً
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشرة والمستوشرة قيل الواصلة
التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها والنامصة التي تنقش الحاجب حتى ترقه والمتنمصة المعمول بها
والواشرة التي تجعل الخيلان على وجه النساء بكحل او مداد والمستوشرة المعمول بها وعن محمد انه يجوز الانتفاع به استدلالاً
بما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حين حلق شعره قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما
فعل ولا بأس باتخاذ العوامل للنساء وهي ما يتخذ من الوبر في اصول شعر النساء ليزيد في اصول شعورهن بالتكثير
ذوائبهن بالتطويل ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير منتفع بها لنجاستها قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا

من الميتة باهاب ولا عصب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الرطوبات ومثل ذلك
يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فلم يزل بالدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فان قيل
قوله صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين البطلان فالجواب انه نهي عن الافعال
الحسية والتفصيل في الاصول قال مولانا سعد الملة والدين وفيه بحث يقول الفقير وجه البحث والله اعلم انه نهي عن الانتفاع
وكون الانتفاع من الامور الحسية ممنوع ويجوز بيعها بعده وينتفع به اي بعد الدباغ لانها تطهر بعد الدباغ وقد تقدم
في كتاب الطهارة يقول الفقير الظاهر وينتفع بها لان الضمير راجع الى الجلود والميتة تدبر ويباع عظمها اي عظم الميتة
وينتفع به وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها وهو بفتحتين للبعير بمنزلة الصوف للغنم لانها طاهرة
لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد تقدم في كتاب الطهارة في ذكر البغل وكذا عظم الفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان عندهما بمنزلة السباع يباع عظمه وينتفع به بالركوب والحمل وغير ذلك فلم يكن نجس العين بل كان كالكلب وسائر السباع
خلافاً لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير فاذا دبغ جلده لم يطهر عنده قال صاحب البناية قام الدليل القطعي على
نجاسة عين الخنزير فكان نجس العين ولم يوجد مثل ذلك في الفيل فمن ادعى قيام الدليل على نجاسة عينه فعليه البيان انتهى
ولا يجوز بيع علو سقط لان حق التعلي ليس بمال لعدم امكان احرازه والمال هو المحل للبيع فان قيل يرد عليكم بيع الشرب
لان حق التعلي لم يجز بيعه فينبغي ان لا يجوز بيع الشرب ايضاً لانه حق الارض وهو موضع … يجوز بيع الشرب مع
الارض وهذه رواية جميع الكتب فيجوز بيع الشرب ايضاً لانه حق الارض وحده في غير ظاهر الرواية واليه ذهب مشايخ
بلخ رحمهم الله قلت لا نسلم لان الشرب لا يشبه حق التعلي لانه عبارة عن نصيب من الماء وهو عين مال والدليل عليه انه
مال ان من سقى ارض نفسه بماء غيره يضمن لان ذلك متقوم وحق التعلي ليس بمتقوم ولئن لم يجز بيع الشرب وحده في
ظاهر الرواية للجهالة لا باعتبار انه ليس بمال وليس كذلك اذا بيع مع الارض لانه تسقط اعتبار الجهالة تبعاً للارض
ثم جواز بيع الشرب مع الارض باتفاق الروايات فيما اذا كان الشرب شرب تلك الارض واما اذا باع الارض مع شرب
ارض اخرى اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يجوز كذا في البناية ولا يجوز بيع المسيل وهبته لانه مجهول اذ لا
يدري قدر ما يشغل من الماء قال صاحب العناية وبيع رقبة المسيل وهبته اذا لم يبين الطول والعرض لا يجوز
للجهالة حيث لا يدري قدر ما يشغل من الماء واذا بين حدوده وموضعه فان بيعه جائز ذكره قاضيخان وصح بيع
والهبة في الطريق سواء بين حدوده او لا اما الاول فظاهر لانه معلوم واما الثاني فلانه يقدر بعرض باب الدار
العظمى وهو جنس لا يقبل النزاع قال صاحب الدرر وفي التتارخانية الطريق ثلاثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من
غير ذكره او اضافة او تذكر الحقوق والمرافق والطريقان الآخران يدخلان في البيع من غير ذكر وصح بيع حق المرور تبعاً
للارض بالاتفاق ووحده في رواية وهي رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصحح الفقيه ابو الليث
انه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز ولا يصح بيع حق التسييل وهبته لانه ان كان على السطح كان حق
التعلي وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولاً لجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور على احدى الروايتين
وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا تبقى وهي البناء فاشبه المنافع وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض
فاشبه الاعيان كذا في الهداية والعناية ولا يجوز بيع شخص على انها امة فاذا هو عبد ولو باع كبشاً فاذا هو نعجة
صح وتخير والاصل ما مر في النكاح ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من جنس المسمى جنسين
مختلفين تعلق العقد بالمسمى ويبطل لعدمه كما لو اشترى فصاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه
من جنس المسمى ولكن فارقه بوصف تعلق العقد بالمشار اليه والعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف

مع غيره بثمن الاول قبل نقده وصح في الغير خاصة صورته باع جارية بخمسمائة وقبضها المشتري ثم باعها المشتري و
اخرى معها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها من البائع وصحيح في التي لم يشترها من البائع
لحصتها لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها منه فيكون البائع مشتريا الاخرى التي باعها باقل مما باع وهو فاسد
ولم يوجد المعنى المفسد في صاحبتها ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فيما ضمت اليها كان اعتبار الشبهة
الشبهة وهي غير معتبرة ومن هنا سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه ولا يجوز شراء زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح
عنه اي عن الزيت لكل ظرف مقدار معين لانه شرط لا يقتضيه العقد فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى
يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار معين مخالف لمقتضى العقد يقول الفقير عبارة المصنف لا يخلو عن مسامحة
بحسب التركيب اللغوي فان لفظ يزنه على صيغة المعلوم يقتضي ان يكون يطرح على صيغته ايضا وان كان يطرح على صيغة
المعلوم يكون قوله مقدار معين مفعولا لكن لا يساعده رسم الخط والوقوع يطرح على صيغة المجهول يفوت الملايمة مع قوله
يزنه وان لم يخل عن الاستقامة المعنى في الجملة تدبر وان شرط ان يطرح مثل وزن الظرف يصح لكونه موافقا لمقتضى العقد
وان اختلف البائع والمشتري في الظرف وقدره كما اذا اشترى سمنا في زق فرد الظرف فوزن فجاء عشرة ارطال
فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض
او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كان او امينا وان كان
الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول قول المنكر مع يمينه فان
قيل الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف اجيب بانه انما يوجبه اذا كان قصدا وهنا ضمنا لوقوعه
في ضمن الاختلاف في الزق والتعويل في الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب النص [illegible] كل واحد منهما
مدعي عقد اخر واما الاختلاف بناء على اختلاف في الزق فلا يوجب الاختلاف كذا في العناية ولو امر مسلم ذميا
ببيع خمر او خنزير او شرائها او شراء الخنزير صح خلافا لهما لان الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يولي غيره كتوكيل المسلم
مجوسيا بتزويج مجوسية ولانه ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشر بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز
فكذا التوكيل به وقال ابو حنيفة رحمه الله ان المعتبر في هذا الباب اهلية الوكيل وهي اهلية التصرف والولاية
والذمي كذلك واهلية الموكل وهي اهلية ثبوت الحكم للموكل وذلك حكم للعقد لكنه لا يلزم الانفكاك الملزوم عن اللازم الاصلي
لا لصحة ثبوت ملك الخمر والخنزير للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد المأذون
النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب وحاصل الدليل ان العاقد هو الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الامر حكمي فلا يمتنع بسبب
الاسلام كما اذا ورثها ثم في صورة شراء الخمر يتولى الذمي تخليل الموكل وفي الخنزير يسيبه وقد قالوا بهذا التوكيل من
جانب المسلم مكروه اشد كراهة وكذا على هذا الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح وجبر على اخراجهما من ملكه وقال الشافعي لا يجوز لانه وجب زواله
اذلاله من جهة مملوكيته للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر من اهله مضافا الى
المحل فوجب انعقاده لكن يجبر على الاخراج عن ملكه دفعا للاذلال المذكور كالمحرم اذا اخذ صيدا يملكه ويؤمر بارساله
تعبدا بالشرع لان الكافر مستهتر ومسلم للخدمة جاز اتفاقا لانه يأخذ الاجرة فيكون عاملا لنفسه ولكن
يكره لان فيه استهانة صورة كذا في شرح مجمع البحرين والبيع بشرط يقتضيه العقد يصح كشرط الملك للمشتري
لثبوته بدون الشرط بمطلق العقد فلا يزيده الشرط الا تاكيدا وكذا بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد
من المتعاقدين والمعقود عليه كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع فيصح العقد و

كشراء عبد على انه خباز او كاتب واني يعرف ذلك بالنظر في معاني الذوات لان قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما تفاوت
في المعاني المطلوبة يسمى اختلاف وصف والا يسمى اختلاف جنس ثم الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش
التفاوت في المقاصد والمعاني المطلوبة فالمبتغى من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الاماء الاستخدام داخل الدار كالطبخ
والكنس والاستفراش والاستيلاد وفي الحيوان جنس واحد لتقارب المقاصد والمعاني المطلوبة فالمبتغى من الكل
اللحم والركوب والحمل والذكر والانثى في ذلك سواء فالمعتبر في اختلاف الجنس والاتحاد تفاوت الاغراض دون الاصل كالخل والدبس
فانهما جنسان مع اتحاد اصلهما لفحش التفاوت ولا يجوز شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن اي قبل نقد الثمن الاول
صورته باع جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها المشتري ثم اشتراها البائع من المشتري قبل نقد المشتري
الثمن الاول بخمسمائة فالبيع الثاني فاسد خلافا للشافعي وهو يقول الملك قد تم فيه بالقبض فالتصرف فيه جائز مع
غير البائع فكذا معه وصار كما لو باعه بمثل الثمن الاول او بالزيادة على الثمن الاول او بالعرض وقيمته اقل من الالف و
حاصل ذلك ان شراء ما باع لا يخلو من وجوه اما ان يكون من المشتري بلا واسطة او بواسطة شخص اخر والثاني جائز
بالاتفاق مطلقا سواء اشترى بالثمن الاول او بالنقص او بالاكثر او بالعرض والاول اما ان يكون بالاقل او بغيره والثاني
بانواعه جائز بالاتفاق والاول هو المختلف فيه فالشافعي جوزه قياسا على الاقسام الباقية وبما اذا باع من غير
البائع فانه جائز ايضا بالاتفاق ونحن لم نجوزه بالاثر والمعقول اما الاول فقال محمد حدثنا ابو حنيفة يرفعه
الى عائشة رضي الله عنها ان امرأة سألتها فقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة درهم قبل محل الاجل فقالت
عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول
الله صلى الله تعالى عليه وسلم ان لم يتب فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى
فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بهذا الصنيع لا يهتدي اليه العقل
او شيء من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات الا انه يثبت شيء من ذلك بالوحي فدل على انها قالته سماعا
من جانب مهبط الوحي صلوات الله تعالى وسلامه عليه ولا يقال انما لحقت الوعيد به للاجل الى العطاء وهو اجل مجهول
لانها كانت تجيز البيع الى العطاء وهو مذهب علي رضي الله تعالى عنه وانما وعدت المبيع الاول وان كان جائزا عندها لانه
صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما تقول بئس الرأي او قلته في هذا الفساد فان قيل يحتمل انها
ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وانها وعدت عن تحرز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض
اذ القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما وعدت البيع الثاني لاجل الربا وتلاوتها اية الربا دليل على انه للربا
لا لعدم القبض واما الثاني وهو المعقول فهو ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل القبض فاذا عاد اليه عين المبيع بالصفة
التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف
ما اذا اشتراه بمثل الثمن الاول او اكثر لان الربح لم يحصل للمشتري والمبيع دخل في ضمانه وبخلاف ما اذا اشترى بالعرض
لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وبخلاف ما اذا تعيب المبيع عند المشتري ثم اشتراه البائع باقل من الثمن الاول
لان النقصان يجعل في مقابلة الجزء الفائت الذي احتبس عند المشتري وبخلاف ما اذا اشترى بدنانير قيمتها اقل من
الثمن الاول قياسا وهو قول زفر لان الربا لا يتحقق بين الدراهم والدنانير وفي الاستحسان لا يجوز لانهما من حيث
الثمنية كالشيء الواحد فيثبت فيه شبهة الربح ولو اشتراه من لا يصح شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه
فهو كشراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف العبد لان كسب العبد
للمالك وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفهما كتصرفه ولابي حنيفة رحمه الله ان شراءهم كشراء البائع بنفسه
لاتصال منافع الاملاك بينهم ونظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا عقد مع هؤلاء كذا في الكافي والعناية وكذا لا يجوز شراء ما

ويبطل الشرط وهو الظاهر من المذهب لانه لا مطالب لهذا الشرط فلا يؤدي الى الربا ولا الى المنازعة فكان الشرط لغوا وفي
رواية عن ابي يوسف انه يفسد البيع فصار كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين
البائع والمشتري او للمبيع يستحق الشفع بان يكون [illegible] او جب مثل قوله بعت هذا البيع فاسد كبيع عبد [illegible] واحد مثال نفع
ينتفع المبيع عبد ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة [illegible] على ان يستولدها المشتري لا
فلو اعتقه المشتري بعدما اشتراه بشرط العتق عاد البيع صحيحا فيلزم على المشتري الثمن عند ابي حنيفة وعندهما لا بل
صحيحا فيلزم على المشتري القيمة لان البيع قد وقع فاسدا ابتداء فلا ينقلب جائزا فيلزم القيمة كما اذا تلف بوجه اخر
غير الاعتاق ولابي حنيفة رحمه الله عليه ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد لانه يقتضي الاطلاق في التصرف
ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منه للملك والشيء بانتهائه يتقرر فيلائمه ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب
واذا تلف بوجه اخر لم يتحقق الملائمة فيبقى الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فيترجح جانب الجواز
وكان الحال قبل ذلك موقوفا بين بقائه فاسدا او بين انقلابه الى الجواز بالاعتاق فلما وجد الاعتاق ترجح جانب الجواز
فانقلب صحيحا بخلاف التدبير والاستيلاد والكتابة فان الملك لا ينتهي بها بيقين لاحتمال فسخ القاضي بجواز
بيع المدبر ودوام الولد والمكاتب يحتمل في الاجازة والانتهاء التي يتحقق [illegible] في الامن عن الزوال من ملك المشتري الى
ملك غيره كما في الاعتاق وكشرط ان يستخدمه البائع شهرا او يسكنها الى الدار او لا يسلمه الى راس الشهر او يقرضه
المشتري درهما او يهدي المشتري بهدية بهذا مثل شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او كشرط ان يقطع البائع
الثوب ويخيطه قباء [illegible] او يحذو النعل فيه اشترى جلدا على ان يحذوه البائع نعلا للمشتري يقال حذا
النعل اي عملها [illegible] من التفعيل يقال شرك النعل بالتشديد وضع عليها الشراك وهو سيرها الذي على ظهر
القدم كما في المغرب والسير بفتح السين المهملة وسكون الياء المثناة من تحت الذي يقد من الجلد كما في القاموس
بيع لو اشترى نعلا على ان يشركه البائع هذه امثلة شرط لا يقتضيه وفيه نفع للمشتري ولو كان صح ان البيع بشرط لا
يقتضيه وبشرط لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد صحيح والبيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او للمشتري
او للمبيع وهو يستحقه فاسد وذا ما في الهداية وشروحها [illegible] ويحذو النعل استحسانا بيع المبيع
البيع على ان يحذوه النعل او يشركه استحسانا للتعامل فيه والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة
الا حملها لانه لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان
لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناوله [illegible] فيبطل شرطا فاسدا و
البيع يفسد به ولا [illegible]
[illegible] صوم النصارى وفطر اليهود [illegible]
[illegible]
والزيادة [illegible]
كان يعرف [illegible]
صومهم بالايام معلومة [illegible]
والى خص صوم النصارى وفطر اليهود [illegible]
[illegible]
[illegible] صيامهم [illegible] لانه يختلف

باختلاف

باختلاف مدة رمضان فيحتمل ان يكون الحادي والعشرين من شوال او العشرين منه انتهى بعنون الفقير ولم اجد ماقاله في الكتب التي
عندنا وهي ربو الاعشرين لك بانه مانقلناه منه لو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم جاز ولا يجوز البيع الى الحصاد
بفتح الحاء المهملة وكسرها قطع الزرع والدياس بكسر الدال المهملة اي دوس الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف بكسر القاف
لغة فيه قطع العنب والجذاذ بكسر الجيم وبفتحها قطع ثمر النخل والصوف واتى اخذ بجز الى هذه المذكورات لانه يتقدم ويتأخر وقدوم
الحاج لانه يتقدم ويتأخر ايضا وصح الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة الا يرى انها تحتمل الجهالة في اصل
الدين بان تكفل بما ذاب على فلان ففي وصف اولى لكون الاصل اقوى من الوصف وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين في ان مثل هذه الجهالة يمنع جواز البيع فعائشة رضي الله عنها كانت تجيز البيع الى العطاء وان احتمل التقدم
والتأخر لكون جهالة يسيرة وهو مذهب علي كرم الله وجهه ايضا كي يتقدم فان اسقط الاجل قبل حلوله صح يعني لو باع الى هذه الاجال ثم
اسقط الاجل قبل تحقق هذه الاوقات البيع وقال زفر لا يصح لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اسقط الاجل في النكاح الى اجل فانه
الفساد للمنازعة والمنازعة انما يتحقق عند حلول الاجل فاذا اسقطه قطع المفسد قبل تقرر الفساد فان قيل الجهالة تقررت
في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد اجيب بان هذه الجهالة في شرط جائز مطلقا
ثم اجل هذه الاوقات لكونه تأجيل الدين ومثل هذه الجهالة متحملة فيه بمنزلة الكفالة ولا كلام في اشتراطها في اصل العقد لانه يفسد
بالشرط الفاسد ومن باع نصيبه من دار لم يجز البيع ان علم النصيب منها المشتري فان المانع من الجواز هو الجهالة ولا جهالة اذا علما
خلافا لابي يوسف فانه يجيزه مطلقا علما او لا لان فيه ضرب [illegible] الجهالة ولا تفضي الى النزاع [illegible] فقط عند محمد ان جهالة
البيع بنفسه لا البائع [illegible] جهالة البائع غير مانعة الا يرى انه يبيع ما كره يجوز بلا ثبوت الخيار [illegible] اذا
علم به المشتري وان جهله البائع فصل لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما [illegible] وثمرة الشيء يتبعه
وجوده فكذا يتبعه ذكرا طلبا للتناسب اذا قبض المشتري المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لان الباطل لا يترتب عليه الحكم
بخلاف الفاسد ثم ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبني للفاعل يلزم ان يكون حرف الشرط محذوفا وفي تقديره لو قبض ويكون قوله
لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا بالابتداء مضافا الى المشتري فيكون قوله لا يملكه صفة المبيع من التنصيص خبره
والظرف البارز اي صلة المشتري وفاعله راجعا الى القبض [illegible] المبيع امانة في يده عند البعض وهو الشيخ ابو نصر احمد
بن علي لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي ومضمون عند البعض بالقيمة وهو قول
ابي سعيد البردعي والهمام [illegible] الائمة السرخسي وهو كالمقبوض على سوم الشراء وهو ما اذا اخذ المشتري شيئا ليعد [illegible] بيان الثمن
حتى لو لم يبين البائع الثمن وقال اذهب به فان رضيت اشتريته فذهب به وهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث
قيل وعليه الفتوى وقيل القائل محمد بن سلمة الاول الى كونه امانة قول الامام الاعظم رضي الله عنه والثاني الى كونه مضمونا بالقيمة قولهما
ان قول الامام [illegible] رضي الله عنهم [illegible] الاخذ صاحب القيل كون الاول قول الامام والثاني قولهما اخذ من الاختلاف فيما لو بيع [illegible]
وام ولد فماتت في يد مشتر حيث لا يضمن عنده اي عند الامام خلافا لهما وحاصله ان الاختلاف بين الامام الاعظم وصاحبيه
وقع صريحا فيما لو بيع مدبر او ام ولد وصاحب القيل اخذ من اختلافهم فيها اختلافهم في مطلق البيع الباطل فقال الاول
قول الامام والثاني قول الامامين ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذنه بائعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وعدم نهيه
عن القبض وكل من عوضيه مال فقال صدر الشريعة فانه قيد كلا منهما صريحا في البيع الفاسد فيكون كل من عوضيه مال البتة اذ لو
لم يكن مالا كان البيع باطلا فقيد [illegible] بالباطل [illegible] وكل من عوضيه مال احترازا حتى لو يشمل الفاسد الباطل ويكون هذا
القيد مخرجا عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن
الثمن فالبيع فاسد عنده حتى يملكه بالقبض ووجب الثمن وهو القيمة وهي مذكورة مسطورة في الذخيرة على ان الشارح انتهى
قال صاحب الاصلاح [illegible] ولم يذكر شرط المالية في العوضين لعدم الحاجة اليه لان تعريف البيع لا يوجد بدون الشرط

المذكور لا يقال انه يوجد بدونه كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على
ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما لا نتهى لعول الفقير بعد ما قال صدر الشريعة قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل
فلهذا قال وكل من عوضيه مال احتياطا لا بد وما قال صاحب الاصلاح والايضاح ولم يذكر لعدم الحاجة اليه تدبر ثم انه يقول الفقير
جواب صدر الشريعة لا يتمشى فيما شرحناه لان المصنف بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع في بيان حكم البيع الفاسد فلا
يشتبه دفعهما احد اصلا لان المراد بالفاسد الباطل او وهم فلا يمس حاجة الى قوله وكل من عوضيه مال ولقد احسن صاحب
الدرر حيث استغنى عن هذا القيد وقال وحكمه ان المشتري اذا قبض المبيع برضاه بائعه صريحا او دلالة لا يملكه تدبر يملكه وقال
الشافعي لا يملكه وان قبض لانه محظور لكونه منهيا عنه فلا ينال به نعمة الملك لان النهي نسخ للمشروعية للتضاد وبين كونه
مشروعا وبين كونه منهيا اذ من ضرورة كونه مشروعا ان يكون حسنا ولهذا لا يفيده قبل القبض وبالقبض يزداد
والحرمة قلنا يثبت الملك وصار كالبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله لان اهل الشيء من
يكون قادرا عليه وهو قادر عليه لينتفع به حاجته ووقع في محل قابل للحكم اذ الكلام فيه وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل
فوجب القول بانعقاده والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر المشروعية لا النسخ لانه يقتضي تصور المنهي عنه
اذ النهي عما لا يتصور لغو قال صاحب الدرر وتحقيقه ما ذكرت في مرقات الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة عقلا وعن
الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا لكان عبثا محضا فان الطيران من الامور المحسوسة فاذا قلت لشخص
لا تطر يشكره كل من [illegible] القدرة على الطيران وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية
فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى من قول علماء الاصول النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله
وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة
الملك وانما المحظور امر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذرا من تقرير الفساد المجاور لانه واجب الدفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر [illegible] ولزمه
اي المشتري مثله اي وقت هلاك المبيع في يد المشتري مثل حقيقي وهو الذي يماثله صورة ومعنى ان كان الهالك
مثليا لانه مضمون بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل
عنه الا اذا تعذر او مثل معنى كالقيمة في القيمي كيوم ان كان الهالك قيميا ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته
في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يتغير كما في المغصوب وقال محمد قيمته يوم اتلفه لانه بالاستهلاك تقرر عليه
قيمته فيعتبر قيمته يوم اتلفه ولكل منهما اي لكل من المتعاقدين فسخه قبل القبض دفعا للفساد ولانه لم يفد
العقد حكمه كان الفسخ امتناعا عنه ولكنه يتوقف على حضور الاخر لانه الزام موجب للفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وقال
صاحب الدرر فيمتنعه وعلى كل منهما فسخه ثم قال في شرحه لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام تفيد
الجواز وقال مولانا محمد الواني واما قول صاحب الهداية ولكل واحد من المتعاقدين فسخه باللام فلان بيانه مرتبة
الجواز كافية في المقام لان المقام مقام الفرق بين البيع الصحيح والفاسد ولانهم قالوا بجواز الفسخ في الفاسد
لا يجوز في الصحيح وبعده اي بعد القبض ما دام المبيع في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم
بدرهمين لقوة الفساد وفيه فيجب اعدامه حقا للشرع وان كان الفساد بشرط زائد كشرط ان يهديه كذا
بهدية مثلا فكذا اي قبل القبض يجوز لكل منهما الفسخ واما بعده اي بعد القبض فالفسخ لمن له الشرط لا لمن عليه
من له منفعة في الشرط فسخه لمحض من صاحبه والاثم يقبل الاخر لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه
كان فسخه صحيحا وان كان الفسخ ممن ليس له منفعة في الشرط لا يصح الا بقبول الاخر لانه كان ابطل حق من له الشرط

وبه

حقه

وبه قال محمد وقال الكل من المتعاقدين الفسخ لان الشرع لا حق المتعاقدين فانهما راضيا بالعقد يقول الفقير لا يخفى ما
في تحرير المصنف من الركاكة لانه قال وبعده ما دام في ملك المشتري اذا كان الفساد في صلب العقد وان كان بشرط زائد
فكذا اي قبل القبض جرا نفا فلا وجه لقول فكذا قبل القبض فتقريره لا يخلو عن ركاكة البتة تدبر وللبائع اخذه اي المبيع البائع
بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه يقدم على البائع في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد موته كالمرتهن ثم ان كان دراهم الثمن
قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية وطاب
للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق المشتري به اي بالربح صورته اشترى جارية
بيعا فاسدا وتقابضا فباعها المشتري وربح فيها وربح البائع في الثمن فيطيب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري
ما ربح فيها قال صاحب الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم و
الدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد بها فلم يتمكن فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في
الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو
الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا
العقد شابه بشبه الغصب وشبه البيع فان كانت قائمة اعتبر شبه الغصب سعيا في دفع العقد الفاسد فاذا
لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدل لا يكون [illegible] من شبهة الشبهة قال
صاحب الدرر اقول لا يخفى على المتأمل المنصف ان ما ذكره صدر الشريعة لا يفيد [illegible] كلامي الهداية وانما
يفيد دليلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال صاحب العناية انه انما [illegible] على الرواية الصحيحة و
هي انها لا تتعين لا على الاصح وهي ما مر انها تتعين في البيع الفاسد يقول الفقير كلام صدر الشريعة يفيد رفع
التناقض لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن في البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفي هذه
المسئلة لا يتعين وحاصل دفع الى التعيين بالتعيين في حالة قيام الثمن وعدم التعيين في حال عدم قيامه ولا يتحقق
التناقض الا اذا اتحد الجهتان كما تقرر في علم الميزان ان التناقض لا يتحقق الا بعد الاتفاق في الوحدة المعتبرة
تدبر ثم اعلم ان الخبث نوعان خبث لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض و
النقد وادى [illegible] فتصدق بالربح لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين ليتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين
يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون سلامة المبيع او تقدير الثمن به بيانه انه اذا اشترى به
فلا يخلو اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره فان كان الاول فقد تعلق به سلامة المبيع
لانه هو الواقع ثمنا وان كان الثاني فقد تعلق العقد به من حيث تقدير الثمن فالربح في الاول حصل بملك الغير من
كل وجه وفي الثاني صار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك
فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك وتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين
ثم فيعمل فيما يتعين لان فساد الملك شبهة [illegible] فتعتبر وشبهة الخبث فيما لا يتعين ثم تنقلب
شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر كذا في العناية كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم تصادقا اي المدعي والمدعى عليه
على عدمه فرد المال بعدما ربح فيه المدعي صورته ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا
المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لا يجب التصدق به لان الخبث فساد الملك لان الدين وجب
بدعوى المدعي واداء المدعى عليه وملك المدعي ما قبضه بدلا عن الدين فكان تصرف في البدل مصادفا للملك لكن
تصادقا انه لم يكن استحق البدل واستحقاق المبدل لا يخرج البدل عن الملك فطاب له الربح لانه ملك المعوض

ملكا فاسد الوجوب رده عليه فتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح من دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فلو
حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك فكان فيه شبهة الخبث فلا تعتبر فان باع المشتري اي شراء فاسدا صح لانه ملكه وسقط
حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق الله اذا اجتمع مع حق العبد يقدم حق العبد لان الله
تعالى غني والعفو عنه ارجى ولان الاول مشروع باصله دون وصفه لا مر والثاني مشروع باصله ووصفه فكان الثاني اقوى ولانه
حصل بتسليط من جهة البائع فلا يملك نقضه لانه سعى الانسان في نقض ما تم من جهته مردود بخلاف تصرف المشتري في الدار
المشفوعة حيث يملك الشفيع نقضه لان لكل واحد منهما حق العبد والشفيع مقدم على المشتري فكذا على من قام مقامه واستويا
في المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفيع فلا يكون سعيا في نقض ما تم من جهته وكذا لو اعتقه او وهبه وسلم وسقط
حق الفسخ للعلة السابقة وعليه اي على المشتري قيمته لانه صار مضمونا بالقبض كالمغصوب والكتابة والرهن كالبيع لانهما
لازمان فيثبت عجزه عن رد العين فيلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع
قبل تحول الحق الى القيمة ولو اجر او زوج لا ينقض الاجارة فيرد لانها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر الا يرى ان المشتري
اذا كان اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرد فههنا اولى لكونه في الكافي ولو بنى المشتري في دار اشتراها فاسدا
او غرس فعليه قيمتها وينقطع حق الاسترداد عند ابي حنيفة وقالا ينقض البناء والغرس ويرد لان حق الشفيع اضعف
من حق البائع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البائع والاضعف اذا لم يبطل بشيء
فالاقوى اولى ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البائع كذلك وله ان البناء والغرس حصلا للمشتري
بتسليط من جهة البائع فحكمه كذلك ينقطع به حق الاسترداد كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط
لم يوجد منه وشك ابو يوسف في روايته لمحمد عن الامام الاعظم رحمه الله لزوم قيمتها ولم يشك محمد في روايته عن الامام لزوم قيمتها
بيانه قال ابو يوسف لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء والغرس وقال محمد بل رويت
الي انه ياخذ قيمتها قال صاحب العناية شك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة لا في مذهبه والدليل على ان مذهبه لزوم
القيمة تنصيص محمد رحمه الله على الاختلاف في كتاب الشفعة ان عند ابي حنيفة للشفيع الشفعة في الدار التي اشتراها
المشتري شراء فاسدا او بنى فيها او غرس وعندهما لا شفعة للشفيع فيها قال شمس الائمة السرخسي هذه المسئلة
هي المسائل الثلاثة التي جرت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف ما رويت عن ابي حنيفة انه
ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي عنه انه ياخذ قيمتها وهذا كما ترى يشير الى ان الشك
كان في الرواية حيث لم يقل ما مذهب ابي حنيفة كذا وانما قال ما رويت وفيه تامل انتهى قال مولانا سعدي افندي في وجه القول
لانه اي قال ما رويت وفيه تامل انتهى قال مولانا سعدي افندي في وجه التامل القول لانه اي قال ما رايت لان الشراح كانه في الرواية
لا في بيان المذهب فيجوز ان يكون الشك في المذهب ايضا بل لا يبعد ان يقال ذلك هو الظاهر ثم قوله ما رويت صريح في نفي
الرواية لا في الشك فيها الا انه براويه بالشك خلاف اليقين مطلقا ولما فرغ من بيان البيع الباطل والفاسد شرع في بيان
البيع المكروه وقيل المكروه ادنى درجة من الفاسد لكن هو شعبة من شعبه فلذلك الحق به واخر عنه ولعل التحقيق
ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبيح اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا كذا في العناية وكره
النجش بفتحتين ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره وهو مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لا تناجشوا
وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وصورته ان يتساوم الرجلان السلعة والبائع والمشتري رضيا بالثمن ولم يعقدا عقد
البيع حتى دخل اخر على سومه فانه يجوز ولكن يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان
مكروها وقال عليه السلام لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد
المشروعية وقيد بقوله اذا رضيا بالثمن لانه اذا تساوم الرجلان السلعة ولم يركن احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان

يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد وذلك جائز لورود الاثر لانه روي انس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا
ببيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل البلد وصورته المصري اخبر بمجيء قافلة بميرة فتلقاهم واشترى منهم واو قبل المصر ببيعه
على ما اراده فذلك لا يخلو اما ان يضر باهل البلد اولا والثاني اما ان يلبس السعر على الواردين اولا فان كان الاول بان كان اهل المصر في
قحط وضيق فهو مكروه باعتبار قبح التضييق المجاور المنفك وان كان الثاني وقد لبس السعر على الواردين فمكروه ايضا وهو
قبيح فيكره والا فلا باس بذلك كذا في العناية وبيع الحاضر للبادي كيلا يغلا الثمن وفي المحيط لانه صلى الله عليه وسلم نهى عنه فقال
لا يبيع الحاضر للبادي وصورته رجل له طعام لا يبيعه لاهل المصر ويبيعه من اهل البادية بثمن غال وان كان اهل المصر في سعة
لا يتضررون بذلك او في قحط يتضررون بذلك فان كان الثاني فهو مكروه وان كان الاول فلا باس بذلك وعلى هذه الكلمة اللام في البادي بمعنى
من وقيل صورته نظرا الى اللام ان يجيء البادي بالطعام الى المصر فيتولى الحضر بيعه للبادي وقت غلاء السعر فانه منهي عنه لانه لو تركه
لباعه بنفسه ورخص السعر والبيع عند اذان الجمعة قال الله تعالى وذروا البيع وتسميته منهيا باعتبار معناه لا باعتبار الصيغة فيه
فيه اخلال بالسعي الواجب اذا قعدا يتبايعان واما اذا تبايعا ماشيين فلا اخلال فيصح بالكراهة وتقدم في كتاب الصلاة
ان المعتبر في ذلك هو الاذان الاول ان كان بعد الزوال لا بيع من يزيد وتفسيره قد مر انفا فلا يفسد وصح البيع في الجميع اي في جميع
ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة لا تنافي الصحة بخلاف عدم الفساد وان لم يفسد البيع بالنهي لانه ورد لمعنى خارج
عن صلب العقد مجاور لا في صلب العقد ولا في شرائط الصحة فاوجب الكراهة لا الفساد والمراد من صلب العقد البدل و
المبدل والمراد من شرائط الصحة شرائط الاهلية من العقل والبلوغ وشرائط الانعقاد وهي المحلية بان يكون مالا متقوما
وشرط النفاذ وهو الملك والولاية حتى لو باع ملك غيره لا ينفذ ولو باع الوكيل نفذ لوجود الولاية وفي البيع المكروه ليس
الفساد في البدل والمبدل فلا يكون في صلب العقد ليس ايضا في شرائط الصحة فيكون مكروها لا فاسدا ومن ملك مملوكين
صغيرين او كبيرا وصغيرا احدهما اي احد المملوكين محرم من الاخر خبره والجملة صفة مملوكين كره ان يفرق بينهما قبل
البلوغ لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وروي انه وهب عليه السلام
لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك وروي اردد اردد ووجه الاستدلال
بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد يجب للتفريق والامر بالادراك او الرد لاستدراك بيع احدهما وهو
التفريق فتعلق الكراهة بالبيع لافضائه الى التفريق وهو محرم ينفك عنه ولان الصغير يستانس بالصغير وبالكبير يتعهده
الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع من
التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه بمن لم يرحم صغيرنا فليس منا بخلاف ما اذا كان التفريق بحق مستحق فانه لا باس
بالكراهة كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب بان اشتراهما فوجد باحدهما عيبا له ان يرده لان المنع
في التفريق لدفع الضرر عن الصغير ولا يجوز دفع الضرر عن شخص على وجه يلحق الضرر بوجه اخر فان التعلق باحدهما حق فان
في ابقاء الحق اضرار لصاحب الحق وصح البيع وان كان مكروها لان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي
في بيع احدهما لمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره خلافا
لابي يوسف في قرابة الولاد في رواية حيث يجوز في غيرها كالعتوة وقرابة الولاد وضعف غيرها وفي الجميع في رواية اخرى عن ابي يوسف
لاطلاق ما روينا من قوله صلى الله عليه وسلم لعلي ادرك ادرك اواردد اردد فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع
الفاسد فان كانا كبيرين فلا باس بالتفريق بينهما لانه ليس في معنى ما ورد به النص وقد صح ان النبي عليه السلام فرق بين مارية
وسيرين وكانتا اختين روي ان المقوقس اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم جاريتين اختين وبغلة
وكان يركب البغلة بالمدينة واتخذ احدى الجاريتين وهي مارية سرية فولدت له ابراهيم ووهب
الاخرى لحسان بن ثابت وكان اسمها سيرين بالسين المهملة ذكره ابن عبد البر في كتاب الاستيعاب وهو ام ولده

مسلما حرا كان او مكاتبا او ماذونا له واما اذا كان كافرا فلا يكره التشويق لان ما فيه من الكفر اعظم والمسلم غير مخاطب بالشرايع
في كان الخلاص عن خبث المبيع الفاسد والمكروه بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما في عقب البيع

باب الاقالة

وهي جائزة نقلا وعقلا اما نقلا فلقوله صلى الله عليه وسلم من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيامة واما عقلا فلان
العقد حق العاقدين وقد انعقد بتراضيهما فكان العقد حقهما فكذلك الرفع حقهما ويتحقق بتراضيهما كذا في كتاب الحدود
والاحكام للمولى الشيخ على البسطامي تصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل والاخر ماض نحو ان يقول احدهما اقلني فقال الاخر اقلتك عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد فانه شرط صيغة الماضي فيهما كالبيع ولان اللفظ يجري في البيع كان محمولا على المساومة فلم يدل على التحقيق
ولهذا لا ينعقد به البيع واما لفظ اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لان اقلني يكون بعد نظر وتامل فكان لفظا صريحا في نفسه
في الحال وتتوقف الاقالة على القبول في المجلس كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر عنه فيه ما يدل على الاعراض
كما سبق بيانه في البيع لا يتم الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا فيظهر ثمرته في مسائل منها ان
المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه ثم تقايلا وعاد المبيع الى ملك البايع تجب الشفعة لكونه بيعا جديدا
في حق غيرهما وهو الشفيع ولو كان فسخا في حقه لم يكن له ذلك ومنها انه يجب الاستبراء لو كان المبيع جارية ثم تقايلا وعادت
الى البايع لانه بيع جديد في حق غيرهما والله تعالى ومنها ان الموهوب له لو باع الموهوب من اخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع
في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري لو باع المبيع من اخر
قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع الاول ان يشتري منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري
الثاني ومنها انه المشتري بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده بعيب بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا تسقط
عنه الزكاة لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير وفي حقهما اي في حق العاقدين بعد القبض فسخ عند ابي حنيفة فيرد مثل
الثمن الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرطا من الزيادة والنقصان والتاجيل فان تعذر جعلها فسخا بان ولدت
المبيعة بعد القبض ولدا فان الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد بطلت الاقالة وعند ابي يوسف بيع في حق المتعاقدين
فلو ولدت المبيعة ولدا تجوز الاقالة فان تعذر جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا غير مقبوض او تقايلا في بيع
العرض بالعرض بعد هلاك احدهما ففسخ فان تعذر جعلها فسخا بان باع عرضا بدراهم وتقايلا بعد هلاكه بطلت
الاقالة وعند محمد الاقالة فسخ ان كان بالثمن الاول او بالاقل فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن
الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فان تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا
في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لمحمد ان الفسخ اصل في الاقالة وهو موضوع لها لانه
في اللغة الاسقاط والرفع وكون العاقدين قصدا بالاقالة فسخ البيع ولهما ولاية على انفسهما فيجعل فسخا الا اذا
لم يمكن جعلها فسخا فيجعل بيعا لانها تحتمل البيع لما فيها من وجود حد البيع فيها وهو مبادلة المال
بالمال بالتراضي ولهذا كانت بيعا في حق الثالث ولابي يوسف انها تمليك بتراض لان البايع يملك الثمن من المشتري والمشتري
يملك المبيع من البايع فكانت بيعا وان تلفظا بالاقالة لان العبرة للمعاني لا للالفاظ الا يرى ان الكفالة بشرط براءة
الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة على ما تقدم وعلى ما سيجيء ان شاء الله تعالى ولهذا تبطل بهلاك السلعة
وترد بالعيب ويتجدد للشفيع حق الشفعة وهذه احكام البيع الا ان يتعذر فيجعل فسخا لانه يحتمل ولابي حنيفة
رحمه الله تعالى ان [illegible] الفسخ والدفع والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته فان تعذر ذلك يصار الى المجاز ان امكن والا
بطل ومعناه لم يمكن ان يجعل مجازا عن ابتداء العقد لانه لا يحتمل لكونه ضده واستعارة احد الضدين للاخر لا يجوز
كما عرف في موضعه والاقالة قبل القبض فسخ في المنقول وغيره عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف في العقار بيع
لامكان البيع فان بيع العقار قبل القبض جائز عنده وفسخ في المنقول لان بيع المنقول قبل القبض لا يصح اجماعا

ذكر بعض

ذكر البعض الفروع بقوله فلو شرطا فيها اي في الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم الثمن الاول عند ابي
حنيفة لان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فيكون الاقالة صحيحة ويلزم
الثمن الاول وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة بعد القبض ويجعل بيعا لان الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد
ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا فلو زاد او شرط خلاف الجنس كان قاصدا البيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير
تعيب لزم الثمن الاول ايضا عند ابي حنيفة ومحمد فهي فسخ بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت
عن الكل او اقال يكون فسخا فهذا اولى بخلاف ما اذا زاد حيث تكون بيعا لانه بالزيادة كان قاصدا البيع وعند ابي يوسف
يجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عنده وان تعيب المبيع فشرط اقل من الثمن الاول بناء على العيب
صح الشرط اتفاقا فيجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيكون الحط بازاء ما فات بالعيب ولا تصح الاقالة بعد ولادة
المبيعة عند ابي حنيفة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ومن اصله انه اذا تعذر جعلها فسخا بطلت خلافا لهما اما عند
ابي يوسف فلان البيع هو الاصل عنده واما عند محمد فلان من اصله ان الاقالة اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ثم انهم قالوا
اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبل فالاقالة صحيحة عنده كما عندهما ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها
هلاك المبيع لان رفع البيع يستدعي قيام المبيع فان رفع المعدوم محال وقيام البيع بالمبيع دون الثمن لان الاصل
هو المبيع ولهذا اشترط وجوده عند البيع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف ولهذا جاز العقد وان لم يكن الثمن موجودا
وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اي بقدر الهالك وجازت الاقالة في الباقي لقيام البيع
فيه

باب المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو الاصل البيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما
يتفرع عليه شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه بما شراه
به وزيادة والتولية بيعه بلا زيادة ولا نقصان والوضيعة بالنقص منه وبناؤها على الامانة لان المشتري ياتمن
البايع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البايع التنزه عن الخيانة والتجنب عن الكذب لئلا يقع المشتري في غرور
وهي عقود مشروعة وقد تعاملها الناس من لدن الصدر الاول الى يومنا هذا وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم
لما اراد الهجرة قال لابي بكر رضي الله عنه وقد اشترى بعيرين ولني احدهما فقال ابو بكر هو لك بغير شيء
فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا فدل على جواز التولية وفي العناية اعتراض على تعريف المرابحة والتولية من جهة
الاطراد والانعكاس مع جوابه ان شئت فراجعه ولا يصح ذلك المذكور من المرابحة والتولية والوضيعة ما لم
يكن الثمن الاول مثليا كالمكيلات والموزونات اذ لو لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا لا يتحقق المرابحة والتولية
والوضيعة لانه لا يعرف ان كون البيع بمثل الثمن الاول او بازيد عليه او بانقص عنه وهو الظاهر او في ملك من
يريد الشراء ويكون الربح معلوما كما اذا اشترى عبدا بثوب فاذا اراد ان يبيع العبد مرابحة لا بد ان يكون ذلك
الثوب مملوكا للمشتري بسبب من الاسباب حتى يبيع به فزيادة ربح معلوم كدرهم او شيء من الكيل معلوم وان
باعه بذلك الثوب وربح ده يازده لا يصح لانه يكون باعه بالثوب وببعض قيمته وهو لا يجوز لان [illegible]
يظهر عند التقويم وذلك يختلف باختلاف المقومين ويجوز ان يضم الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز
بكسر الطاء والتراب [illegible] واجرة [illegible] علم الثوب والفتل [illegible] مصدر فتل الحبل [illegible] بالفارسية [illegible]
[illegible] والحمل اي حمل المبيع من مكان الى مكان وسوق الغنم والسمسار وهو بكسر السين الاول المتوسط بين البايع
والمشتري وجمعه سماسرة لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار والاصل ان عرف التجار
معتبر في بيع المرابحة والحاق كل ما يزيد في المبيع او في قيمته يلحق به وما عددناه بهذه الصفة لان القصارة
وامثاله تزيد في العين والحمل وسوق الغنم تزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ثم انهم قالوا

في السمسار ان اجرته ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فلا فاكثر المشايخ على انه لا تضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا لكن
يقول بعدم ضم اجرة هذه الاشياء فقام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب او الشراء بالشراء ان ذكر ثمنه في العقد ولا تضم نفقته
اي نفقة البايع ولا اجر الراعي والطبيب والمعلم وبيت الحفظ لانه ليس فيه عرف ظاهر بالالحاق برأس المال ولانه لا تزيد في قيمة
المبيع شيء واما ثبوت الزيادة في التعليم فلمعنى فيه وهو ذهنه وحذاقته لا باعطاء المعلم غايته ان التعليم وقع شرطا ولم يوجد
المعلم مالية المبيع وان فسر بقوله اي ينفقه البايع لان نفقة المبيع يضم كذا في ابن الملك وفي الحبلى العقود الصغير
في عدم زيادة الراعي والطبيب قيمة المبيع بحث ظاهر فالعلة عدم العرف بالالحاق فتدبر فان ظهر للمشتري خيانة البايع في المرابحة
اما بالبينة او باقرار البايع او بنكوله عن اليمين خير المشتري في اخذه بكل ثمنه او تركه فان ظهر خيانته في التولية يحط الثمن قدر
خيانته عند ابي حنيفة وهو اي الحط القياس في الوضيعة قال صاحب الاختيار والخيانة تشبه الوضيعة اما اذا كانت
خيانة عند ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد يخير فيهما انتهى وعند ابي
خيانة لوجد الوضيعة معها فهو الخيار وتحطوا على قياس قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف يحط في المرابحة مثلا اذا قال
يوسف يحط فيهما اي في المرابحة والتولية قدر الخيانة مع حصتها اي حصة الخيانة من الربح في المرابحة
اشتريته هذا الثوب بعشرة فباعه مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البايع كان اشتراه بثمانية يحط عند ابي
يوسف قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح ما يقابل قدر الخيانة وهو الدرهم الواحد فيأخذ الثوب باثني عشر
ورضي وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن وتركه فيهما اي في المرابحة والتولية للترويج والترغيب يجري مجرى الوصف
فاذا ظهرت الخيانة فقد فات الوصف المرغوب فيخير كما اشتريت او ابيعكم مرابحة على ما اشتريت اذا لم
يكن معلوما وذكر الثمن جاز مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا
في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني بناء عليه فيحط ضرورة غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من رأس
المال وفي المرابحة منه ومن الربح على ما مر انفا ولابي حنيفة ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زايدا على الثمن
الاول فيصير مرابحة فتغيير التصرف فيكره الربح ثم يظهر المشتري فيثبت له الخيار لفوات الرضا فلو هلك المبيع بعد
ظهور الخيانة قبل الرد الى البايع او امتنع الفسخ بسبب حدوث عيب او زيادة في المبيع لزم كل الثمن وسقط الخيار
اتفاقا لانه مجرد خيار لا يقابل شيء من الثمن كخيار الشرط والرؤية وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط
خياره بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص منه مقدار العيب لاجل العيب لان المستحق للمشتري
ثم المطالبة بتسليم الجزء الفايت فيسقط ما يقابل عند العجز عن تسليم بقول الفقير في المص اتفاق ليس في محله لانه قال
صاحب الهداية والكافي فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزم جميع الثمن المسمى
وسقط خياره عند ابي حنيفة ومحمد انه الظاهر المشهور من قول محمد وعن محمد رحمه الله ان المشتري يرد قيمة المبيع
ويرجع على البايع بجميع الثمن ومن اشترى شيئا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه ثانيا بعشرة رابحا
على خمسة الربح لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة وعندهما يرابح على الثمن الاخير مطلقا اي سواء اشتراه بعشرة
بعشرة او بخمسة عشر يرابح على عشرة في الاول وخمسة في الثانية لان شراء الجديد واحكامه منقطعة
عن احكام العقد الاول فيشتري عليه المرابحة ولا يعتبر ما سبق لان المرابحة مع ما اشتراه بمثل ما اشترى وزيادة ولهذا
لو باعه المشتري من ثالث ثم اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخير كذا في الكافي وله ان الربح في البيع الاول
كان على احتمال السقوط بان رد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فاذا رده فلا ربح فتاكد بالشراء وتاكد الربح والتاكد
حكم الايجاب فصار كان اشتراه ثانيا بعشرة ثوبا وخمسة فتكاملت الخيانة وهي الشبهة في المسئلة
الاولى نحو فيبيعه مرابحة عليه وفي المسئلة الثانية يبقى شيء فلا يبيعه مرابحة حذرا من شبهة الخيانة
وفي المحيط ما قال ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق كذا في ابن الملك وان اشترى مأذون مديون شيئا بعشرة

وباع من سيده بخمسة عشر او بالعكس اي اشترى سيده شيئا بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر يرابح
السيد في الاولى والعبد في الثانية على عشرة والمكاتب كالمأذون واصل ان المرابحة لا كاتب بيعا بمثل الثمن الاول
الاول وزيادة بنيت على الامانة ونفي الخيانة حقيقة وشبهة وقد تمكنت الشبهة هنا لان العقد الذي جرى بين المولى
والعبد يجعل شبهة العدم لانه عبده والعبد وما في يده لسيده وان صح العقد لمكان الدين مع قيام المأذون والحاصل
للعبد لا يخرج عن حق المولى لانه كسب العبد المديون والمكاتب ملك المولى من وجه فجعل العقد الذي جرى بين السيد
والعبد كالمعدوم في حق المرابحة وبقي الاعتبار للعقد الاول وصار كان العبد اشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في
الفصل الاول وكان العبد يبيعه للمولى بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول ولو بين انه اشتراه من عبده
المأذون المديون او من مكاتبه له ان يبيعه مرابحة بخمسة عشر كذا في الكافي وانما قيد بقوله مديون لانه لا يفيد المولى
شيئا لم يكن له قبل المبيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف والمضارب بالنصف لو اشترى شيئا بعشرة وباعه من رب
المال بخمسة عشر يرابح رب المال على اثني عشر ونصف صورته رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة على ان
يكون الربح نصفين فاشترى المضارب بالعشرة ثوبا ثم باعه من رب المال بخمسة عشر درهما فان هذا البيع
يجوز عندنا وعند زفر لا يجوز بيع المضارب من رب المال ولا بيع رب المال من المضارب اذا لم يكن في المال ربح لانه
مبادلة المال بالمال وهو انما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتمل على الفايدة
فان فيه استفادة ولاية التصرف لانه بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عنه والتصرف فيه فبالشرى
من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا كان مشتملا على الفايدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفايدة
واذا جاز البيع عندنا فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه على اثني عشر ونصف لانا وان قضينا بجوازه
ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه في ماله ولهذا
يرجع بالعهدة على رب المال فلما بيع المضارب مع رب المال باطلاع حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال واما درهمان
ونصف حق المضارب ولا شبهة في اصل الثمن فلو باعه مرابحة على اثني عشر درهما ونصف ويرابح بلا بيان لو
اعورت المبيعة بآفة سماوية او بفعل الجارية نفسها او وطئت وهي ثيب او اصاب الثوب قرض فارة
اي قطع فارة او حرق نار يبيع المشتري جارية فاعورت او وطئها المشتري وهي ثيب ولم ينقصها الوطء او اشترى
ثوبا فاصابه قطع فار او حرق نار يبيعه مرابحة ولا يجب على البايع ان يقول اني اشتريته سليما
بكذا او اشتريته سليما فاعورت في يدي او اصابه قرض فار مثلا لانه جميع ما يقابله الثمن قايم اذ الفايت وصف
فلا يقابله شيء من الثمن اذا فات بلا صنع احد قال الفاضل الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان ان لا
بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين
العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث فيه العيب عنده وان قلنا ولم ينقصها الوطء
لانه اذا نقصها يجب عليه البيان قال الفاضل الزيلعي هذا اذا نقص العيب المبيع شيئا يسيرا اما ان نقصه قدرا
مالا تتغابن الناس فيه لا يجوز بيعه مرابحة قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي وزفر رحمهم الله لا يبيع
بلا بيان لاحتباس جزء من العين عنده فصار كما لو احتبس بفعله ولو علم المشتري لما رغب فيه ولو فقئت عينها سواء
فقاها بنفسه او فقأها اجنبي سواء كان بامر المشتري او بغيره وسواء اخذ ارشها من الاجنبي او لم ياخذ لانه
لما فقأه الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكما وقول صاحب
الهداية فاخذ ارشها وقع اتفاقا والدليل على هذا الاطلاق ما ذكره في المبسوط من غير تعرض لاخذ الارش كذا
في البناية او وطئت وهي بكر او تكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اما في صورة فقء العين فلان

لان جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابسا بدل جزء من المعقود عليه فيمتنع المرابحة بدونه
البيان واما في صورة وطئها وهي بكر فلان العذرة جزء من العين فيقابلها شيء من الثمن وقد حبسها فلا بد من
من البيان واما في صورة تكسر الثوب من طيه ونشره فلا بيان من الصفات مقصودا بالاتلاف واما ان اشترى
بنسيئة وراج بلا بيان خير المشتري يعني من اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة ولم يبين
ذلك للمشتري ثم علم المشتري فان شاء رده وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل
الاجل والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة فصار كان المشتري اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما
فيثبت الخيار عند علمه بالخيانة ولو قيل بان الغلام السليم الاعضاء يزداد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء
بالنسبة الى غير السليم واذا فاتت سلامة الاعضاء يجب البيان على البائع كما مر في مسئلة العوراء
العين واجيب بان الزيادة هناك ليست منصوصا عليها بانها في مقابلة السلامة وما نحن فيه عرف ان
يعتاد ان الجيد قدره كذا قيمته كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن في الاجل بالشرط واولا يثبت ذلك
في سلامة الاعضاء فان اتلفه اي الغلام ثم علم الخيانة لزم كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن بالحقيقة وكذا التولية يعني ان اشترى بنسيئة وولاه بلا بيان ثم علم المشتري خير لان الخيانة في
التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه ولا تخيير لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من
الثمن ولو اشترى ثوبين صفقة فقومهما كره بيع احدهما مرابحة بحصته بلا بيان انه اشتراه بحصة
مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الردي ليتروج فتمكنت التهمة وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يكره لان ثمن كل
ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين ثمن كل ثوب فلا تهمة وقيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال
او يوزن او يعد يجوز اتفاقا وقيد بكونه صفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز بلا كراهة اتفاقا ومن ولي
بما قام عليه ولم يعلم مشتر بقدره اي بقدر ما قام عليه فسد العقد لجهالة الثمن وان علم اي قدر ما قام عليه
في المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره وخير المشتري ان شاء قبل وان شاء رد وان رضي لم يتم به قبل
العلم لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية فصل وجه ايراد المسائل في هذا الفصل في فصل على حدة
لان هذه المسائل ليست من باب المرابحة وذكرها عقيب المرابحة استطرادا باعتبار تقييدها بالتقييد وذكر
على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية لا يصح بيع المنقول قبل قبضه وصح في العقار عند ابي حنيفة
وابي يوسف خلافا لمحمد لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيئا فلا تبعه حتى تقبضه والنهي عام في المنقول و
العقار ولانه لا يقدر على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله والحديث
معلول باحتمال الهلاك وهو في العقار نادر فلا يقاس على المنقول حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر
ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبل القبض قال صاحب العناية بعد ما نقل كلمات شراح الهداية وغيرهم في ايراد انواع النقل كلها تمحل واعلم ان
اذكر لك ما سنح لي في هذا الموضع بتوفيق الله تعالى وان لم يسبقني احد في جميع ذلك وهو ان يقال الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول
قبل القبض جائزا لعموم قوله تعالى واحل الله البيع لكن خص منه الربا بدليل مستقل مقارن وهو قوله وحرم الربا والعام المخصوص
يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روي انه نهى عن بيع ما لم يقبض ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بالغرر والانفساخ على تقدير الهلاك
او لا فان كان فقد ثبت المطلوب حيث لا يتناول العقار لان الهلاك نادر في العقار وان لم يكن وقع التعارض بين
وبين ما روي في السنن مسندا الى الاعرج عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الغرر فان الحديث
الدال على نهي بيع ما لم يقبض مطلقا يدل على عدم جواز بيع العقار قبل القبض وحديث الغرر يدل على جوازه وذلك اي
العقار حينئذ يستلزم ابطال العمل بحديث بيع ما لم يقبض وجعل معلولا بذلك احكاما الثبوت التوفيق في الاعمال

متعين

متعين لا محالة فيكون مخصصا لعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض فقط والله اعلم بالصواب انتهى ومن اشترى كيليا كيلا
لا يجوز له اي للمشتري بيعه ولا اكله حتى يكيله لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع و
صاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة للمشتري قال صاحب
العناية اذا اشترى المكيل كالحنطة والشعير واراد التصرف فذلك على اقسام اربعة اشترى مكايلة وباع مكايلة
او اشترى مجازفة وباع كذلك او اشترى مجازفة وباع مكايلة او بالعكس من ذلك ففي الاول لم يجز للمشتري الثاني
من المشتري مجازفة وباع كذلك او اشترى مجازفة وباع مجازفة ان يبيعه حتى يعيد الكيل لنفسه كما كان الحكم في حق المشتري
الاول كذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المقدار حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري
وفي الثاني لا يحتاج الى الكيل لعدم الافتقار كما اشار اليه فلان فتصرف في ملك نفسه وفي الرابع يحتاج الى الكيل والعلة
لان الكيل شرط لجواز التصرف فيما بيع مكايلة لملازمة الحاجة الى تعيين المقدار الواقع مبيعا واما المجازفة فلا حاجة
فلا يحتاج الى الكيل والحد لان الكيل شرط الجواز لما ذكرنا ثم ارد الاعتراض على قولهم بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة للمشتري
حيث ان الزيادة لا تتصور في المجازفة واجيب بان من الجائز ان اشترى مكيلا مكايلة فاكتاله على انه عشرة اقفزة
مثلا ثم وجده مجازفة فاذا هو اثنا عشر في الواقع قال صاحب العناية وفيه من التمحل ما ترى لتناول الفقير وجه التمحل ظاهر
لمن له ادنى تامل وقيل المراد بالزيادة التي كانت في ظن البائع وذلك بان باع مجازفة وفي ظنه ان قفيزين فاذا هو
زائد على ما ظنه فالزائد للمشتري ويجوز ان يحمل من باب الفرض ومعناه ان المانع من التصرف هو احتمال الزيادة ولو
فرض في المجازفة زيادة كانت للمشتري حيث لم يقع العقد مكايلة فهذا المانع على تقدير وجوده لم يمنع التصرف فعلى
تقدير عدمه اولى ويجوز فرض المحال اذا تعلق به غرض كما في قوله تعالى ان تدعوهم لا يسمعوا دعاءكم ولو سمعوا ما استجابوا
لكم وكفى كيل البائع بعد العقد بحضرته اي بحضرة المشتري لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم به
ويحمل الحديث اجتماع الصفقتين وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم
ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه على ما سيأتي في السلم ان شاء الله وفي قوله الصحيح احتراز
عما قال بعضهم من ان كيل البائع لا يكفي لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين وانما قيد بقوله بعد العقد لانه اذا كاله البائع قبل
العقد وان كان بحضرة المشتري لم يعتبر بل يلزم الكيل ثانيا لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط وانما قيد
بحضرته لانه لو كاله بعد العقد بغيبة المشتري لم يعتبر ايضا لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
ومثله اي مثل الكيل الوزن والعد اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة
المشتري في الصحيح قال صاحب الهداية والحاق المعدود وكذا المذروع اولا يجري الربا بين المعدود من كما لا يجري بين
المذروعين وعند ابي حنيفة رحمه الله في المعدود روايتان لانه لا يحل له الزيادة على المشروط وشبهه اختلاف المبيع
المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كما في الموزون لا المذروع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وان اشتراه بشرط
الذرع لما مر ان الذراع وصف لا يقابله شيء من الثمن فيكون الزيادة للمشتري قال الزيلعي هذا اذا لم يسم
لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرعه وصح التصرف في الثمن قبل قبضه اي قبض الثمن لان المطلق
للتصرف الملك وقد وجد والثمن اورده في المبيع لاستحالة غرر الانفساخ بالهلاك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك
لانه دين ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين قال صاحب الدرر جاز التصرف في الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين
كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بعبد او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدله شيئا اخر
لوجود المجوز وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لعدم ادائه الى الحاكم بالبيع وهو المبيع فيما لا
ينفسخ المبيع بخلاف الثمن اما الاول من النقود فظاهر واما الثاني من المكيل والموزون فلانه مبيع من وجه

او حط البائع من الثمن

وثمن من وجه ولهذا لا تبطل الاقالة في صورة المقابلة بخروجه بالهلاك واحترز به عن الحط فانه يصح من كل الثمن سواء قام المبيع او لم يقم لانه
بحال يمكن اخراج البدل الى الثمن على تقدير حط كل الثمن لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت
الحط في الحال ويلتحق باصل العقد استنادا والمراد منه حط البعض لان كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا لانه لو التحق
بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع وتصح الزيادة فيه اي في الثمن حال قيام المبيع لا بعد هلاكه لان المبيع اذا لم يبق
بحال يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون في موجود والشيء يثبت ثم يستند ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله
فلا يلحق باصل العقد بالاستناد وكذا تصح الزيادة في المبيع لانه تصرف في حقه وملكه ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك
قال صدر الشريعة يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من المزيد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع
من الزائد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي قال صاحب الدرر لا يلائمه ذلك
لان معناه تعلق الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق بجميع المزيد عليه واثبت اخذه وكذا ان ادعى الزيادة
فقط قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر بل ياخذ الزيادة معه ايضا فان زيدا اذا اشترى من عمرو عشرة
اقفزة من بر ولم يقبض المبيع وغاب فجاء بكر فقال انا المشتري فاعطى ذلك المبيع مع زيادة بحكم الحاكم ...
العقد وكذا الحال في جانب الثمن هذا اذا كانت الزيادة عند غيبة المشتري واما اذا كانت عند حضوره فالامر
ظاهر انتهى ... تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد على الكلام ... وعلى ما بقي
ان حط لانه موجب الحاقهما باصل العقد وكذا صح ان البائع اذا حط بعض الثمن على المشتري ثم المشتري باع الاخر
وليك بعقد التولية وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن بعد الحط ملتحقا باصل العقد فكان الثمن في ابتداء العقد
هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشتري على اصل الثمن او البائع على اصل المبيع وكذا في المرابحة والشفيع ياخذ
بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على الثمن والحط ... اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حق
تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه الثابت فان قيل اذا تعلق حق الشفيع بالعقد الاول يلزم ان لا يعتبر
الحط في حق الشفيع ايضا ... والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين قلنا مراد الاخذ بالشفعة ...
في حق الشفيع فوجب العمل بما هو الانفع له ومن قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن لك خمسمائة من الثمن
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه اي من القائل وان لم يقل من الثمن والمسئلة بحالها فالالف على زيد
ولا شيء عليه اي على القائل بهذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن ... فائدة جواز ... من الاجنبي
قال صاحب الاصلاح والايضاح ذكر صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم و...
انها لا تنتظم ... من الابواب والمعروف ... ولقد اصاب ... انتهى
اعلم ان اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جائزة عندنا ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتداء على الاصل
والزيادة لكن مراد ان اصل المثمن ... المشروع لغير ... حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ
لا يسلم له شيء اذ البضع عند خروجه غير متقوم لكنه ظهر من شرط الزيادة المقابلة بالمبيع تسمية
وصورة ... وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الزيادة بمقابلة
المبيع صورة فوجد شرطها فصح واذا لم يقل من الثمن لم توجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح
وفي التزام المال ابتداء البيع عبده من غيره وهو رشوة وهي حرام وكل دين اجل الى اجل معلوم صح تاجيله لانه
كان حالا في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الا القرض فانه وان صح
الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة في الانتهاء فعلى
اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر على المتبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه

يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو الربا الا في الوصية بعينه انه اوصى بان يقرض من ماله الفا فلانا الى سنة ...
بشيء لان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية يتسامح فيها لتنفيذ الموصي ولذا جوزت الوصية
بالخدمة والسكنى ولزمت ولا يصح التاجيل الى اجل مجهول متفاحش كهبوب الريح ونزول المطر ... ويصح في المتقارب
كالحصاد ونحوه كما في الكفالة وقد ذكرته من قبل

باب الربا

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع
بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله يا ايها الذين امنوا
لا تأكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لانه المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا
والحرام الذي هو الربا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع وبينت فيه ما يحل ويحرم
وليس الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة هو الزيادة في المال من ربا المال زاد وينسب فيقال
ربوي بكسر الراء ومن الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ كذا في المغرب وهو في الاصطلاح فضل مال خال عن عوض احترز
عن بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف
الجنس شرعا بمعيار شرعي صفة لفضل مال لاحد العاقدين احترز به عما لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في معاوضة مال بمال احترز عن
الفضل الخالي عن عوض في الهبة وعلته القدر والجنس والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه السلام
الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على
هذا المثال ومداره على عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله تعالى عنهم ويروى
روايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة على ان يكون مبتدأ حذف المضاف واقيم المضاف اليه
مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا الحنطة مثلا بمثل والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي
وزنا بوزن فيكون المراد بها ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما يطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبتين منها
لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت
جيدها ورديها سواء وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا ثم ان الخبر المروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
في باب الربا معلول بعلة باتفاق الفقهاء ... اختلفوا في العلة فقال اصحابنا العلة القدر مع الجنس
وعنوا بهذا الحكم الكيل او الوزن ... حتى اثبتوا هذا الحكم في الجص والنورة ونحوهما لوجود الكيل والجنس
في الحديد والنحاس والرصاص ونحو ذلك لوجود الوزن وقال الشافعي علة الربا هي الاكل في الاشياء الاربعة وغير الشافعي عبارته
وقالوا الطعم لان لفظ الطعام اعم من لفظ الاكل لانه يتناول الماكول والمشروب جميعا والثمنية في الذهب والفضة
قولان في قول هما غير معللين وفي قول معللان بعلة الثمنية وعدي بهذا الحكم الى ما صار ثمنا بالاصطلاح كالدراهم المغشوشة
والفلوس الرائجة لان النص ... الاشياء الستة ... او ... ووصف الطعم في الاشياء الاربعة
وصف تشريف لانه به بقاء الانسان ... علة وكذا الثمنية لانه به ... الاموال التي ... منوطة
بها انما تعرف بالاثمان فما لا يقابل بثمن لا يكون مالا والاثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ... النص اوجب
المماثلة في الاشياء الستة والتماثل انما يتم باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس
يسويهما معنى فيكون علة يدل عليه قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدا بيد لان المعتبر
الجنسية وتساوي العوضين فيها ما فيه من التفاضل وقال مالك علة الربا الاقتيات ... والادخار بشرط
المجانسة فكلاهما متقاربان ... اجرى فيه الربا ... لان النبي صلى الله عليه وسلم خص بالذكر اشياء مقتاتة ...
الحرمة والخطر ... وقال داود بن علي ومن تابعه من اصحاب الظواهر ان الخبر غير معلل
ولا يجري الربا الا في هذه الاشياء الستة المذكورة فيحرم تفريع على كون العلة القدر والجنس بيع الكيلي او الوزني

بجنسه كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا متفاضلا او نسيئة لوجود القدر والجنس جميعا ولو كان الكيل والوزني
غير مطعوم كالجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيه خلاف الشافعي ومالك بناء على ما ذكرنا من علة الربا عندنا وعندهما وكل
بيع الكيلي والوزني بجنسه متماثلا مع التقابض او متفاضلا غير معين كحفنة بحفنتين الحفنة بفتح الحاء المهملة وسكون
الفاء وبالنون ملا الكف كذا في المغرب وسيأتي جاز ذلك لان عدم الجواز لتحقق الفضل وتحقق الفضل ظاهر بعد وجود المساواة
بالكيل ولا كيل في الحفنة والحفنتين فينتفي تحقق الفضل وما دون نصف صاع في حكم الحفنة فلو باع خمس حفنات من
الحنطة بست حفنات منها وهي لا يبلغ حد نصف الصاع جاز البيع عندنا لانه لا تقدير للشرع بما دونه واما اذا كان احد البدلين
يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والاخر لا يبلغه فلا يجوز كذا في العناية نقلا عن الجلابي وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله
ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين واما لكونه عدديا كالبيض بالمعيار الشرعي كالبيضة
والبيضتين يحل البيع فيه متفاضلا وعند الشافعي لا يحل بيع المطعوم حفنة بحفنتين بناء على ما ذكره من العلة
وبناء على ان الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص وعندنا الحل والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فعندنا ما بدون الدخول تحت
الكيل والوزن لا يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل بقي على الاصل وهو الجواز وعنده لما كان الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل تحت
المستوي الشرعي بقي على الاصل وهو الحرمة فان وجد الوصفان اي القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء
ولو مع التساوي كقفيز بر بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة والنساء بالمد لا غير التاخير يقال بعته بنساء وبنسيء ونسيئة
بمعنى كذا في المغرب وان عدما اي القدر والجنس حلا اي الفضل والنساء لعدم العلة المحرمة وان وجد احدهما فقط حل التفاضل
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل الفضل لان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود وهنا لا الجزء الاخر وهو الجنس
او بيع ثوب هروي بثوبين هرويين يدا بيد حل الفضل لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء
وان بيع خمسة اذرع من الثوب بستة اذرع منه يدا بيد لا الى اجل لان بجزء العلة
الى الاجل النساء فهما من الصورتين الربا وله حرمة ربا الفضل بالوصفين وحرمة النسيئة باحدهما لان جزء العلة
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهي في باب الربا ملحقة بالحقيقة وان كانت ادون منها فلا بد من اعتبار الطرفين في النسيئة
احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار بمنزلة المعدوم من جهة التالف الشبهة فلا يجوز في غير النسيئة لم تعتبر الشبهة
لما ذكرنا انها دون الحقيقة فلا يجوز سلم هروي في هروي لانه لم يجز الا بوجود الجنس ولا سلم بر في شعير او شعير في بر فانه
ايضا يجوز لوجود القدر وشرط التعيين والتقابض في الصرف اما التعيين فظاهر واما التقابض فلقوله صلى الله عليه وسلم
الفضة بالفضة ها وها ومعناه يدا بيد ويروى هاء بهمزة ممدودة قوله ها وها بالمد وكسر الهمزة اي ليقول كل واحد من المتعاقدين
لصاحبه هاك اي خذ فيتقابضان وشرط التعيين فقط لا التقابض في غيره اي في غير الصرف مما يجري فيه الربا حتى لو باع برا ببر
بعينهما وتفرقا قبل التقابض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام بالطعام كما في الصرف لقوله
صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة
انما هي التمكن من التصرف ويترتب ذلك على التعيين بخلاف الصرف لان القبض فيه لتعيين ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه
عبادة بن الصامت رضي الله عنه فيصح بالتعيين في المجلس لا بقاء الحكم العام بعموم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز
لانكم جعلتم يدا بيد بمعنى القبض في الصرف وبمعنى العين في بيع الطعام لانا نقول جعلناه في الصرف بمعنى القبض لان التعيين
لا يكون فيه الا بالقبض وهو من المجاز كلا بمعنى العين لكن تعين الاشتغال يحسب ولو نقض بانه لو كان بمعنى التعيين لا اشترط القبض
في اناء ذهب بيع باناء مثله لئلا يلزم تعيين المعين فان الاناء يتعين بالتعيين عندكم لكن القبض شرط واجيب بانه
وان تعين لكنه لانه ثمن خلقة كان فيه شبهة عدم التعيين والشبهة في الربا كالحقيقة فاشترط القبض دفعا لها
وما نص على تحريمه في الربا فيه كيلا فهو كيلي ابدا كالبر والشعير والتمر والملح او على تحريمه في الربا وزنا فهو وزني ابدا
كالذهب والفضة ولو تعورف بخلافه لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه حمل على العرف كغير الستة

المذكورة لان عادة الناس دلالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه لقوله عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وعن ابي يوسف رحمه الله
يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك اي على الكيل والوزن في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت العادة هي المنظور
اليها وقد تبدلت فيجب ان يثبت الحكم على وفاق ذلك قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول استقراض الدراهم عددا او بيع الدقيق
وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي ان يكون جائزا بناء على هذه الرواية فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا لانه نص على كونه
كيليا ولا الذهب بالذهب متماثلا كيلا لانه نص على كونه موزونا وجاز البيع فلس متعين بفلسين معينين عند ابي حنيفة وابي
يوسف خلافا لمحمد بيع الفلس بجنسه متفاضلا مثلا يحتمل على وجوه بيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما وبيع فلس بعينه
بفلسين بغير اعيانهما وبيع فلس بغير عينه بفلسين باعيانهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع اما الاول فلان الفلوس الرائجة
امثال متساوية قطعا لاصطلاح الناس على اهدار قيمة الجودة فيكون احد الفلسين فضلا خاليا عن العوض مشروطا في العقد وهو
الربوا واما الثاني فلانه لو جاز امسك البائع الفلس المعين وطلب الاخر وهو الفضل خاليا عن العوض واما الثالث فلانه لو جاز قبض البائع الفلس
ورد اليه احدهما مكانه فما استوجبه فرضيت فيبقى الاخر بلا عوض واما الوجه الرابع فجوازه ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله وقال محمد
لا يجوز لان الثمنية في الفلس تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما لعدم الولاية لهما على غيرهما فبقيت اثمانا وهي لا تتعين بالاتفاق
فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
وما ثبت باصطلاحهما في حقهما يبطل باصطلاحهما كذلك واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح
على العد اذ في نقضه في حق العد فساد العقد بخلاف النقود لان الثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما فان ذلك لم يجز
لانه كالي بكالي وهو منهي عنه لانه روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الكالي بالكالي قال ابو عبيد هو النسيئة بالنسيئة
وقال صاحب الفائق كلا الدين تبعه كاليا اذا تاخر ومنه كلاه وكلات الطعام اسلفته كذا في حاشية سعدي افندي ويجوز
بيع الكرباس بالقطن وفي المختار ويجوز بيع الكرباس بالقطن وقال في الاختيار لاختلاف الجنس باعتبار المقصود والمعيار
لا خلاف فيه وبيع الغزل بالقطن يجوز عند محمد لا ذكرنا خلافا لابي يوسف فلم يجز والفتوى على قول محمد وقال صاحب الهداية
وبيع الكرباس بالقطن جائز كيف ما كان بالاجماع لكن قال صاحب العناية ونقل الاكمل ما روي عن محمد ان بيع القطن بالثوب
لا يجوز متفاضلا وعن ان لا يجوز مطلقا لقول الغير ما قال صاحب الهداية في بيع الكرباس بالقطن فان بينهما من ذلك تدبر ثم قال
صاحب التسهيل يجوز بيع القطن بالكرباس مطلقا اي نساء او يدا لاختلافهما من كل وجه اي جنسا وقدرا اقول مشكل على قول ابي حنيفة
لانه ينبغي ان يتحد جنسا للغزل وجه الجزئية كما في البر والدقيق اذ القطن جزء الكرباس ثم يختلفان من كل وجه فينبغي ان يصح
التفاضل كالنساء واما ان على اصلهما فيصح لو اعتبر الاختلاف بالمقاصد لا لو اعتبر بعد واحد الحالي الا اخر فان القطن يصير كرباسا
كما يصير البر دقيقا فعلى هذا لا يصح النساء بالاجماع انتهى ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
بيعه اي بيع اللحم بالحيوان جنسه الا بجنس اللحم حتى يكون اللحم اكثر مما في الحيوان من اللحم اي بيع اللحم بالحيوان على وجوه منها
اذا باعه بحيوان من غير جنسه كما اذا باع لحم البقر بالشاة مثلا وهو جائز بالاتفاق ومن غير اعتبار القلة والكثرة كما سيجيء
من قريب ان شاء الله تعالى ومنها اذا باعه بحيوان من جنسه كما اذا باع لحم الشاة بالشاة لكنها مذبوحة مفصولة عن السقط
وهو جائز بالاتفاق ان كانا متساويين في الوزن والا فلا ومنها اذا باعه بجنسه مذبوحا غير مفصول عن السقط وهو لا يجوز الا
ان يكون اللحم المفصول اكثر وهو ايضا بالاتفاق ومنها اذا باعه بجنسه حيا وهو جائز عند ابي حنيفة وابي يوسف غير جائز عند
محمد الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك لتحقق الربا اما من حيث
زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم والقياس معه ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان اللحم لا محالة والحيوان
لا يوزن عادة ولا يعرف معرفة ثقله وخفته بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بضربه قوة فيه فلا يدرى
ان الشاة خففت نفسها او ثقلت ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متماثلا كيلا لتحقق الشرط وهو وجود المستكره

وتجوز متماثلا وكيلا حالا لا مستوا اختلاف لان الفاصل في الاول بيعه وفي الثاني متماثلا ويجوز ان يكون بمرّ او فيمن ويلزم على التقديرين
ان يكون متماثلا كيلا بجمعه حكما فقال مولانا سعدي افندي لكن الظاهر عندي ان انتصاب كيلا على التمييز عن النسبة متماثلا
من حيث الكيل قال صاحب العناية انه حكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز
كيلا اذا كانا مكبوسين والكبس الملأ والمراد عنها الملأ بشدة وذلك بان يضع اليد عليه ويدفعه بشدة ليستوي ويتخلخل
لا بالسويق اصلا اي لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اصلا لا متفاضلا ولا متساويا عند ابي حنيفة لان السويق اجزاء
الحنطة المقلية اي المشوية والدقيق اجزاء الغير المقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال لعدم
التسوية بينهما بالاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا اجزاؤهما خلافا لهما لانهما جنسان ولهذا اذا تلف
احدهما لا يضمن بالاخر فلنا اختلافهما في حكم الضمان لكون الاصل في المماثلة من كل وجه ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا
وكذا بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند ابي حنيفة خلافا لهما في بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب
لما روي في حديث سعد بن ابي وقاص انه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع رطب بالتمر فقال اوينقص اذا جف قالوا نعم قال
لا اذا ولابي حنيفة ما روي انه لما دخل بالعراق سئل عن ذلك فقال لا يجوز لان الرطب ان كان من جنس التمر جاز لقوله عليه السلام
التمر بالتمر مثلا بمثل وان لم يكن من جنس التمر جاز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وما رواه من الحديث
وقال مداره على زيد بن عياش وهو ضعيف حتى قال عبد الله بن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة لا يعرف الحديث وقد قال عليه السلام
لا الطري بالرطب بغير الكل تمر خيبر بكذا والعنب بالزبيب كالرطب بالتمر اختلافا ودليلا وقيل لا يصح اتفاقا كالحنطة المقلية
بغير المقلية كذا في الكافي وفي بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا خلاف الشافعي وهو ليس في الكافي وكذا بيع البر رطبا بفتح الراء
وسكون الطاء او مبلولا بمثله او باليابس اي بيع الرطب باليابس او بيع المبلول باليابس وبيع التمر او الزبيب منقعين
قالوا انه بفتح القاف يخفف من النقع الزبيب والحاء بنته اذا القاه ليبتل وتخرج منه الحلاوة ولكن المشهور بين الفقهاء
بالتشديد من التفعيل كذا في البناية بمثلهما اي بمثل التمر المنقع والزبيب المنقع متساويا حال من الجميع جاز من ان يكون
بيع البر ببيع البر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند ابي حنيفة وابي يوسف
خلافا لمحمد في جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو حال الجفاف وتمسك بما روينا من حديث سعد بن ابي وا
حنيفة معتبر بالحال وكذا ابو يوسف رحمه الله في الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب الى اخره وبين بيع الرطب بالرطب
حيث اعتبر المساواة فيها في اعدل الاحوال وفيه في الحال وهو يظهر بما يبقى البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد
وفي الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر وحاصل ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او
احدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو معتبر لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد عن
البدلين فليس بمعتبر اذ لم يكن متفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا قال صاحب الاختيار وعلى هذا جواز بيع البر الرطب
او المبلول بمثله او باليابس لان التفاوت بينهما بصنع العبد فيجوز واما المبلول فلانه خلق في الاصل رطبا ما لعله يعيده
الى ما خلق عليه لانه لم يتغير فصار كبيع الحنطة السليمة بالمسوسة ويجوز بيع لحم حيوان بلحم حيوان من غير جنسه متفاضلا
وكذا اللبن اي يجوز بيع لبن حيوان بلبن حيوان من غير جنسه متفاضلا وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا لان الاسم
اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة فكذا
اجزاؤها والمراد بجوازه اذا كان نقدا اما بيعه نسيئة فغير جائز اتفاقا والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز
مع الضأن والبخت مع العراب بكل ما يكمل به نصاب الاخر من الحيوان في الزكاة لا يوصف باختلاف الجنس فلا يجوز
بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكل ما لا يكمل به نصاب الاخر فهو يوصف باختلاف الجنس فيجوز بيع لحم البقر والغنم
والابل فيجوز بيع لحم احدهما بالاخر متفاضلا وكذا الالبان فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه

ببعض

ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد اجاز ذلك الحاجي وذلك لانه غير موزون عادة فلا يكون كيليا ولا وزنيا فلا يثبت ولا القدر
الشرعي وفي مثله يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل متفاضلا لاختلاف بين اصليهما فكذا
بين مائيهما ولهذا كان عصيري الدقل والعنب جنسين بالاجماع والدقل نوع ردي من التمر وشعر المعز وصوف
الغنم جنسان لاختلاف المقاصد فجاز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وكذا بيع شحم البطن بالالية او باللحم يعني يجوز متفاضلا
لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا اما اختلاف الصور فلان الصورة ما يحصل
منه في الذهن عند تصوره ولا شك في ذلك عند تصور هذه الاشياء واما اختلاف المعاني فلان ما يفهم منه عند اطلاق اللفظ ومعنا
مختلف لا محالة واما اختلاف المنافع فلان الالية حارة رطبة اكثر نفعا من الشحم تصلح لمن به برودة ويبوسة وتنفع
الهضم وليس اللحم كذلك ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او وزنيا والبر كيليا نصا
فلم يجمعهما القدر من كل وجه وكذا تجانس بين الدقيق والخبز وكذا بين السويق والخبز فلم يتحقق الربا وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه لا خير فيه والفتوى على قول الاول قال صاحب الهداية هذا اذا كانا نقدين فان كان الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان
الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى ان كان احدهما نسيئة وبه يجوزه
ولا يجوز بيع الجيد بالردي مما فيه الربا الا متساويا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وكذا البسر بالتمر لا يجوز الا متساويا
لان البسر تمر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا اي متفاضلا او متساويا لبقاء التجانس من وجه
لانها من اجزاء البر والمعيار فيها الكيل لكن الكيل غير مسو بينهما وبين البر لاكتنازها في الكيل وتخلخل حبات البر ولا يجوز
كيلا بكيل والنخالة بضم النون وكذا الحجمة ما يخرج من الدقيق يقال له بالتركي كبك ولا يجوز بيع الزيتون وسمسم
بما يتخذ منه الزيت والسمسم بالشيرج وهو ما يتخذ من السمسم حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في
الزيتون والسمسم ليكون الزيادة بالتجير والدهن بمثله والتجير بفتح التاء المثلثة ثقل كل شيء يعصر ويقال له
بالتركي جبره ثم اعلم انه بيع احدهما بالاخر على اربعة اوجه لانه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل
لا يصح لتحقق الفضل الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والتجير وكذا ان علم انه مثله لان التجير يكون فضلا خاليا
عن العوض وان كان الزيت المنفصل اكثر جاز والفضل بالتجير وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر
منه او اقل صح عند زفر رحمه الله لان الجواز هو الاصل والفساد بوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع
وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمتحقق في باب الربا احتياطا لنهيه عليه السلام عن الربا والريبة
الربا ولا يستقرض الخبز اصلا يعني لا وزنا ولا عددا عند ابي حنيفة لانه وان امكن وزنه لكن يتفاوت من حيث الطول
والعرض والغلظ والرقة ومن حيث الخباز باعتبار حرارته وعدمها والتنور لانه ان كان جديدا يكون خبزه جيدا
وان كان عتيقا يكون خبزه بخلافه ويتفاوت ايضا بالمتقدم والمتأخر فانه في اول التنور لا يكون مثل في اخره وهذا
هو المانع عن جواز العلم فيه ايضا وعند ابي يوسف يجوز استقراضه وزنا وبه يفتى لانه موزون يعلم بالوزن ولا يجوز
عددا لتفاوت احاده قدرا فلا يتحقق التساوي به وعند محمد يجوز عددا ايضا اي يجوز وزنا للتعامل
والقياس يترك به كما في الاستصناع ولا ربا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده فلا يتحقق الربا و
هذا اذا كان ماذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح لان مال العبد يمنع ملك المولى عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
وان كان لا يمنع فلا يخلو عن التعلق فلا يكون ملكا مطلقا فيتحقق الربا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه ولا ربا
بين المسلم والحربي في دار الحرب عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن من
اهل الحرب في دارنا فانه اذا دخل الحربي دارنا باعطاء وباع درهما بدرهمين لا يجوز فكذا اذا دخل المسلم المسلم
دار الحرب وفقه ذلك انه لا يجوز لما في تحقق الفضل الخالي عن العوض المستحق بعقد البيع الا ان ابا حنيفة

ومجة ما روى مكحول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مال اهل الحرب في دارهم مباح
بالاباحة الاصلية والمسلم المستامن انما منع من اخذه لعقد الامان فحين لا يلزم الغدر فاذا بذل الحربي ماله برضاه زال المعنى
الذي حرم لاجله

باب الحقوق والاستحقاق

قال صاحب العناية قيل كان من حق مسائل هذا الباب ان يذكر في الفصل
المتصل بالبيوع الا ان صاحب الهداية التزم ترتيب الجامع الصغير فيما يورد من مسائله وهناك كذلك ثم فتح لكل
منهما بابا الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع انتهى يقول الفقير والمصنف التزم ترتيب صاحب الهداية فلهذا
ذكر مسائل الحقوق في باب على حدة والحق مسائل الاستحقاق به لكن المناسب للالتزام ان يذكر مسائل الاستحقاق في
باب على حدة بعده كصاحب الهداية ثم ذكر مسائل الاستحقاق بعد ذكر مسائل الحقوق في فصل على حدة لكن لما لم يفتتح
الباب بالحقوق والاستحقاق وصاحب الهداية عنوان الباب بالحقوق وذكر مسائلها ثم قال باب الاستحقاق ليت شعري لم لم
يدخل العلو والكنيف في بيع الدار وان لم يذكر بكل حق هو لها او نحوه لان الدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير
مسقف فاستتبعت العلو لتقرره ذكر الحقوق وعدم ذكرها لانه اسم لكلها او يرعليه الحي يطلق فيدخل وكذلك يدخل الكنيف
والمبيع الدار ولان … تابع للدار … او برعليه الحائط والكنيف مما او برعليه الحي يطلق فيكون من الدار فيدخل تحت
بيع الدار بلا ذكر الحقوق لا يدخل الظلة وهي التي تكون على ظاهر الطريق وهي التي احد طرفي جذوعها على حائط الدار المبيعة
وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل او على الاسطوانين المنصوبة في السكة الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير
هو فيها او منها عند ابي حنيفة وعندهما يدخل ان كان مفتحها في الدار لانها من توابع الدار فصارت كالكنيف وله ان الظلة
تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها عليها وليست بتابعة من حيث ان قرار طرفها الاخر على شيء اخر فلو كان
قرار طرفيها بالدار دخلت تحت بيعها تبعا لها بلا ذكر كالكنيف ولو كان قرار طرفيها بشيء اخر لم يدخل تحت بيعها ولم يكن تبعا لها
اصلا فاذا كان قرار احد طرفيها بالدار المبيعة وقرار طرفها الاخر بشيء اخر لم تدخل … الحقوق ونحوها اذا ذكرت عملا بالشبهين
ولا يدخل العلو في شراء منزل الا بذكر كل حق لان المنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ فهو دون
الدار فوق البيت فكان منزلة بين المنزلتين فبنوع على الشبهين حظهما فيدخل العلو فيه تبعا بذكر الحقوق عملا بشبهه
بالدار ولا يدخل بدون ذكر الحقوق عملا بشبهه بالبيت ولا يدخل العلو في شراء بيت وان ذكر كل حق او نحوه مما ينبئ
على العلو لان البيت اسم المسقف واحد يبات فيه والعلو مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص بذكره وان كان البيت
تابعا للمثل … لا يجوز قال صاحب الكافي قالوا هذا الجواب على هذا التفسير بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل
العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا ان السلطان
… ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب في بيع الدار والمنزل والبيت المبيعة الا انه اخص بنفس
من حيث انه يتصور قيامه بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون وجه فلا تدخل الا بذكر كل حق لانه يتحمل
الا بذكر الحقوق والمرافق وتدخل بهذه الاشياء في الاجارة بدونه ذكرا لانها شرعت للانتفاع ولا يتحقق الانتفاع الا
بهذه الاشياء والمستاجر لا يشتري هذه الاشياء عادة ولا يستاجرها فلا بد من الدخول تحصيلا لفائدة المطلوبة
منها ولا كذلك البيع لانه لم يشرع للانتفاع فقط فان الانسان قد يشتري الشيء لينتفع به فقد يشتري ليبيعه فلا يكون
المقصود من الانتفاع به فقط ولهذا جاز بيع ما لا ينتفع به كالارض السبخة والمهر ونحوه

فصل

لما ذكر مسائل الحقوق
شرع في ذكر مسائل الاستحقاق في فصل على حدة فقال البينة حجة متعدية حتى يظهر في حق كافة الناس
لان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل والاقرار حجة قاصرة على المقر لانه لا يتوقف على
القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون متناقضا فيها الا دعوى الحرية
اما الحرية الاصلية فلخفائها حال العلوق لان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا فلا يعلم حرية ابيه وامه فيبقى بالرق ثم

لان البيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل الا بالتنصيص عليه هداية

يعلم حرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى واما العارضة فلان المولى ينفرد بالاعتاق
والتدبير بلا علم العبد فيجري فيهما ايضا الخفاء فيجعل التناقض فيهما عفوا وان اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة
يقبل لاستقلال سيده بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه طلقها ثلاثا قبل الخلع تسمع
وان ناقضت لخفاء ذلك لانفراد الزوج بالتطليق لاستقلاله به لانه يجوز ان يطلق ولا يعلم به المرأة والنسب كما اذا قال ليس هو ابني
يسمع وكذا لو قال لست انا بوارث فلان ثم ادعى انه وارثه وبين جهة ارثه يصح لخفاء الولادة … تفريع على كون البينة
حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة بيعت لو اشترى امة فولدت عنده لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها ان كان
الولد في يد المشتري وفائدة هذا القيد تظهر عن قريب وقيل هذا اذا لم يقض بالولد … وقيل يكفي القضاء بالام …
اختلفوا في انه هل يكفي لاخذه بالولد القضاء بالام ام يشترط القضاء بالولد مستقلا فذهب بعضهم الى انه يكفي القضاء بالام لانه
تابع لها فيدخل في الحكم تبعا وقال بعضهم يشترط القضاء بالولد لانه يوم القضاء منفصل عن الام فكان مستبدا فلا بد من الحكم به
مستبدا قيل هو الاصح لان المسائل التي ذكرها محمد تشير اليه لانه قال اذا قضى الاصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد ولم يدخل الزوائد
لم يدخل الزوائد تحت الحكم وكذا اذا كان الولد في يد رجل غائب فالقضاء بالام لا يكون قضاء بالولد وبهذا ظهر فائدة قول المص ان
كان في يده وان اقر بها المشتري لرجل لا يتبعها ولدها والفرق ما قررنا من ان البينة حجة متعدية فيثبت بها الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت به الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة باثباته بعد الانفصال في الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد بالبينة قال صاحب العناية نقلا عن
النهاية هذا اذا لم يدع المقر له الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر انه له انتهى قال مولانا سعدي افندي اقول لكن الظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق وان قال عبد لمشتر اشترني فانا عبد فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا او كان مكانه معلوما
لا يضمن العبد الامر والاول وان لم يكن مكانه معلوما ضمن الامر ورجع على البائع اذا حضر لان المغرور بالقبول يرجع بضمان السلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر الاستيفاء من البائع او المشتري لانه رغب في شرائه معتمدا على امر العبد اياه
بالشراء وعلى اخباره بانه عبد فجعل العبد ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه للمغرور وقد تعذر الاستيفاء
من البائع فكان المشتري مغرورا والتغرير في المعاوضات سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فان ظهر حريته
الاصلية للضمان وتعذر الاستيفاء من البائع حكم عليه بالضمان ورجع على البائع اذا وجده لانه قضاه بما عليه فهو
مضطر فيه فلا يكون متبرعا ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل انا عبد ليس على العبد شيء في قولهم وان قال ارتهني
فانا عبد فوجد حرا فلا شيء اصلا سواء كان البائع حاضرا او كان غائبا معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع الا …
بطريق الملك … من غير عوض يقابله ويصير به قبضه استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن ان يجعل الامر به
ضامنا للسلامة وعن ابي يوسف انه لا يرجع على العبد في البيع والرهن لان الرجوع في مثل العقد اما ان يكون بالمعاوضة
او بالكفالة وليس شيء منهما بموجود فيهما وان الموجود مجرد الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال ارتهن
فانا عبد وفي المسئلة الثانية ومن ادعى حقا مجهولا في دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح على شيء …
شيئا فاخذه المدعي فاستحق بعضها اي بعض الدار فلا رجوع عليه اي على المدعي بشيء لو سلم التوفيق لان للمدعي ان يقول
ثبت بدعواي هذا الباقي فلا يثبت حق الرجوع بالشك ولو استحق كلها اي كل الدار رد المدعي كل العوض للعلم بانه اخذ
… بلا ملك فيرد كل العوض وفهم منه اي من المذكور صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة في الساقط لا تفضي
الى النزاع وفهم منه ايضا ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوى الحق المجهول في الدار ليست
صحيحة لجهالة المدعى به ولو اقام البينة عليها لا تقبل بينته الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق في تصحيح الدعوى
وقبول البينة كذا في الكافي والعناية قال صاحب التسهيل يعني حينئذ المسئلة الا اذا اقام البينة على

على اقرار المدعى عليه بذلك فانها تقبل وعليه البيان ولو كان المدعي ادعى كل الدار والمسألة بحالها رد المدعي حصته ما
يستحق ولو كان المستحق بعضا من الدار او التوفيق غير ممكن لان الصلح على بعض مكانه دراهم مثلا ووقع عن كل الدار فاذا
استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر ويرجع بما يقابله من العوض بقول الفقير قول المص ولو بعينه بالواو كما في
لا يستقيم والمكان في جميع النسخ التي رأيتها بالواو ولانه يشعر بانه لو كان المدعي ادعى كلها فصولح على شيء ثم استحق كل
الدار والمدعي حصته ما استحق كل العوض لو استحق كلها لكنه بعيد لعلها اجزاء المص على اثباته بالواو وهذا المعنى تدبر

وبيع الفضولي جائز عندنا والمراد بالفضولي من لم يكن وليا ولا وكيلا ولا اصيلا وقد غلب جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول
بلا فضل وسيم لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي
كالاجنبي يزوج او يبيع ولم يرد النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى كالانصار
والاعراب ونحوه والبيانية ملك مقصود بانه ان يفسخ وان يجيزه يعني ينعقد موقوفا على اجازة المالك وهو بالخيار ان
شاء فسخ وان شاء اجازه وهو مذهب مالك واحمد في رواية وقال الش في الجديد وهو رواية عن احمد انه
لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقدا ولا انعقاد الا بصدوره عن الولاية الشرعية
لا ينعقد لان الانعقاد ولا يكون الا بالقدرة الشرعية ولنا انه متصرف في تمليكه وقد صدر من اهله في محله فوجب القول
بانعقاده اما انه تصرف تمليك فلا نزاع فيه فان قيل التصرف التمليكي شرع لاجل التملك فان المراد بالاسباب الشرعية
احكامها فاذا لم يقدر على التصرف التملك كان لغوا فلنا ان الحكم يثبت بعد دليل وهو التصرف لا لكان هو موقوفا
اي وحكمه موقوف كما ان السبب البات اي والحكم البات واما صدوره من الاهل فلان اهلية التصرف بالعقل البلوغ
واما المحل فلان محل البيع هو المتقوم واما وجوب القول بانعقاده فلان الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع الا لمانع والمانع
منتف لان المانع هو الضرر ولا ضرر فيه لاحد من المالك والعاقد بيان اما المالك فلانه مخير بين الاجازة والفسخ وله فيه منفعة
حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن والمالك واما العاقد فلان فيه صون كلامه عن الالغاء واما المشتري فظاهر فيثبت
القدرة الشرعية تحصيلا لهذه المنافع فان قيل سلمنا وجود المقتضي لكن المانع ليس بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع
شرعا لقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وكذلك العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق لا يجوز مع
وجود الملك فيه فالجواب ان قوله لا تبع نهي عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل وهو البيع البات فلا اتصال
له بمنع الشراء والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابتة والدليل على ذلك ما روى الكرخي في اول كتاب الوكالة قال حدثنا
ابراهيم قال حدثنا محمد بن جمعة الخياط قال حدثنا سفيان عن شبيب بن غرقدة قال اخبرنا الحي عن عروة البارقي ان
النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا يشتري به اضحية فاشترى شاتين فباع احديهما بدينار وجاء بشاة ودينار
فدعا له النبي صلى الله عليه وسلم في بيعه بالبركة حتى يقال لو اشترى ترابا لربح فيه لا يقال عروة البارقي كان وكيلا مطلقا
بالبيع والشراء لانا نقول انه دعوى بلا دليل او لا يمكن اثباته بغير نقل والمنقول انه صلى الله عليه وسلم امره ان يشتري
له اضحية ولو كان ينتقل على سبيل المدح له فان قيل هل يجوز شراء الفضولي كبيعه ام لا اجيب بان فيه تفصيلا
وهو ان الفضولي اذا قال بعه بهذا الغلام فقال المالك بعت فقال الفضولي اشتريت لاجل او قال المالك ابتداء بعت
بهذا الغلام وقال الفضولي قبلت لاجل فهو على هذا الخلاف وان قال اشتريت منك هذا الغلام فقال المالك بعت
او قال المالك بعت منك هذا لاجل فلان فقال اشتريت لا يتوقف على اجازة فلان لانه وجد نفاذا على المشتري
حيث اضيف اليه ظاهرا فلا حاجة الى الايقاف على رضا الغير وقوله لاجل فلان يحتمل لاجل رضاه وشفاعته وغير ذلك
بخلاف البيع فانه لم يجد نفاذا على غير المالك وهو ينفذ في حق المالك فصحح الى الايقاف على رضاه كذا في العناية ويتعلق

بقوله ولا ان يجيزه فوارث له انما البقاء العاقدين البائع والمشتري والمعقود عليه وهو المبيع والمالك الاول اما بقاء المشتري فلان
الثمن لم يلزمه وهي حي فلا يلزمه بعد موته واما بقاء البائع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزم بعد موته واما بقاء المعقود عليه وهو
المبيع فلان اجازة المالك كالبيع حكما وذلك يقتضي قيام المحل ولو اجاز ولا يعلم حال المبيع جاز في قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد
لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح لو قوع الشك في شرط الاجازة واما بقاء المالك فلان الاجازة لا تورث حتى لو اجاز ورثته
بعده لا تصح بقول الفقير لا فائدة معتدا بها في تقييد المالك الاول سوى الاطناب على انه غير موجود في الكتب المتداولة لعدم الاحتياج اليه تدبر
اكثر اشتراط بقاء الثمن ان كان الثمن عرضا يعني كي يشترط بقاؤه كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير
والشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع وهو ملك الغير ويتضرر الغير
بلزوم العقد فقلنا بالتوقف كيلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع كان مجيزا اقتداء ما ملكه عوضا عما اشتراه الفضولي وصار
الفضولي مستقرضا من المالك ما باعه ولو كان حيوانا لان استقراض الحيوان يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك
على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثله ما يعادل ان كان مثليا والحاصل ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى بقاء اربعة اشياء العاقدان
والمعقود عليه والمالك وان كان عرضا يحتاج الى بقاء خمسة اشياء ما ذكرنا من الامور الاربعة وقيام ذلك العرض ايضا لكون الاجازة
اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وقيل الاجازة عقد ويكون الثمن العرض مملوكا للفضولي وعليه قال فالثمن العرض ملك للفضولي بسبب ان
شراء الفضولي لا يتوقف وينفذ عليه وعليه اي على الفضولي للمالك مثل المبيع لو مثليا كالحنطة والشعير بعينها والا اي وان لم
يكن مثليا بل قيميا فقيمته بناء على ما حققنا وهو ان الاجازة للمالك واما الاول اجزة يده في الفضولي مثل المشتري لو مثليا والا فقيمته
كذا في التسهيل وغير العرض ملك للمجيز امانة في يد الفضولي يعني اذا كان الثمن في بيع الفضولي دينا غير عرض كالدراهم والدنانير
والفلوس والكيل والوزني بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وكان الثمن ملكا للمجيز امانة في يده
الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء بخلاف محمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف لانه لا عتق بدون الملك
لقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاده بالآخرة يثبت مستندا والثابت مستندا ثابت
من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن واعتاق الوارث
عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى الدين بعده قيل وهذه من المسائل التي جرت المحاورة
بين ابي يوسف ومحمد حيث قال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت لك عن ان العتق باطل وقال
محمد بل رويت ان العتق جائز كذا في العناية بقول الفقير لكن فيه بحث ظاهر تدبر ولا يصح بيعه يعني اذا باعه المشتري من الغاصب
من آخر ثم اجاز المولى بيع الغاصب لا يصح بيع المشتري لان بالاجازة يثبت للبائع وهو المشتري الاول ملك بات فاذا طرأ على
ملك موقوف لغيره اي لغير المشتري الاول وهو المشتري الثاني ابطله لاستحالة اجتماع الملك الثابت والملك الموقوف
في محل واحد والبيع بعدما بطل لا يلحقه الاجازة ولو قطعت يده اي يد العبد عند المشتري فاجيز بيع الغاصب فالارش
اي يعني لو قطعت يد العبد في يد المشتري من الغاصب واخذ المشتري الارش ثم اجاز المالك البيع فالارش للمشتري
لان بالاجازة قد تم الملك للمشتري من وقت الشراء لان سبب الملك هو العتق وكان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت
الملك له لما فيه من حق المغصوب منه فاذا ارتفع بالاجازة ثبت الملك من وقت السبب لكون الاجازة في الانتهاء
كالاذن في الابتداء فتبين ان القطع حصل على ملكه فيكون الارش له وهنا سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجعه
ويتصدق المشتري بما زاد من ارش اليد على نصف ثمنه لانه لم يدخل في ضمانه لان ارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي

وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان في مقابلة الثمن فاذا وقع على نصف الثمن يكون الربح فيما لم يضمن او فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاستناد وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يطيب الربح الحاصل به كذا في العناية وقال صاحب البداية وفيه نظر لانه اذا كان لشبهة العدم اعتبار ينبغي ان يتصدق بالجميع لا بالفضل وحده وقال صاحب الكافي وانما يملك المبيع مقبوضا للمشتري واخذ يكون الزائد على نصف الثمن ربح ما لم يضمن لان العبد قبل القبض لم يدخل في ضمانه فلو كان الاخذ بعد القبض ففيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت الملك بطريق الاستناد فكان ثابتا من وجه دون وجه انتهى يقول الفقير ما ذكره صاحب الكافي في محل تامل انتهى ومن اشترى عبدا من غير سيده ثم اقام البينة على اقرار البائع او السيد بعدم الامر واراد رده لا تقبل بينته يعني لو اشترى عبد رجل فاراد المشتري رد العبد وقال انك بعته بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بعته بامر صاحبه فاقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد انه لم يامره ببيعه او اقام بينة على اقرار البائع بذلك لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدام البائع والمشتري على هذا العقد ونحن عاقلان اعتراف منهما بالصحة ونفاذه اذ الظاهر من حال العاقل البالغ مباشرة العقد الصحيح النافذ ثم المشتري يدعي عدم الامر بعد الاقرار بالامر وكان متناقضا فلم يصح الدعوى والبينة انما تسمع اذا ترتب على دعوى صحيحة قال صاحب الكافي وهذا يشكل بما ذكر في الزيادات ان المشتري اذا صدق مدعيه واقر بان العبد للمستحق واخذه المستحق ثم برهن المشتري على اقرار البائع بان العبد للمستحق وهو يريد الرجوع بالثمن تقبل بينته وفي قوله بان العبد في هذه المسئلة في يد المشتري وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين سالمة للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن في مسئلة الزيادات لوجود شرطه وفي هذه المسئلة لا يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم شرطه وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع هذه المسئلة فيما اذا برهن على اقرار البائع او صاحب العبد قبل البيع واقدامه على الشرى فيبيع اقرار البائع او صاحب العبد قبل البيع انه لم يامره بقصد مناقضا المتناقض لا يصح دعواه ولا تسمع بينته وموضوع مسئلة الزيادات فيما اذا برهن على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق فلا يصير متناقضا فتقبل بينته ولو اقر البائع بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي فلو قال للمشتري الرد وان اراد لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر به يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه متهم فيها فان صح الاقرار فللمشتري ان يوافقه على ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما ولو اشترى دارا من فضولي او دخلها في بنايه فلا ضمان على الفضولي عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وهي مسئلة غصب العقار على ما سياتي في بابه ان شاء الله تعالى كذا في الهداية والكافي وقال صاحب الدرر قال في الكنز باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع الدار وقال الزيلعي صورة المسئلة اذا باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البائع الدار لان اقرار البائع لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البينة حتى ياخذها فاذا لم يكن للمستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قول صاحب الكنز وادخلها المشتري في بنائه وقع اتفاقا اذ لا تاثير للادخال في البناء في ذلك انتهى ما في الدرر يقول الفقير تامل فيما قاله صاحب الهداية والكافي وفيما قاله صاحب الدرر والزيلعي حتى يظهر لك ما بينهما والله اعلم

باب السلم

لما فرغ من انواع بيع لا يشترط فيه قبض العوضين ولا قبض احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه قبض احدهما او قبض العوضين وقدم السلم على الصرف لكون المشروط فيه قبض العوضين وفي السلم قبض احدهما وهو بمنزلة المفرد من المركب قال صاحب العناية وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل باجل قيل وهو بالمعنى اللغوي الا انه في الشرع اقترنت

به زيادة شرائط ورد بان السلف اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع اجل بعاجل لاندفع ذلك وعلى هذا قال المصنف في تعريفه وهو بيع آجل بعاجل وركنه الايجاب والقبول بان يقول رب السلم اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فيقول الاخر قبلت ويسمى الاول رب السلم والاخر المسلم اليه والحنطة المسلم فيه ولو صدر الايجاب من المسلم اليه والقبول من رب السلم صح وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه ووجه الاستدلال به ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اشهد ان الله احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول آية وهي قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم الآية وقوله المؤجل صفة مؤكدة للسلم على طريقة قوله تعالى يحكم بها النبيون الذين اسلموا وبالسنة وهو ما روي عنه عليه السلام انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم واجل معلوم وبالاجماع وهو ثابت على خلاف القياس لانه بيع المعدوم لكنه ترك به وبما ذكر من النصوص ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره الاعم من الكيل والوزن والذرع لانه ح اي حين امكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يفضي السلم فيه الى المنازعة بخلاف غيره لانه يكون مجهولا فيؤدي الى المنازعة بخلاف غيره لانه يكون مجهولا فيؤدي الى المنازعة وهذه قاعدة كلية ينبني عليها اكثر مسائل السلم فشرع المصنف ذكر بعض ما يتفرع عليها فقال وهو ما عليها فيصح السلم في الكيل والموزون سوى النقدين فانهما من الموزونات لكنهما ليسا في تمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز فيهما السلم ثم قيل يكون باطلا وقيل ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بقدر الامكان والاعتبار في العقود للمعاني والاول قول عيسى بن ابان والثاني قول ابي بكر بن الاعمش وهذا الاختلاف فيما اذا اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم والدنانير فجعل انه يحصل بيع حنطة بدراهم مؤجلة بناء على انه قصد مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان بان اسلم عشرة دراهم او نحوه في دنانير فانه لا يجوز بالاجماع وفي العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده كالجوز والبيض عددا او كيلا والكبير والصغير فيه سواء لاصطلاح الناس على اهدار التفاوت فيه فانه قلما يباع جوز بفلس واخر بفلسين وكذلك البيض بخلاف البطيخ والرمان فانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا فصار الضابط في معرفة العددي المتقارب ان التفاوت يتفاوت الاحاد في المالية ودونه الانواع ويؤيد ذلك ما روي عن ابي حنيفة ان السلم لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية وقال زفر لا يجوز السلم في العددي المتقارب كيلا لانه عددي لا كيلي ولا عددا لان احاده متفاوتة ولنا ان المقدار مرة يعرف بالعد والاخرى بالكيل فلمن الضبط بهما فيكون جائزا وكذا الفلوس يعني يصح السلم فيها عددا خلافا لمحمد لانها اثمان والسلم في الاثمان لا يجوز ولهما ان الثمنية فيها ليست خلقية والثمنية باصطلاح العاقدين فلهما ابطالها فيها فالعاقدان اذا اتفقا على ثمنيتها حين عقد السلم فيها وليس من ضرورة خروجها عن الثمنية في حقهما خروجها عن ان تكون عددية كالجوز والبيض فيجوز السلم فيهما قال صاحب العناية ذكر جواز السلم فيها عددا في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف احد وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند ابي محمد فلا يجوز والمصنف اختار هذا وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء الموحدة جمع لبنة بكسر الباء ايضا وهي التي تتخذ من طين ويبنى بها والآجر بالمد وضم الجيم وتشديد الراء الطين المطبوخ اذا سمي ملبن بكسر الميم وفتح الباء قالبهما معلوم لانه اذا كان لا يتفاوت احاده في المالية فاذا سمي الملبن يكونان عدديين متقاربين ويصح في المذروعات كالثوب اذا بين طوله وعرضه ورقعته

ان غلظ ورقة قال صاحب الكافي اعلم ان السلم يصح في الثياب كلها اذا اشترط ضربا معلوما وطولا وعرضا بذراع معلوم
وصفة معلومة لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لانه لا يفضي الى
المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن الا اذا اسلم في الحرير فانه لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمة
الحرير تختلف باختلاف الوزن ويصح في السمك المالح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة
رديئة وزنا ونوعا معلومين لانه معلوم القدر مضبوط الصفة مقدور التسليم اذ هو غير منقطع وكذا السمك الطري
في حينه فقط لا في غير حينه لكونه غير مقدور التسليم لانه ينقطع في زمن الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع جاز وجوازه
في الطري من حيث الوزن والنوع المعلومين ايضا ولا يجوز السلم فيهما اي في المليح والطري عددا للتفاوت الفاحش
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في لحم الكبار منها والتي تقطع اعتبارا بالسلم في اللحم عنده لاشتراكهما في الاختلاف
بالسمن والهزال ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار ولا يجوز السلم في الحيوان
السلم في الحيوان لا يخلو اما ان يكون مطلقا او موصوفا والاول لا يجوز بلا خلاف والثاني لا يجوز عندنا خلافا للشافعي وهو
يقول يمكن ضبطه ببيان الجنس كالابل والسن كالجذع والثني والنوع كالبختي والعرابي والصفة كالسمن و
الهزال والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب وقد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم امر عمرو بن العاص
ان يشتري بعيرا ببعيرين الى اجل في تجهيز الجيش الى اجل وانه عليه السلام استقرض بكرا وقضاه رباعيا والسلم اقرب
الى الجواز من الاستقراض ولنا انه بعد ذكر الاوصاف التي اشترطها الخصم يبقى تفاوت فاحش في المالية باعتبار المعاني
الباطنة فيفضي الى [illegible] فرسان يستويان في الاوصاف المذكورة ولكن يزيد ثمن احدهما زيادة فاحشة للمعاني الباطنة
فيفضي الى المنازعة المنافية لوضع الاسباب بخلاف الثياب لانه مصنوع العباد فقلما يتفاوت تفاوتا فاحشا
بعد ذكر الاوصاف وشراء البعير ببعيرين كان قبل نزول اية الربا او كان في دار الحرب ولا ربا بين المسلم والحربي فيها و
تجهيز الجيش وان كان في دار الاسلام فنقل الالات المباحة في تجهيز جيش الاسلام من الخيل والجمال وغيرهما كان من دار
الحرب لعزتها في دار الاسلام فكان الامر لعمرو [illegible] ان يشتري منهم والدين الذي ثابت في ذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم
بدليل انه قضاه من ابل الصدقة والصدقة حرام عليه فكيف يجوز ان يفعل ذلك والاطراف كالرؤوس والاكارع جمع كراع وهو ما دون
الركبة من الدواب لانها يتفاوت ولم [illegible] السلم فيها وزنا اختلفوا فيه [illegible] والجلود عددا لانها [illegible] عددا ولانها
لكن فيها الصغير والكبير فيفضي السلم فيها الى المنازعة قال صاحب العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا فيعقد عددا فيها لان معناه
ان عدديا [illegible] لا يجوز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى لانه لا يوزن عادة وذكر في الذخيرة ان بين الجلود ضربا معلوما يجوز ذلك
لانتفاء المنازعة انتهى ولا يصح السلم في الحطب حزما جمع حزمة بضم الحاء المهملة وسكون الزاي المعجمة وهي بالفارسية بند هيزم
والرطبة جروزا بضم الجيم وسكون الراء المهملة وبالزاي المعجمة جمع جرزة وهي بالفارسية دسته تره اي قبضة من النبات
واي لا يصح فيهما للتفاوت الا اذا عرف ذلك ببيان طول الحطب وعرضه وغلظه وبيان ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع
فانه يجوز [illegible] ولا يصح في الجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم فان في كل منهما تفاوتا فاحشا يمنع
السلم لانها عددية متفاوتة تتفاوت [illegible] حتى لو لم يكن كذلك [illegible] صغار اللآلئ التي تباع بالوزن يصح السلم فيها لانه مما يعلم
بالوزن ولا يجوز السلم في اللحم [illegible] عند ابي حنيفة [illegible] وقالا يصح السلم فيه اذا وصف موضع معلوم منه بان قال من الجنب
بصفة معلومة [illegible] وقال سمين قال صاحب البناية وعن بعض يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بانه لحم شاة والسن بان قال ثني

ثني والنوع بان قال ذكر والصفة بان قال سمين والموضع بان قال من الجنب والقدر بان قال عشرة امنان يكون مضبوطا
الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنا ويجري فيه ربا الفضل ولابي حنيفة رحمه الله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم
وكثرته وفي سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وبقلة الكلا وكثرته والسلم لا يكون الا مؤجلا فلا يدرى كيف يكون عند المحل اي على
صفة يكون وعند المحل مفضية الى النزاع ولا ترتفع بالوصف والحاصل لابي حنيفة في ظاهر الرواية طريقين احدهما اشتماله على ما هو مقصود
وهو اللحم على ما ليس بمقصود وهو العظم فكان المقصود مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة ولا ترتفع ببيان الموضع والصفة و
الوزن وهذا الطريق يقتضي جوازه في اللحم المنزوع العظم وهو مختار محمد بن شجاع والطريق الثاني ان اللحم يشتمل على السمن والهزال
ومقاصد الناس في ذلك مختلفة وذلك يختلف باختلاف فصول السنة وبقلة الكلا وكثرته وهذا يقتضي عدم جوازه في
منزوع العظم وهذا هو الاصح كذا في العناية ولا يجوز السلم بمكيال او ذراع معين صفة كيل او ذراع لا يدرى قدره لان
التسليم في السلم متأخر فربما يضيع الكيل والذراع فيفضي الى المنازعة ولا في طعام قرية او ثمرة نخلة معينة صفة قرية
او نخلة لانه قد يعتريه افة فينتفي القدرة على التسليم اشار الى ذلك صلى الله عليه وسلم بقوله حين سئل عن السلم
في تمر فلان او تمر حائط فلان فقال ارأيت لو اذهب الله تمره بم يستحل احدكم مال اخيه ولا خفاء في
كونه عليه السلام بيانا لطريق التعليل لعدم الجواز في ثمرة قرية بعينها بالصفة الى بيان تلك الحنطة التي
هي المسلم فيه لا التعيين المكان كالاستخاذ في سواس والبخارا في [illegible] مثلا جاز لان ذكره ليكون بيانا للجودة ولا
يصح السلم فيما لا يبقى من حين العقد الى حين المحل وهو بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اي الى حين حلول الاجل
حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي يجوز اذا
كان موجودا عند المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها
فالحديث دل على ان الوجوب معتبر من وقت العقد الى وقت المحل ولان السلم في غير مقدور التسليم فلا يصح وهذا لانه معدوم
حال العقد والمعدوم لا يقدر على تسليمه وانما يصير مقدور التسليم بالوجود وهو موهوم وبالموهوم لا يثبت القدرة
على التسليم نعم القدرة على التسليم يشترط حال وجوبه ولكن كل وقت بعد العقد يجوز ان يكون حال وجوبه لاحتمال
ان يموت المسلم اليه فيحل الاجل قال صاحب العناية وهذا ينقسم الى ستة اقسام قسمة عقلية حاصرة وذلك
لانه اما ان يكون موجودا من حين العقد الى المحل او ليس بموجود اصلا او موجودا عند العقد دون المحل او بالعكس او موجودا
فيما بينهما او معدوما فيما بينهما الاول جائز بالاتفاق والثاني فاسد بالاتفاق والثالث كذلك والرابع فاسد عندنا خلافا
للشافعي وكذا الخامس فاسد بالاتفاق والسادس فاسد عندنا خلافا للشافعي ومالك وشرطها اي شرط جواز السلم بيان
الجنس كبر او شعير وبيان النوع كسقية بفتح السين وتشديد الياء فعيلة بمعنى مفعول او بخسية بفتح الباء
الموحدة وسكون الخاء المعجمة منسوب الى البخس وهو الارض التي تسقيها السماء وسميت لانها منحوسة الحظ من
الماء وبيان الصفة كجيد او رديء وبيان القدر نحو كذا كيلا او كيلا بالا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا لانه
ينقبض وينبسط فلا يعلم قدره به لانه اذا لم يستبين هذه الاشياء يقع المنازعة المانعة من التسليم والتسلم بين رب
السلم والمسلم اليه لان السلف فيه يختلف باختلاف الجنس والنوع والصفة والقدر فما لم يعلم المسلم اليه جنسا
او نوعا او قدرا لم يعلم ما يطلبه رب السلم وليس الرجوع الى قول احدهما باحق من الاخر لان كل واحد منهما يحتج بمطلق
الاسم فلا بد من بيان هذه الاشياء الثلاثة ليقطع المنازعة واجل معلوم بان يسلم الى شهر او اكثر والاصل في الباب
ما روينا من قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم والى اجل معلوم فلا يصح السلم الا مؤجلا وقال

وقال الشافعي يصح حالا ومؤجلا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا فاشتراط التاجيل فيه
زيادة على النص ولنا ما روينا ان قال وان السلم شرع رخصة لدفع حاجة المفاليس والقياس عدم جواز بيع ما ليس عند الانسان
وما شرع لذلك لابد ان يثبت على وجه يندفع به حاجة المفاليس والا لم يكن مفيدا لما شرع له والسلم الحال ليس كذلك لانه
وغيره لحاجة يعتمد للحاجة والمسلم اليه اما ان يكون قادرا على التسليم في الحال او لا فان كان الاول فلا حاجة فلا وقع فالامر خص فيبقى
على الاصل القياس وان كان الثاني فلا بد من الاجل ليحصل فيسلم ثم لا بد ان يكون الاجل معلوما لما روينا ولان جهالته تفضي الى النزاع
واقل الاجل شهر في الاصح وعليه الفتوى لان من حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر لان كان
ما دون الشهر في حكم العاجل لان الشهر وما فوقه في حكم الاجل وقيل ثلاثة ايام كالاجل في شرط الخيار وقيل اكثر من نصف
يوم لان المعجل ما قبض في المجلس والمؤخر ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف يوم عادة وبيان قدر رأس
المال ان كان مشارا اليه كان كيليا او وزنيا او عدديا عند ابي حنيفة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم
في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده فلا يجوز
السلم في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما بان اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح
عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالظن فلا يكون قدر رأس
مال كل واحد منهما معلوما حتى لو كان من جنس واحد يصح لان رأس المال يقسم عليهما على السواء ولا يصح السلم بنقدين
بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه بان اسلم دراهم ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن
الاخر لا يصح عنده لان رأس المال شرط عنده فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الاخر لجهالة حصة الاخر
او لاتحاد الصفقة قال مولانا الفاضل اخي قال المولى الشهير بملا خسرو [?] في شرح الوقاية بعد التصوير ان
يستقيم على عبارة الهداية والكافي والزيلعي حيث قالوا اسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون المعجز
المذكور غير المبين هو رأس المال وهو الصواب لكي لا يخفى عن التصوير المذكور الذي اختاره صاحب الكافي والزيلعي
واما عبارة الوقاية فالظاهر ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه فلو نهما من تفاريع بيان رأس المال
لا يخلو عن نوع خفاء لكن لا يخفى انتهى وقال مولانا الفاضل يعقوب باشا وقع في الهداية والكافي في مسئلة اذا اسلم جنسين
ولم يبين مقدار احدهما فظن بعض شراح الوقاية ان ما فيهما مخالف لما في الوقاية لان الظاهر منها ان غير المبين هو رأس المال
والظاهر من عبارة الوقاية ان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه وبينهما مخالفة ظاهرة والحق انه لا مخالفة لانه
بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال لكن لا يخفى انتهى يقول الفقير تحقيقه انه اذا بين حصة كل واحد منهما من المسلم
فيه يكون كل واحد منهما بينا معلوما لان بيان حصة كل واحد منهما من المسلم فيه لا يكون الا بان يبين وزن كل منهما
غاية ما يقال فيه لكن ما ذكره مولانا الفاضل حسام عليه رحمة الملك العلام وهو ان لا محالة تدبر وبيان مكان الايفاء
المسلم فيه ان كان له حمل ومؤنة كالبر ونحوه وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا بالاشارة حتى لو قال
اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر
البر يصح عندهما لان المقصود هو الاعلام ليحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وهو حاصل بالاشارة الى العين
لانها ابلغ اسباب التعريف فلا يشترط اعلام القدر كما في الثمن وله ان جهالة قدر رأس المال تفضي الى جهالة المسلم
فيه لان المسلم اليه ربما يجد بعضها زيوفا فيرده ولا يستبدله في مجلس الرد فيبطل العقد بقدر ما رده فاذا لم يعلم رأس المال
معلوما يكون المردود فيعلم بذلك انتقض العقد وبان لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال و

والظاهر انه لا يكون فانه فلا يدري كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى الربا والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه مع المنافي
كونه بيع المعدوم بخلاف ما لو كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لا يتعلق العقد على مقداره ولا يشترط بيان مكان
الايفاء ولو فيه في مكان العقد عندهما لان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان
اخر لعدم ما يوجبه وما هو كذلك يتعين كاول اوقات الامكان في الاوامر فان الجزء الاول يتعين للسببية لعدم ما يزاحمه
وقد عرف في الاصول فصار كالقرض والغصب في تعيين مكانهما للتسليم ولابي حنيفة ان السلم تسليمه غير واجب في الحال
لاشتراط الاجل بالاتفاق وكل ما هو غير واجب في الحال لا يتعين مكان العقد فيه للتسليم لان موضع الالتزام انما يتعين
للتسليم بسبب يتحقق فيه التسليم بنفس الالتزام ليكون الحكم ثابتا على طبق سببه والسلم لا يتحقق تسليمه بنفس
الالتزام لكونه مؤجلا بخلاف القرض والغصب فان تسليمهما يتحقق بنفس الالتزام فتعين موضعه قال ابو حنيفة ارأيت
ارأيت لو عقدا عقد السلم في السفينة في لجة البحر اكان يتعين موضع العقد للتسليم عند حلول الاجل وهذا اي القول
بما قلنا واذا ثبت ان مكان العقد لم يتعين للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف
باختلاف الاماكن فرب العلم يطالب في موضع يكثر فيه القيمة والمسلم اليه يسلم في خلافه فكان كجهالة الصفة في اختلاف
القيم باختلافهما فلا بد من البيان وقيل ان مثل المسلم فيه في الخلاف وفي اشتراط تعيين مكان الايفاء الثمن بان باع عبدا
حاضرا بكر موصوف في الذمة الى اجل فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد وانما
قلنا في الصحيح عنده لانه قال بعضهم لا يشترط بالاتفاق والاول الاصح وهو اختيار شمس الائمة كذا في العناية والاجرة بان
استأجر دارا او دابة بمكيل او موزون موصوف في الذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين
في اجارة الدار للايفاء موضع تسليم الدابة في اجارة الدابة والقسمة بان اقتسما دارا او شرطا احدهما على صاحبه
شيئا له حمل ومؤنة الزيادة بغرس او بناء في نصيبه فانه يشترط بيان مكان ايفائه عنده لا عندهما فيتعين مكان القسمة
للايفاء وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك والكافور يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية وما لم يكن له حمل و
مؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رحمه الله
وهذه رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل وذكر في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا
وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق [?] ... يشترط لصحة العقد فيما ليس له حمل ومؤنة ولكن هل
يتعين مكان العقد للايفاء فيه روايتان في رواية الجامع الصغير وبيوع الاصل يتعين وذكر في كتاب الاجارات انه
لا يتعين اذا عرفت هذا فاعلم ان الاتفاق في عدم اشتراط بيان مكان الايفاء فيما لا حمل له ولا مؤنة والاختلاف في تعيين
مكان العقد وعدمه لتعيينه والايفاء حيث شاء فقال المصنف يوفيه حيث شاء في الاصح اتفاقا لا يخفى ان في المتن حالا مشعرا بان
الايفاء حيث شاء متفق عليه في الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك فتدبر قال صاحب الهداية
ولو بين مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة
يكتفي به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة وقال صاحب العناية هذا اذا لم يكن المصر عظيما بحيث كان بين نواحيه
مسافة فرسخ واما اذا لم يبين ناحية منه لم يجز لان فيه جهالة مفضية الى النزاع وقبض رأس المال قبل التفرق بالابدان
شرط لبقائه اي بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا وجد سائر شرائطه ثم يبطل اذا
افترقا بلا قبض رأس المال مطلقا سواء كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما اذا كان من النقود
فلئلا يكون افتراقا عن دين بدين وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالئ بالكالئ اي النسيئة بالنسيئة واما اذا كان من العروض

فلان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الصرف
ولانه لا بد من تسليم راس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه كذا في العناية ليقول الفقير والا ان
الدليل الثاني على وجوب القبض قبل المفارقة كلام لا يخفى وانما قيدنا التفرق بالابدان لان العاقدين لو مشيا فرسخا
بعد العقد لعدم اتحاد المجلس ثم قبض راس المال قبل ان يتفرقا بدنا يجوز والافتراق انما يقع بتوارى احدهما
عن صاحبه حتى انهم قالوا لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون
افتراقا قال فخر الدين قاضيخان في فتاواه اذا اسلم الدراهم في حنطة والدراهم لم تكن عنده فدخل بيته
واخرج الدراهم فان توارى عن عين المسلم اليه عند دخول البيت بطل السلم والا فلا لان المعتبر افتراقهما
قبل القبض والافتراق انما يتحقق اذا توارى كل واحد منهما عن عين صاحبه والمتعاقدين عقد السلم او المتصارفان اذا
سارا ميلا او اكثر قبل القبض جاز ما لم يفترقا ولو ناما او نام احدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فرقة لتعذر
الاحتراز عنه وان كانا مضطجعين فهو فرقة انتهى قوله والسلم مائتين في كر بمائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه ذكر بطل السلم
في حصة الدين فقط لفوات القبض فيكون افتراقا عن دين ومعنى عنه لاو دينا انقاء ويصح في حصة النقد لاجتماع
شرائطه ولا يشيع الفساد كما قال زفر لانه ليس في صلب العقد بل هو طارئ لان السلم وقع صحيحا ابتداء
ولهذا لو نقد الدين قبل الافتراق جاز ثم انهم قالوا هذا اذا اضاف المائتين الى دراهم بعينها واما اذا اطلق العقد
ولم يضف المائتين الى دراهم بعينها بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم نقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا
بدين كان عليه قبل عقد السلم فيصح في الجميع ولا يجوز التصرف في راس المال او المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم
اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه اما الاول فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني
فلان المسلم فيه مبيع والتصرف قبل قبضه لا يجوز بشركة متعلق بقوله ولا يجوز التصرف او تولية صورة [illegible]
للتصرف في المسلم فيه فصورة الشركة ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك
وانما خصهما بالذكر بعد ما دخلا تحت العموم لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وقيل احترازا عن قول البعض الشركة
والتولية جائزان كذا في العناية والبنانية ليقول الفقير والوجه الاول كلام ظاهر لمن تامل وصورة التصرف في راس
المال قبل القبض ان ياخذ بدل راس المال شيئا اخر ويجعل عليه اخر ولا يجوز شراء الشيء من المسلم اليه براس المال
بعد التقايل قبل قبضه معنى قوله نظير للتصرف في راس المال قبل القبض يعني لو اسلم رجل الى رجل عشرة دراهم
في كر بر ثم تقايلا السلم فان اراد رب السلم ان يشتري براس المال شيئا قبل القبض لم يجز استحسانا وعند
زفر والثلاثة يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون
ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حين قيام العقد او راس مالك حال انفساخه اولا يمكن
اخذه حال قيامه فقد جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ راس المال بعدها فلما لا يصح الاستبدال
بالمسلم فيه قبل الاقالة فكذا لا يصح بعدها براس المال ولو اشترى المسلم اليه كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
عليه لا يصح حتى لو قبضه لا يكون قضاء لانه اجتمع صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد ان يجري فيه الكيلان
مرة بصفقة بين المسلم اليه والبائع ومرة بصفقة بين المسلم اليه ورب السلم ولو امر [illegible] لنفسه
ولو كان الكر قرضا اي لو استقرض المستقرض كرا من رجل وامر مقرضه بقبضه قضاء لما عليه صح لان القرض
[illegible] ينعقد بلفظ الاعارة فكان الكر [illegible] اعارة [illegible] ما اخذه القرض غير حقه فلم يجتمع صفقتان [illegible]

واحد لاجل المستقرض بسبب شرائه من بائعه ولكن لو امر رب السلم بقبضه ان يقبض الكر المشترى له ثم لنفسه فاكتاله
لاجل المسلم اليه ثم لنفسه صح لاجتماع الكيلين ولو امر المسلم اليه ان يكيله في ظرف رب السلم بامره وهو غايب لا يكون قبضا لانه
امره بالكيل لا يصح اذ امره تناول عينا مملوكة للمسلم اليه الا ان رب السلم لان حقه في الدين لا في العين وجعل الدين في ظرف
[illegible] وانما يثبت حقه في العين بالقبض فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف منه وقد جعل ملك نفسه فيه فيكون [illegible] رب السلم
كما لو فصار كما لو دفع الداين الى مديونه كيسا ليزن المديون دينه فيه فوزن وهو لم يحضر الداين فانه ولو اشترى البايع كذلك
بعينه لو اشترى من اخر طعاما فامره ان يكيله في ظرف المشتري ففعل البايع والمشتري غايب كان قبضا لان الامر صح لانه
تناول ملكه الامر لانه تناول ملك الامر لانه ملك العين بالبيع ولما صح الامر صار البايع وكيلا عنه في امساك الظرف
وصار الظرف في يده يد المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري حكما الا يرى انه لو امر المشتري البايع بالطحن
فطحن كان الدقيق للمشتري وفي السلم للمسلم اليه لان الامر بالطحن لم يصح في السلم لانه لاقى ملك المسلم اليه فصار الحاصل بعد الامر كما في قبل
وفي الشراء صح الامر لانه لاقى ملك المشتري بخلاف ما لو امر البايع ان يكيله في ظرف نفسه لان المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم
يصح العارية لانها تبرع فلا يتم الا بالقبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري او لكان في ناحية بيت البايع لان البيت
بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو كان الدين والعين في ظرف المشتري ان بدا بالعين كان قبضا وان بدا بالدين فلا يكون
صورته [illegible] رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى من المسلم اليه كرا اخر بعينه ودفع ظرفه اليه يجعل المسلم فيه وهو
الدين والمشترى وهو العين فيه فلا يخلو البايع من ان يجعل فيها اولا الدين او العين فان كان الثاني صار المشتري قابضا لهما جميعا
اما العين فلصحة الامر فيها لمصادفته الملك فكان فعل المامور كفعل الامر واما الدين فلانه اتصل بملكه برضاه وبالاتصال بالملك
بالرضا يثبت القبض كمن استقرض حنطة من رجل وامره ان يزرعها في ارضه فزرعها وكمن دفع الى صايغ خاتما وامره ان يزيد من
عنده نصف دينار ففعل وان كان الاول لم يصر قابضا لهما اما الدين فلعدم صحة الامر لعدم مصادفته الملك لان حقه في الدين لا في العين
وبهذا العين فلان المامور بجعله في الظرف متصرف في ملك نفسه فلا يكون فعله كفعل الامر واما العين فلانه خلطه بملك المشتري بملكه
قبل التسليم وهو استهلاك عند ابي حنيفة فينفسخ البيع فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فلا ينتقض البيع اجيب بان الخلط تم
بهذا الوجه ما حصل باذن المشتري لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما يصح قبض العين فان شاء المشتري رضي بالشركة وان
شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضها اي قبض المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم في تلك
الامة فماتت الامة [illegible] رب السلم بعد التقايل لم يبطل بهلاكها ويجب قيمتها يوم قبضها ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل يعني اذا اشترى
كرا بعقد السلم وجعل راس المال امة وسلمها المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقي التقايل
ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان الجارية راس المال وهو في حكم الثمن في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام
المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة لا يغير حال الاقالة من البقاء في الصورة الاولى والصحة في الصورة الثانية فان التفسخ
العقد في السلم فيه الفسخ في الجارية شرعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب عليه رد قيمتها [illegible] الموت بعد
التقايل والموت قبل يقول الفقير كان المناسب للمصنف ان يذكر وجوب القيمة بعد قوله ولو ماتت ثم تقايلا صح كما في الكنز والدرر
[illegible] وكذا المقايضة وهو بيع [illegible] الوجهين [illegible] يبقى الاقالة [illegible] بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد
منهما مبيع فيه فيكون العقد قائما بقيام احدهما فيصح وتبقى بخلاف الشراء بالثمن [illegible] الوجهين [illegible] اذا اشترى امة
بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا يبقى العقد
بعد هلاكها فلا يصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها ولو ادعى احد عاقدي السلم بيان الاجل او ادعى المشتري الا الرداءة

الجي

والمسلم الاخر يعني لو قال المسلم اليه كان له اجل وانكره المسلم اليه وقال لم يكن له اجل او قال المسلم الي شرطنا كذا وردائه رب السلم
كان له اجل وانكره المسلم اليه وقال لم يكن له اجل او قال المسلم اليه عند ابي حنيفة لانه مدعي الاجل والرداءة يدعي الصحة سواء كان
رب السلم او المسلم اليه وان انكر خصمه او اللفظ بدئ بعدله لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عن المعصية
وقالا القول للمنكر اي كان المنكر رب السلم في الصورة الاولى اي في صورة ادعاء التاجيل يعني اذا ادعى المسلم اليه التاجيل
وانكره رب السلم فالقول لرب السلم عندهما لانه ينكر ما يوجه عليه وهو الاجل بخلاف ما اذا ادعى التاجيل رب السلم وانكره المسلم
اليه لان الاجل ينفع المسلم اليه بخلاف ما اذا انكره بعد اعتراف حقه بكونه متعنتا فلا يعتبر انكاره او المسلم اليه في الصورة
الثانية اي في صورة ادعاء الرداءة يعني اذا ادعى رب السلم شرط الرداءة وانكر المسلم اليه فالقول للمسلم اليه عندهما
لانه ينكر حقا عليه وان انكر الصحة فيكون القول قوله والاستصناع وهو ان يقول للصانع كالخفاف مثلا اصنع من
مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا اجلا كان ليقول للخياط مثلا اسلم فيعتبر فيه شرائط السلم فيصح فيما
امكن ضبط صفته وقدره تعورف الاستصناع فيه نحو خف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كونه
الاستصناع فيما اجل بينه اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي حنيفة يصير سلما وعندهما لا لان
اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه فيحمل الاجل لا يصير سلما كي لا يصير السلم استصناعا بحذف
الاجل وحمل الاجل فيه على التاجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رحمه الله
انه دين يحتمل السلم وجواز السلم بالاجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم
اولى كذا في الدرر ويقول الفقير توضيح دليل ابي حنيفة والله اعلم هو انا نعلم ان اللفظ حقيقة في الاستصناع فان ذكر الاجل اخرجه
في حيز الاحتمال فاذا كان محتملا الامرين كان حمله على السلم اولى لان جوازه بالاجماع بلا شبهة فيه وفي تعاملهم
الاستصناع نوع شبهة بقولان في فعل الصحابة في تعاملهم الاستصناع شبهة كذا في العناية والاستصناع
بلا اجل يصح فيما يتعورف كخف وطست وقمقمة والقياس ان لا يصح لانه لا يمكن تجويزه اجارة لانه استيجار على العمل
في ملك الاجير اذ الاديم ملك الصانع ولا بيعا لانه بيع ما ليس عنده والا سلما لفقد شرائطه وجه الاستحسان
ما روي انه صلى الله عليه وسلم استصنع خاتما ومنبرا وكان المسلمين تعاملوه من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا
هذا بلا نكير فتنزل منزلة الاجماع وهو كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا لتعامل الناس وان ابى القياس جوازه
لان مقدار المكث وما يصب الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر فانه يجوز
لتعامل الناس وان لم يكن قدر ما شرب وما يحتجم من ظهره معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا
فهو عند الله حسن فقد رآه الاستصناع حسنا فكان حسنا وهو اي الاستصناع بيع وهو مذهب عامة
مشايخنا لان محمدا رحمه الله سماه شراء وذكر فيه القياس والاستحسان وفصل ما بين فيه تعامل وبين ما لا
تعامل فيه والمواعيد تجوز قياسا واستحسانا في الكل فان قيل كيف يجوز ان بيعا والمعدوم لا يصح ان يكون مبيعا
والمعدوم لا يصح ان يكون مبيعا اجيب بان المعدوم قد يعتبر موجودا حكما للحاجة كالناسي للتسمية عند الذبح فانه
جعلت موجودة حكما بعذر النسيان وطهارة المستحاضة جعلت موجودة حكما للتعامل وللحاجة اذ كل احد لا يجد خفا
يوافق رجله والا خاتما يوافق اصبعه لا عدة وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد
بالتعاطي ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح كونه بيعا فيجبر الصانع على عمله تفريع على كونه بيعا
ولو كان عدة لم يجبر ولا يرجع الآمر المستصنع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه عنه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو

سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل فتسمية العقد به دليل على انه معقود عليه والاصح ان
المعقود عليه هو الشيء المستصنع وفرع عليه بقوله فلو اتى الصانع بما صنعه غيره او بما صنعه قبل العقد فاخذه المستصنع
صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين المستصنع بغير الصنع للمستصنع بغير الصنع بلا اختياره ورضاه فيصح بيع
الصانع له اي المستصنع بغير الصنع قبل رؤيته ولو تعين لما صح بيعه قبل رؤيته وله اي للمستصنع بغير الصنع
اخذه وتركه يعني له الخيار بعد رؤيته ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره وهذه يدل على ان
المعقود عليه العين لان خيار الرؤية انما يثبت في بيع العين ولا خيار للصانع بل يجبر على العمل كما تقدم لانه
باع ما لم يره وعن ابي حنيفة رحمه الله ان له الخيار ايضا لانه لا يقدر على تسليم المعقود عليه الا بضرر فانه يحتاج الى شراء
الاديم والات العمل واتلاف بعضها ليحصل ما باعه وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما مر واما
المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فيما لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة والصحيح ان
للمستصنع الخيار ولا خيار للصانع كذا في الكافي ولا يصح الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه كالثوب يعني
لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز اذا لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس وهو
عدم الصحة الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم صح مسائل خبر مبتدا محذوف اي هذه مسائل
شتى جمع شتيت كمرضى ومريض يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع علمت او لا بيع الكلب جائز معلما كان
او غير معلم في رواية الاصل اما المعلم فلا شك في جواز بيعه لانه آلة الحراسة والاصطياد فيكون محلا للبيع لكونه
منتفعا به حقيقة وشرعا فيكون مالا واما غير المعلم فلانه يمكن ان ينتفع به بغير الاصطياد فان كل كلب يحفظ
بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول في بيته ويخبر عن الجائي بنباحه فساوى المعلم في الانتفاع وعن
ابي يوسف بيع الكلب العقور لا يجوز لانه غير منتفع به فهو كسائر الهوام المؤذية ولانه عليه السلام نهى عن امساكه
وامر بقتله قلنا كان ذلك قبل ورود الرخصة في اقتناء الكلب للصيد وللحراسة الماشية وللزرع وقال الشافعي لا يجوز
بيع الكلب اصلا لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب والسحت هو الحرام والبغي الزانية فعيل
بمعنى فاعل ولانه نجس العين فيحرم بيعه كالخنزير وعلى هذا الشافعي الان نجاسة السؤر انما هي بنجاسة العين
اثر نجاسته وجواز بيعه دليل طهارته وبينهما تناف فلا يجتمعان ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام نهى عن
عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية كذا في الهداية وقال صاحب العناية واعترض بان الدليل اخص من الدعوى فان المدعى جواز
بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب بانه ذكره لابطال شمول العدم الذي هو مدعى الخصم واما اثبات المدعى فثابت بحديث
ذكره في المبسوط الاسرار برواية عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه انه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في كلب
باربعين درهما من غير تخصيص بنوع ولنا ايضا انه مال متقوم آلة للاصطياد فيصح بيعه كالبازي وهو لانه خلق لمصالحنا
ويجري فيه الشح فكان مالا وابيح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا فكان متقوما بخلاف الهوام المؤذية
لانه لا ينتفع وما روى الشافعي محمول على ابتداء الاسلام حين كان امر بقتل الكلاب فطعامهم كانوا من مصاحبتها
فلما تركوا الالف سقط ما ثبت تغليظا وتجوز انه في اللفظ الحديث مشترك الالزام لانه قال ثمن الكلب والثمن بالحقيقة
لا يكون الا في المبايعة قال مولانا سعدي افندي اقول ليس له ان يقول اطلاق الثمن مجاز لكونه محصورا بصورته وقرينة المجاز
قوله ان من السحت مهر البغي ونجاسته حيث فمنسوخة اي ابطل الانتفاع بجلده ولبن سمى فيحرم الاكل دون البيع
يقول الفقير فيه بحث ظاهر تدبر وكذا الفهد وسائر السباع يجوز بيعها علمت او لا لانها اموال متقومة يجز البيع

ذمة المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانه مكلف بالمعاملات محتاج
اليه كالمسلم فاستويا في مباشرة العقود والبيع وسيلة الى اقامة التكاليف الا في بيع الخمر فانها اي الخمر وهو مؤنث معنوي
في حقهم كالخل في حقنا والا في بيع الخنزير فانه في حقهم كالشاة في حقنا لان الذميين يعتقدون اباحة
الانتفاع بهما وقد امرنا بتركهم وما يدينون ودل على ذلك قول عمر رضي الله عنه لعماله حين حضروا يا هولا انه بلغني انكم تاخذون
في الجزية الميتة والخنزير والخمر فقال بلال انهم ليفعلون ذلك فقال عمر رضي الله عنه لا تفعلوا ذلك ولكن ولوا اربابها بيعها
وخذوا الثمن منهم ومن زوج مشتريته لاخر قبل قبضها جاز لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وما نعه
مانع عن الجواز لان المنع عن التصرف في المبيع قبل القبض انما يكون عن الغرر بينفسخ بهلاك المبيع قبل القبض والنكاح
ليس كذلك ثم اذا جاز النكاح فهل يصير المشتري قابضا بمجرد التزويج اولا قالوا في القياس يصير بمجرد التزويج قابضا
لانه تعيب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ردها فيعتبر بالتعيب الحقيقي فيكون قبضا حتى ان هلكت بعد ذلك
هلكت من ملك المشتري وجه الاستحسان ان في التعيب الحقيقي استيلاء على المحل باتصال فعل منه اليه وبه يصير قابضا
وليس ذلك في الحكمي فلا يصير قابضا ومن هذا قال فان وطئها بعد ان وطئها زوجها كان المشتري المزوج قابضا لها والا اي
وان لم توطأ فلا يكون قابضا لها بمجرد التزويج لما عرفت ومن اشترى شيئا فغاب غيبة معروفة بان علم مكانه لا يباع في
دين بائعه اي طلب بيع الشيء بثمنه وان برهن انه باعه منه لامكان ان يصل البايع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال
حق المشتري وان لم يكن غيبة معروفة بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه يباع في دين البايع الثمن اذا برهن انه باعه منه
اي من الغايب ان لم يكن قبضه الغايب لان ملك المشتري ظهر باقرار البايع فيظهر على الوجه الذي اقر به وقد اقر به
مشغولا بالحق فيعتبر كذلك وهذا لان العبد مثلا في يده والقول قول الانسان فيما في يده فلو ادعى ملكه كان مسموعا
ولو اقر به لغيره كان صالحا لحكم اليد فكذا اذا اقر به ناقصا مشغولا بالحق ويثبت الملك ناقصا على وجه يقتضي
الاستيفاء وقد تعذر بغيبته فيبيعه كالراهن اذا مات فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا
تعذر الاستيفاء وفيه تقول اذا لم يكن قبضه لان المشتري اذا قبض المبيع لم تقبل بينة البايع لان حقه لم يبق
متعلقا بالمبيع بل هو دين في ذمة المشتري فيكون البينة لاثبات الدين والاثبات على الغايب ممتنع عندنا قال
صاحب العناية وفيه بحث من اوجه الاول اقامة البينة على الغايب لا تجوز لانها لا تنعقد الا بالخصم وذلك من الغايب
مجهول والثاني ان القول بجواز البيع قول بجواز التصرف في المبيع قبل القبض وقد تقدم بطلانه والثالث ان ذلك يفضي
الى القضاء على الغايب بزوال الملك وهو لا يجوز وفي ذلك لا فرق بين كونه مقبوضا وغير مقبوض فالتفرقة بينهما تحكم والجواب
عن الاول ان اقامة البينة لنفي التهمة لا للقضاء وان القاضي يقضي بموجب اقرار المقر بما في يده وفي ذلك لا يحتاج
الى اشكال الخصم وعن الثاني وجهان قول بعض المشايخ ان القاضي ينصب من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع
القاضي كبيع المشتري فلا يجوز قبل القبض ورد بان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا
عنه والجواب ان ذلك حق البايع وقد يتسامح بتاخيره والثاني ان البيع ههنا غير مقصود وانما المقصود النظر للبايع
احياء لحقه والبيع يحصل ضمنا ويجوز ان يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا وعن الثالث بان هذا ليس قضاء
على الغايب وانما هو قضاء على الحاضر بالاقرار بما في يده وذلك انما يكون اذا لم يقبضه المشتري واما اذا قبضه فلا يكون
ذلك وظهر الفرق واندفع التحكم ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه
بدل حقه وان كان انقص من الاول يرجع البايع على المشتري اذا ظفر به وان غاب احد المشتريين بان اشترى

رجلان فغاب احدهما وللحاضر ان يدفع كل الثمن ويقبض المبيع ويحبسه اذا حضر الغايب حتى ينقد حصته من
الثمن اي يؤديه وهو من النقد وهو في الاصل تمييز جيد الدراهم من رديها ثم استعمل في معنى الاداء وهذا لانه مضطر في الدفع
اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء من الثمن فيبقى مضطرا
والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يجبر البايع على قبول نصيب الغايب من الثمن وهو قيل لا يجبر على تسليم
نصيبه من المبيع والحاضر لا يقبض الا نصيبه واذا قبض الحاضر العبد لم يرجع على الغايب اذا حضر بما نقده لانه ليس
له حق الجبر على ذلك فكان متطوعا بما ادى عن صاحبه فليس له القبض وان اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة
فيهما اي الذهب والفضة نصفان لانه اضاف المثقال اليهما على السواء فيجب من كل واحد خمسمائة مثقال قال صاحب
العناية قيل وكان الواجب ان يقيد الذهب والفضة بالجودة والرداءة او الوسط لان الثمن لا يثبت ديونا بالتبر فلا بد من
بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا قيده بها في الجامع الصغير وبيوع الاصل ويجوز ان يقال ترك لكونه معلوما من اول كتاب
البيوع ان ذلك لا بد منه وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم وزن
سبعة يعني لو قال اشتريت منك هذه الجارية بالف من الذهب والفضة وجب المذكور كما في الاولى للعطف
الا انه يجب من الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة درهم كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل فينصرف
الى المعهود ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به فانفقه اي الزيف او هلك فهو قضاء فمعنى من له على اخر عشرة دراهم جياد
فقبضها زيوفا والقابض لم يعلم بانها زيوف فانفقها القابض او هلكت ثم علم فهو قضا وليس عليه شيء عند ابي حنيفة
ومحمد وقال ابو يوسف يرد القابض مثل الزيف ويقبض الجيد لان حقه في الدين مرعي في صفته مثله كما في قدره و
لهذا لو كان المقبوض قائما له ان يرده ويرجع عليه بمثل حقه ولو قبض دون حقه قدرا لم يسقط حقه في المطالبة بالباقي
فكذا اذا قبض دون حقه وصفا الا انه تعذر تضمين الوصف لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولانه يودي الى
الربا فيصار الى رد مثل المقبوض والمطالبة بالجياد وحقه في الجودة ولهما ان المقبوض من جنس حقه حتى لو تجوز
بجنس الزيوف فيما لا يجوز الاستبدال فيه من بدل الصرف والسلم جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا
يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر من انه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولا بايجاب ضمان الاصل لان المضمون له
هو الاصل والعوض اذ من حيث الاصل مستوفى فلا يجب الضمان باعتباره وايجابه عليه لحق ايجاب ضرر على الدافع
من رد مثل الزيوف لاجل نفع القابض من اخذ الجياد وفيما لا يجب له لا يجري ان تجويز النقص في مثل الافتقار
في الشرع قال صدر الشريعة يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير وان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لان في
ايجابه ضرر وقليل لاجل نفع كثير قال صاحب الدرر اقول ليس شيء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيها
دنيوي والنفع اخروي ولا يجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حق الرب بخلاف ما نحن فيه فان الضرر والنفع فيه
دنيويان ويجوز للعبد ترك النفع الدنيوي لانه حقه وبالعشو رد على صدر وراشد بهذا ان هذا الفاضل يبادر الى النقض
ان كان لما يقصد عنه وقال بعض هذا النقض انتهى وان فرخ طير اي اتخذ فرخا فرخ الطير وفرخ من الافراخ والتفريخ مشاو
ذا الفرخ كذا في المغرب او باض في ارض متعلق بهما او تكنس ظبي فيها فهو للاخذ وقال اخذه له او اعلم
تعريف التكنس التستر في الاصل وفي الكناس وهو موضع الظبي وهو بالفارسي جاي ماخفتن آهو
هو يشتق وانتهوا الى كل من العزة او البيض والظبي لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح سبقت يد الآخذ اليه

فيملكه ولان صيد والصيد لمن اخذه بالحديث وهو قوله عليه السلام الصيد لمن اخذه ولكون البيض اصل الصيد ولهذا يجب على

المحرم الجزاء بكسره او شيه بعضه [illegible] لا حطب [illegible] الا بالاحتطاب وتجمع [illegible] لرب الارض لانه [illegible]

[illegible] حقيقة [illegible] الجواب [illegible] وجوه [illegible] بعض الروايات [illegible]

[illegible] لصاحب الارض [illegible]

[illegible]

معتبر ولا يد يفيح لكونه التعاوية والاشترو نشيه قال صاحب الدرر ثم لم يبطل بهذه التصرفات بالشروط الفاسدة لانها
اما من عقود ضمانات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات **كتاب الصرف** وهو بيع خاص وهو الذي
يكون بكل واحد من العوضين من جنس الاثمان وقد تقدم ما يدل على تأخيره عن السلم في اول السلم ويسمى هذا العقد
صرفا لاجل المعنيين اما الحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة واما لانه لا يطلب به
الا الزيادة اذ لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة اذ النقود لا ينتفع بها كما ينتفع
بغيرها مما يقابلها من المطعوم والملبوس والمركوب فلو لم يطلب به الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة
اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعيته قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وقوله صلى الله عليه وسلم الذهب
بالذهب الحديث واولى به المطلوب به الزيادة ناسب ان يسمى عرفا لان هو الزيادة ومنه الحديث من كم
الصرف وهو الزيادة لغة سميت العبادة النافلة صرفا كما قال صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله
منه صرفا ولا عدلا والعدل وهو الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق فيكون عدلا وهو بيع ثمن بثمن مجانس كبيع
الذهب بالذهب والفضة بالفضة اولا كبيع الذهب بالفضة او بالعكس وشرط فيه اي في الصرف مطلقا اي سواء كان الجنس واحدا
او مختلفا التقابض قبل التفرق بدنا حتى لو ذهبا بعيدا في جهة واحدة او ناما او اغمي عليهما في المجلس
قبل الافتراق صح على ما مر بخلاف خيار المخيرة حيث يبطل بما يدل على الاعراض والقيام وقيل وانما شرط التقابض
روي من قوله عليه السلام يدا بيد وقول عمر رضي الله عنه وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره انما تنتظر شيئا
فتثبت معه ويصح بيع الجنس بغيره بيع الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل بشرط التقابض
لجواز الفضل عند اختلاف الجنس ولم يذكر التساوي لانه ليس بمحل الاشتباه حتى يحتاج الى البيان لا يبيعه
الجنس بجنسه الا متساويا لا مجازفة ولا بفضل لما مر في الربا من قوله الذهب بالذهب والفضة بالفضة
مثلا بمثل والفضل ربا وفي المجازفة احتمال الفضل وان اختلفا جودة وصياغة او لا خبرة لما مر في الربا فان باع
الجنس بالجنس مجازفة ثم علم التساوي قبل التفرق جاز والا فلا قال صاحب العناية البيع بجنسه مجازفة لا يجوز
الا ان يعرف المتعاقدان قدر شيئين وان كانا متساويين في الوزن في الواقع لان العلم بالتساوي عند العقد
شرط الصحة لان الفضل موهوم والموهوم في هذا كالمتحقق والنبي صلى الله عليه وسلم امر بالمماثلة في عموم كما
لا سبيل الى ذلك وان علما المماثلة في علم العاقدين ولم يوجد فان وزنا في المجلس وعلما تساويهما كان القياس
انه لا يجوز لوقوع العقد فاسدا فلا ينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة واحدة
وقال زفر اذا عرف التساوي بالوزن جاز سواء كان في المجلس او بعده لان الشرط هو المماثلة والتعرف وجودها في
الواقع ولا يجوز التصرف في بدل الصرف قبل قبضه فلو باع دينارا بفضة واشترى بها ثوبا قبل القبض فسد بيع
الثوب لفوات القبض المستحق بالعقد حقا لله تعالى اذ النسيئة حرام حقا له تعالى والقياس يقتضي جوازه كما لو
عين وفي زفر لان الدراهم لا تتعين ثمنا كانت او دينا فينصرف العقد الى مطلق الدراهم او الاطلاق والاضافة الى بدل
الصرف او ذلك سواء فيكون الثمن في باب الصرف مبيعا لان الصرف بيع لا بد فيه من مبيع وما ثمة سوى الثمنين وليس
احدهما اولى بكونه مبيعا فيجعل كل واحد منهما مبيعا من وجه وان كانا ثمنين خلقة وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز
قبل القبض الا وقولة في جامع الباب اولى بالثمنية والجنسية لانهما ولذلك قولنا في الجمعية كالمكيلات والموزونات
التي على غير الدراهم والدنانير لا في الاثمان الخلقية ولو اشترى امة قيمتها الف مع طوق قيمته الف

بالعين مستقلين بالشرى ونقد الفا فهو ثمن الطوق لان الاجل باطل في بيع الصرف جائز في بيع الجارية والظاهر من حال
المباشرة على وجه الجواز ولو اشتراها بالعين نسيئة فسد الكل اما في الطوق فلفوات التقابض واما في
الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد تقرر الفساد في الكل من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في البعض
وان اشترى سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصة الحلية وان لم يبين انه حصة الحلية لان
قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال المسلم انه لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يبينه ولم ينوه
كما اذا ترك سجدة صلاتية في الصلاة ثم انه سجد للسهو وسلم ينصرف احدى سجدتي السهو وسلم
ينصرف الى احدى سجدتي السهو الى الصلاتية وان لم ينوها ليصح صلاته او قال خذ من ثمنهما لانه قد يعبر بالمثنى عن الواحد
قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما لانهما يخرجان من المالح لا من العذب وقال نسيا حوتهما
والناسي صاحب موسى يوشع بدليل قوله فاني نسيت الحوت وقال قد اجيبت دعوتكما والداعي كان موسى فيحمل
عليه بظاهر حاله وكذا في المسئلة السابقة اذا قال خذه من ثمن الامة والطوق وان تفرق بلا قبض بطل البيع
في السيف ودونهما ان تخلص بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر
بطل فيهما اي في السيف والحلية اما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع
في السقف واما الحلية فلما مر انه صرف وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه بان كانت فضة الحلية خمسين
درهما والفضة المفردة ستين درهما لان مقدار خمسين يقابلها والزيادة في مقابلة الغير وان كانت الفضة
مثل ثلثه لفضة الحلية في القدر او اقل بان كان اربعين درهما بطل العقد وكذا ان لم يعلم قدر الحلية يقول الغير
بعض اصحابنا اخر وهو انه يقول خذ هذا من ثمن السيف خاصة على تقديرين نقد الخمسين ما يكون حكمه قال ابن الملك
نقلا عن المحيط ولو قال خذ هذه من ثمن السيف خاصة بنظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف
ويصح بيعهما جميعا وان امكن التمييز بغير ضرر يصح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ويكون
البيع بدونه جواز الصرف لكن قال صاحب العناية وان قال هو من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم اولا
وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية ولم يبين الفرق بين التمييز بغير ضرر وبضرر ثم وان باع اناء
فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا قبل قبض الباقي صح فيما قبض فقط وبطل فيما لم يقبض والاناء مشترك
بينهما لانه صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فيصح فيما وجد شرطه ويبطل فيما لم يوجد شرطه و
الفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لانه قبض فلا يتعدى الى ما بقي ولا يقال ان فيه تفريق الصفقة
لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كما لو هلك احد العبدين وان استحق
بعض الاناء في الصورة المسئلة اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده لان الشركة عيب في الاناء لا ينتفع به
بالتبعيض وكان ذلك بغير صنعه فيتخير بخلاف ما مر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد
كل الثمن ولو استحق بعض قطعة نقرة اشتراها اخذ الباقي بحصته بلا خيار لان الشركة فيها ليست
بعيب لان التبعيض لا يضره بخلاف الاناء والمراد بالنقرة قطعة فضة مذابة فاضافة القطعة الى
النقرة من باب اضافة العام الى الخاص وصح بيع درهمين ودينار بدينارين ودرهم وبيع كر بر وكر
شعير بكري بر وكري شعير استحسانا وقال زفر والشافعي لا يصح قياسا لان هذه صفقة اشتملت
على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق

الشيوع ما تقسيم كل بدل من هذا الجانب على بدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب وحتى
وحيث المقابلة بطلوا بها التفاضل ضرورة ان الدراهم والدنانير والحنطة والشعير من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربا
وفي صرف الجنس الى خلاف الجنس تغيير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في اللفظ ثم فيه تصحيح تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح
لتصحيح التصرف قلنا المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فيحمل على خلاف الجنس تصحيحا للتصرف
وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه او موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وكذا يجوز بيع احد عشر درهما
بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق المذكور لان شرط البيع في الدراهم التماثل
على ما روي من الحديث المشهور فالظاهر انه اراد به ذلك حملا على الصلاح وهو الاقدام على العقد الجائز دون الفاسد
فيبقى الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي فيهما ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم
غلة للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام من الدراهم هي القطعة
التي في القطعة منها قيراط او طسوج او حبة فيردها بيت المال لا لزيافة فيها بل لكونها قطعا وياخذها التجار وفي بعض الحواشي
دراهم غلة اي مكسرة وصح بيع دينار بعشرة عليه بالاجماع ويقع التقاص بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد
بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربا في دين سقط او بعشرة مطلقة يعني يصح ايضا انه باعه بثمن لم يعلم
عشرة دراهم ولكن لم يضف العقد الى ما في ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه ان دفع الدينار
وتقاصا العشرة بالعشرة التي عليه اذ صار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة
فيكون التقاص فسخا لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة عليه اذ لو لم يحمل عليه لكان استبدالا ببدل
الصرف وهو لا يجوز وفي قوله وتقاصا اشارة الى ان التقاص لا يقع بنفس العقد كما في المسئلة الاولى لان الواجب
بهذا العقد ثمن لا يجوز استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وفاء بذلك
الثمن بنفس العقد لعدم التجانس يقول الفقير الظاهر ان قوله وتقاصا معطوف على قوله دفع فيكون صحيحا وتقاصا
معطوف عليه فيكون صحيحا بسقوط لفظ التثنية اللهم الا ان يقال ليس معطوفا عليه وانما هو استينافا [illegible]
قال وتقاصا بصيغة المثنى كما وقع في بعض نسخ الكتب لكان اولى واسلم تدبر وما غالبه الفضة او الذهب ففضة او ذهب
لف ونشر مرتب حكما بناء على انها لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع غش وقد يكون خلقيا كما في الرديء منه
فيلحق القليل بالرداءة الغطريفية والجيد والرديء سواء فان كان كذلك يعتبر الغالب لان المغلوب في مقابلة الغالب
كالمستهلك فاذا كان الغالب على الدراهم والدنانير الفضة والذهب كانا في حكم الفضة والذهب فيعتبر فيهما من تحريم
التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يجوز بيع الخالصة بها اي بغالب الفضة او بغالب الذهب ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا
وزنا استثناء من مجموع ما في حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز الاستقراض بها الا وزنا كما في الجياد وما غلب عليه الغش منهما اي من
الفضة والذهب بحيث لا يتميز عن الغش الا بضرر فهو في حكم العروض اعتبارا للغالب بناء على ان العبرة
للغالب في الشرع فبيعه اي ما غلب عليه الغش بالخالص على وجوه كحلية السيف بيعت ان كانت الفضة الخالصة مثل ما
في الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض كما هو حكم حلية السيف
على ما بيناه في موضعه ويصح بيعه اي بيع الغالب الغش بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط
التقابض في المجلس لانه في حكم شيئين فضة ونحاس ويشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين
ومتى شرط القبض في الفضة اشترط في النحاس لعدم تمييزه عنها الا بضرر وصح التبايع والاستقراض بما يروج منه

اي من الغالب الغش وزنا ان كان يروج وزنا او عددا ان كان يروج عددا او بهما اي بالوزن والعدد اي بكل منهما ان كان
يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا ما دام رائجا فلا يتعين بالتعيين
فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشترى به فكسد قبل النقد بطل البيع لان ثمنيته
كانت عارضة فاذا كسد بقي البيع بلا ثمن فيبطل البيع ويرد المبيع لو قائما او مثله او قيمته لو هالكا وهذا عند ابي
حنيفة وقالا لا يبطل البيع لان العقد قد صح الا انه تعذر التسليم بالكساد وانه لا يوجب الفساد ولان صفة
الثمنية قابلة للزوال ساعة فساعة بالرواج وعدمه كما لو اشترى بالرطب فانقطع اوانه واذا بقي العقد عندهما
وقد تعذر تسليمه فيجب القيمة وعن هذا قال ويجب قيمته اي قيمة غالب الغش يوم البيع عند ابي يوسف لانه مضمون بالبيع
وقيمته آخر ما تعومل به اي قيمته يوم الكساد عند محمد لانه انتقل الحق منه الى القيمة في ذلك اليوم ثم اعلم ان المراد بالكساد ترك
الناس المعاملة به لكن لا يلزم الترك في كل البلاد ولو في البلد الذي وقع فيه العقد نقل عن عيون المسائل ان عدم
الرواج انما يوجب فساد العقد اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينئذ يصير هالكا ويبقى البيع بلا ثمن واما اذا كان لا يروج
في هذه البلدة ويروج في غيرها لا يفسد البيع لانه لم يهلك لكنه تعيب فكان للبائع الخيار ان شاء قال اعطني مثل النقد الذي
وقع عليه العقد وان شاء اخذ قيمة ذلك دنانير قالوا وما ذكر في العيون يستقيم على قول محمد واما على قولهما فلا يستقيم
وينبغي ان يجب [illegible] في تلك البلدة بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين فعندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس
وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فكذلك يجب ان يكون على هذا القياس كذا في العناية وما لا يروج منها اي من غالب الغش
يتعين بالتعيين كالرصاص والستوقة ويبطل بهلاكه قبل التسليم يقول الفقير كان الانسب ذكره مقدما على قوله ولو كسد
[illegible] في بعض الكتب هكذا تتبع وتدبر والمتساوي الغش كمغلوبه في التبايع والاستقراض حتى لا يجوز البيع ولا
الاقراض الا بالوزن لانه بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ويعطيه مثله لان الخالص موجود فيه
حقيقة فلم يصر مغلوبا فيجب الاحتياط بالوزن شرعا وكذا في الصرف بين المتساوي الغش كمغلوبه في الصرف ايضا حتى لا يجوز
بيعه بجنسه متفاضلا وقيل كغالبه اي كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص
اكثر مما فيه من الخالص فان اعتبر الغالب على الآخر وجب اعتبار كل ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان لم يتعين
لانه ثمن بالاصطلاح ما دامت تروج فلا يحتاج الى التعيين واذا كان كذلك فالمشتري بها لا يجبر على دفع ما عين بل يخير
بين ذلك ودفع مثله وان هلكت لم ينفسخ العقد فان كسدت بطل الشراء بها اي بطل حكمه قبل التسليم خلافا لهما
كالكساد في غالب الغش والمغشوش يعني يبطل البيع عند ابي حنيفة خلافا لهما قال صاحب العناية قال الشارحون هذا الذي ذكره
القدوري من الاختلاف مخالف لما في المبسوط والاسرار وشرح الطحاوي حيث ذكر بطلان البيع عند كساد الفلوس
في هذه المسئلة من غير خلاف بين اصحابنا الثلاثة وذكروا ان الكتب المذكورة وليس فيه سوى المسكوت عنه بيان
الاختلاف الا ما نقل من الاسرار وهو ما قيل فيه اذا اشترى شيئا بفلوس في الذمة فكسدت قبل القبض بطل الشراء
عندنا وقال زفر لا يبطل لانه ليس فيه الا الكساد والعجز عن التسليم والعقد لا يبطل بالعجز عن تسليم البدل كما لو ابق
العبد وكما لو اسلم في الرطب فانقطع اوانه وهذا ظاهر في ان قوله عندنا وارد على الاتفاق لكن الدليل المذكور لزفر
يمنعه لانه دليل الامامين في كساد الدراهم المغشوشة حيث قالا الكساد لا يوجب الفساد وجعله مفسدا باعتبار [illegible]
ما بحكم الاداء ظاهر [illegible] يعتمد عليه في الفرق بينهما [illegible] انتهى ولو استقرض الفلوس فكسدت
يرد مثلها عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اعارة وموجب الاستقراض المثل رد عينه معنى لا بالنظر الى كونه عارية

يجب رد عينه حقيقة لكن لما كان قرضا والانتفاع به انما يكون باتلاف عينه فيجب رد عينه معنى وهو المثل وجعل عينه [illegible]
حقيقة لانه لو لم يجعل كذلك لزم مبادلة الشيء بجنسه نسيئة وانه لا يجوز وههنا سؤال وجواب في العناية انتهى ثم
[illegible] وعند ابي يوسف يلزم رد قيمتها يوم القرض وعند محمد قيمتها يوم الكساد والحاصل انه يجب رد قيمتها عند محمد لانه لما
بطل وصف الثمنية تعذر ردها كما قبض وليس المثل المجرد عن الثمنية في معناها فيجب رد قيمتها اذا استقرض
ما كان مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد واصل الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد فيمن
غصب مثليا فانقطع فعند ابي يوسف تجب القيمة يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وسيجيء ان شاء الله تعالى في
كتاب الغصب وقول محمد انظر للمقرض والمستقرض لانه على قول ابي حنيفة يجب رد المثل وهو كاسد وفيه ضرر بالمقرض
وعلى قول ابي يوسف تجب القيمة يوم القبض ولا شك ان قيمته يوم القبض اكثر من قيمته يوم الكساد وهو ضرر بالمستقرض
فكان قول محمد انظر للجانبين وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض معلومة للمقرض والمستقرض وسائر الناس
وقيمته يوم الكساد تشتبه على الناس ويختلفون فكان قوله ايسر ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم يعين لانه [illegible]
لا بد من تعيينها ومن اشترى بنصف درهم فلوس يعني ان ذكر النصف من الدرهم فلوس لا نقرة او دانق او بقيراط
الفضة وكسر بالسدس من الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم وان يكون معطوفا على نصف فلوس او قيراط وهو نصف
الدانق فلوس جاز البيع عندنا وقال زفر لا يجوز لانه اشترى بالفلوس وهو تقدير بالعدد لا بالدراهم والدانق
والقيراط فلا بد من بيان عددها وذكر الدرهم والدانق والقيراط لا يغني عن بيان العدد فبقي الثمن مجهولا وهو
مانع من الجواز قلت فرض المسئلة فيما اذا كان ما يباع بنصف درهم من الفلوس او بدانق او بقيراط معلوما
من حيث العدد فكان مغنيا عن ذكر العدد [illegible] وعليه اي على المشتري ما يباع بنصف درهم او دانق او
قيراط منها اي من الفلوس ولو اشترى بدرهم فلوس جوزه ابو يوسف لانه معلوم عند الناس فعليه ما يباع بدرهم منها
ومنعه محمد لان القياس كان يابى عن جواز مثل هذه الاشياء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة عليه ولا
[illegible] الدرهم [illegible] على عدم المنازعة لكونه معلوما ولا شك [illegible] العرف كذا في العناية [illegible] الجودة والرداءة
قال صاحب الموهب [illegible] الدراهم [illegible] في الجودة والقيمة [illegible]
وقيل [illegible] بنصف فلوس وبنصف
نصف الا ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم وما حاصل درهم صغير وزنه نصف درهم كبير الا جنبة فسد البيع في الكل عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى والعلة [illegible] الصفقة وقوة الفساد لكونه مجمعا عليه فيشيع كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة
واحدة وعندهما يصح في الفلوس ويبطل في الفضة لانه قابل نصف درهم بالفلوس ولا مانع من الجواز وقابل النصف
بنصف الا جنبة وهو ربا فلا يجوز ولو كرر لفظ الاعطاء بان قال اعطني بنصف فلوسا واعطني بنصف نصفا الا جنبة صح في
الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا جنبة اتفاقا لانه لما كرر لفظ الاعطاء صار عقدين وفي الثاني ربا وفساد احد البيعين
لا يوجب فساد الاخر كما لو قال بعني بنصف هذا الالف عبدا وبنصف [illegible] البيع صحيح في العبد فاسد في
الخمر ولم يشيع الفساد لتفرق الصفقة قال صاحب العناية وحكي عن الفقيه ابي جعفر الهندواني والفقيه ابي المظفر
بن اليمان والشيخ [illegible] شيخ الاسلام ان العقد لا يتعدد [illegible] لفظ الاعطاء لاتحاد الصفقة فان قوله اعطني
مساومة وبتكرارها لا يتكرر البيع وهذا لانه بذكر المساومة لا ينعقد البيع فان من قال بعني فقال بعت
لا ينعقد البيع ما لم يقل الاخر اشتريت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكررها قيل والاول اصح

وهو اختيار صاحب الهداية انتهى وقال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر الظاهر ان الكلام مطلوب بناء على ظهور المراد و
بعني لو كرر لفظ الاعطاء فاجاب البائع بما ينعقد به البيع فلا يرد ان قوله اعطني مساومة وبتكررها لا يتكرر البيع فان من
قال بعني فقال بعت لا ينعقد البيع ما لم يقل الاخر قبلت واذا كان لا ينعقد بذكر المساومة فكيف يتكرر بتكررها
انتهى يقول الفقير كلامه حق لكن قصر في تقدير المطلوب تدبر [illegible] يقول الفقير لو قال المصنف في الاصح بعد قوله اتفاقا حتى يكون
اشارة الى ما نقل في العناية من القول المشار اليه لكان اولى وصاحب [illegible] قال في الاصح تتبع ولو قال اعطني به اي بالدرهم
نصف درهم فلوسا قال ابن الهمام يجوز في فلوس الجر صفة للدرهم والنصب صفة للنصف وقال مولانا سعدي افندي
ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر للجوار يقول الفقير الاولى النصب على انه صفة للنصف او بدل منه او الجر
على انه للجوار وكونه مجرورا على انه صفة للدرهم بعيد تدبر ونصفا الا جنبة صح في الكل والنصف يقول الفقير لو قال
في النصف بالتفريع لكان اولى الا جنبة بمثله والفلوس بالباقي قال صاحب العناية والفرق بينها وبين الاولى وهو انه لم
يكرر لفظ بنصف بل قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم الا جنبة فيكون نصف درهم الا جنبة بمثله والباقي
بازاء الفلوس

كتاب الكفالة

عقب البيع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت
بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة والكفالة هي الضم لغة قال الله تعالى وكفلها
زكريا اي ضمها الى نفسه هذا على قراءة التخفيف وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا لها وضامنا
لمصالحها على ان الفاعل هو الله تعالى وقال صلى الله تعالى عليه وسلم انا وكافل اليتيم كهاتين اي [illegible] اليتيم الى نفسه وهو من الامور
التي يكتسبها ويرتضيها العقل فانها اظهار الشفقة والفضائل كلها ومكارم الاخلاق باسرها على كثرتها منحصرة في
امرين التعظيم لامر الله تعالى والشفقة على خلق الله تعالى فمن تقدم عليهما فقد احرز نصف السعادة [illegible]
ثابتة عقلا ونقلا اما عقلا فلان من اعاظم [illegible] فذلك يتضمن امرين الاول انه استجلاب لاعانة الله تعالى في تحقق
نفسه ان الله عز وجل في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه المسلم والثاني انه [illegible] طلب الاحسان من غيره او
الاحسان [illegible] الغير بسبب لا ينعكس الامر اذ القلوب مجبولة على حب من احسن اليها واليه الاشارة النبوية حيث
قال اللهم لا تجعل للفاجر عندي يدا فيحبه قلبي [illegible] ولذلك قال العارف [illegible] من الحسن فقد استحق
[illegible] الاحسان [illegible] طلب [illegible] الاحسان [illegible] واما نقلا فقوله تعالى
وكفلها زكريا على قراءة التشديد اشارة الى [illegible] الله عز وجل على زكريا عليه السلام حيث جعله كفيلا لمريم عليها السلام
فلا من كفل عن مديون [illegible] فهو في [illegible] الله تعالى [illegible] ولا ينظر الى غرامة المال
بل بالحفظ كرامة ذي الجلال [illegible] ذكره الله تعالى بهذا الاسم المنبئ عن الكفالة مع انه
برئ من الاسباب والملك [illegible] في الكفالة عند الله عز وجل حيث ذكره بهذا الوصف مع نبوته
وعلو [illegible] واما ما اشتهر من ان الكفالة اولها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة فكلام [illegible]
[illegible] الاثار [illegible] النفوس العاجزة كذا في كتاب [illegible] والاحكام للمولى الفاضل
[illegible] الكفالة في الشرع ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين كما قاله بعضهم [illegible] ضم ذمة
والمطالبة [illegible] لان الكفالة كما تصح بالمال تصح بالنفس [illegible] بالدين [illegible] المضمونة بنفسها
ولانه لو ثبت الدين في ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين [illegible] صاحب الدرر [illegible]
[illegible] ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال [illegible] في الهداية [illegible] ضم ذمة الى ذمة

الى ذمة الكفيل

في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة لذلك في اصلا فضلا عن كونه اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم
قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم ان تقسيمهم الكفالة الى قسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم
ذكروا في اثناء المسائل ما يدل على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بالتسليم للمال ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا
لجميع الاقسام صريحا انتهى يقول الفقير انا [illegible] كون الكفالة بالمال [illegible] ايضا على ان تعريفهم المشهور متناول
لجميع الاقسام لان المطالبة اعم من مطالبة النفس والمال والتسليم تدبر ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد
تبرع ابتداء فلا يصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليتهما لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في
الخلاصة وكذا لا يصح من المجنون لانه لا يملك التبرع ايضا ونوعا الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال وقال
[illegible] في وجه انه لا يجوز الكفالة بالنفس لانه [illegible] كفل بما لا يقدر على تسليمه لانه [illegible] لا [illegible]
ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على تسليم المال [illegible] ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن
من وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها وقوله لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه قلنا
قدرة كل شيء بحسبه وهو يقدر ان يعلم الطالب مكانه ويخلي بينه وبينه او يستعين باعوان القاضي على ان
الظاهر انه انما كفل بنفس من يقدر على تسليمه ويتفاوت في التسليم فلا وجه لمنع كفالة النفس وتنعقد تلك الكفالة
بنفسه او برقبته ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن عرفا كقوله تكفلت بوجهه او براسه او ببدنه او بجزء شائع
هو النفس الواحدة في حق الكفالة لا يتجزى فكان ذكر بعضها شائعا كذكر كلها كما مر في الطلاق بخلاف ما اذا قال
تكفلت بيده او برجله لانه لا يعبر بهما عن جميع البدن حتى لا يصح اضافة الطلاق اليهما على ما مر في [illegible] وتنعقد
بضمنته لانه صريح في الكفالة او بقوله علي لانه صيغة الالتزام ومعناه انا ملتزم تسليمه او الي لانه في معنى علي في هذا
المقام قال صلى الله عليه وسلم من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي قال صاحب المغرب والكل اليتيم
ومن هو عيال وثقل على صاحبه ومن الحديث ومن ترك كلا فعلي او الي والمثبت في الفردوس برواية ابي هريرة
[illegible] والمعنى ان من ترك [illegible] فامره مفوض الي [illegible] انتهى قال صاحب
العناية والكل اليتيم والعيال من يتولاه [illegible] ويجوز ان يكون عطف تفسير فيكون المراد بهما العيال وقال صاحب
البناية الكل يجيء بمعنى اليتيم والعيال وهنا اريد به اليتيم بدلالة العطف لانه يقتضي المغايرة يقول الفقير
وفي المغرب من ترك كلا بدون لفظ عيالا [illegible] لفظ الحديث الصحيح او انا زعيم به لان الزعامة
هي الكفالة او قبيل به لان القبيل هو الكفيل [illegible] سمي الصك قبالة لانه وثيقة بالحق لا تنعقد بانا ضامن
لمعرفته لان موجب الكفالة الالتزام التسليم [illegible] معرفته لا تسليمه قال صاحب البناية ولو قال انا ضامن
لتعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ سئل [illegible] عن رجل قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان فقال ابو حنيفة
فلا يلزمه شيء [illegible] قال ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم وهذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر
ما روي عن ابي حنيفة رحمه الله وبه يفتى واذا قال لاخر انا ضامن لمعرفة فلان قال ابو جعفر يكون كفيلا وقال
الفقيه ابو الليث لا وعليه الفتوى ثم نقل في الفتاوى الصغرى على انه يصير كفيلا واذا قال علي فلان [illegible] في زماننا
وقال [illegible] صارت كفالة عرفا ولو قال [illegible] من جواب كريم [illegible] كفالة بحكم العرف
ولو قال [illegible] فلان [illegible] لا يكون كفالة [illegible] لا يجب [illegible]
[illegible] الكفالة استحقاق المطالبة [illegible] التعدد في التزام الاول لا [illegible]

التزام

التزام الثاني على انه المقصود منه التوثق والاخر كفيل اخر واخذ زيادة في التوثق فيجب الثاني موافقا للاول ولكن الثانية [illegible]
وجب فيها اي في الكفالة بالنفس على الكفيل احضار المكفول به [illegible] اذا طلبه المكفول له وهو المدعي وفاء بما التزمه فان
لم يحضره الكفيل يحبس على صيغة المبني للمفعول [illegible] الحاكم لانه تحقق امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه
وهو احضار المكفول به فصار ظالما والحبس جزاء الظلم ولكن لا يحبسه اول مرة لان الحبس عقوبة مشروعة على الظالم
ولا يظهر ظلمه في اول الوهلة فلعله ما درى [illegible] الكفيل [illegible] احضار المكفول به في
الوقت الذي عينه او طلبه المكفول له [illegible] لانه التزمه كذلك [illegible] الوقت [illegible] الكفيل [illegible] المكفول
لانه ما التزم تسليمه الا في [illegible] فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله اي الحاكم مدة ذهابه وايابه فان مضت المدة
ولم يحضره حبس لتحقق امتناعه عن ايفاء الحق وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز عن احضاره فصار
كالموت الا ان في الموت يبطل الكفالة اصلا لتيقن العجز وهنا [illegible] لاحتمال القدرة بالعلم فعلى هذا [illegible]
ينبغي ان لا يطالب الكفيل لعجزه عن احضاره ايضا كذا في [illegible] الدرر نقلا عن شرح القدوري ثم انهم [illegible] اذا صدقه
الطالب وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرف فان كان له خرجة معروفة [illegible] الى موضع معلوم
للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب وان كان القول قول الكفيل
لانه يتمسك بالاصل وهو الجهل وينكر لزوم المطالبة وقال بعضهم لا يلتفت الى قول الكفيل بل يحبس [illegible] الى ان يظهر عجزه
لان المطالبة كانت متوجهة عليه فلا يصدق في اسقاطها عن نفسه بالقول وان اقام الطالب بينة انه في موضع كذا امر
الكفيل بالذهاب اليه واحضاره وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يمنعه
ولا [illegible] لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي ويبطل الكفالة بالنفس بموت الكفيل
لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوا بشيء وان خلفوه في ماله عليه ولا تبقى الكفالة
باعتبار تركته لامتناع الاستيفاء بخلاف الكفالة بالمال ويبطل ايضا بموت المكفول به لامتناع التسليم ولم يلزمه ما عليه
من الدين [illegible] المكفول به عبدا اي عبد [illegible] الكفيل [illegible] لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وهذا
[illegible] على العبد مال مطالب وكفل بنفسه رجل [illegible] المطلوب رقبة العبد فمات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل
قيمته [illegible] بموت المكفول له [illegible] وارثه او وصيه [illegible] الكفيل [illegible] مقام الميت ويبرأ الكفيل بالنفس
اذا سلم اي المكفول به الى المكفول له حيث يمكن مخاصمته [illegible] في مصر سواء قبل الطالب او لا وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا
بريء لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلم بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وان سلم بعد
[illegible] وان لم يقل سلمته اليك بجهة الكفالة [illegible] التسليم [illegible] المكفول به نفسه من كفالته [illegible]
كفالة الكفيل قال فخر الدين قاضي خان [illegible] المكفول بالنفس اذا سلم نفسه الى المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل برئ
وان لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل وفي تسليم الفضولي [illegible] عن الكفيل قبول الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب
[illegible] لا يبرأ الكفيل وفي تسليم الفضولي [illegible] عن الكفيل قبول الطالب [illegible]
[illegible] وسلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل [illegible] قبل الطالب برئ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقبل
[illegible] لا يبرأ الكفيل وان شرط تسليمه في مجلس القاضي [illegible] في السوق [illegible] لحصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة
[illegible] لا يبرأ [illegible] المتاخرون من مشايخنا [illegible] في ذلك الوقت واما في
زماننا [illegible] التسليم في مجلس القضاء لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك المجلس لان الظاهر المعاونة على الامتناع [illegible]
[illegible] السوق [illegible] لا [illegible] بتقييده بمجلس القاضي مفيد وان سلمه في مصر اخر [illegible] او اشترط تسليمه في مصر [illegible]

الكفيل في مصر آخر لا يبرأ عندهما لانه ربما [illegible] القرض وهذا التقييد مفيد لاحتمال ان يكون [illegible] يبرأ عند الامام الاعظم [illegible]
لان المعتبر تسليم على وجه يتمكن من محاكمته وقد حصل والاحتمال موهوم غير معتبر في حق التسليم [illegible] المعارض وقيل هذا
اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رحمه الله كان في القرن الثالث وشهد رسول الله صلى الله عليه وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة
لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون الى الرشوة وعامل كل مصر منقادا لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر
او في مصر آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمن ابي يوسف ومحمد فظهر الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فافتيا بما يجب ما
وقع في زمانه وان سلمه في البرية او في السواد او في القرية التي ليس فيها حاكم لا يبرأ لعدم المقصود وهو القدرة على
المحاكمة وكذا لا يبرأ ان سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لانه لا يتمكن من احضاره مجلس الحاكم قيل هذا اذا كان السجن
سجن قاضي آخر اما لو كان السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضي قادر على احضاره من سجنه
[illegible] ويجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه اي على المكفول بنفسه فقال [illegible]
الوفاء [illegible] ما عليه من المال ثم لم يوافه به غدا لزمه اي الكفيل بالنفس ما عليه من المال عندنا لانه علق الكفالة بالمال بعدم
الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا
على ان يحذوه البائع وهو من باب الصنف من الكفالة فلان يترك فيه وبابه اوسع اولى وقال الشافعي لا يصح لانه ايجاب المال
بالشرط فلا يجوز قلنا ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال وتشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع
على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة المال بالمال فقلنا لا يصح تعليقها بمطلق الشرط كهبوب الريح ومجيء المطر عملا بشبه
البيع ويصح بشرط متعارف كعدم الموافاة به في وقت كذا عملا بشبه النذر [illegible] المكفول به قال صاحب الدرر
[illegible] المطلوب بمعنى الكفيل المال لحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه اي يضمن وارثه او مات الطالب فلو ان الى طلبه وارثه
ولا يبرأ الكفيل من كفالة النفس بوجود الكفالة بالمال في هذه المسئلة لانهما كانتا ثابتتين قبل الكفالة بالمال فلا تبطل
بوجودها اولا منافاة بينهما ولا يبرأ اذا ادى المال لانه ربما يحتاج الطالب على المكفول عنه بشيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس ومن
ادعى على آخر مائة دينار وبينها اي بين انها جيدة او ردية او [illegible] او لم يبينها فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف
به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا تصح الكفالتان ان لم يبينها لانه لم يصح
الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا
لانه قال فعليه المائة فينصرف الى ما عليه لان العادة جرت بالاجمال في الدعوى في غير مجلس القاضي دفعا لحيل الخصوم والبيان
عند الحاجة في مجلس القضاء فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى فكأنه اراد بالمائة
المطلقة في ابتداء المائة التي يدعيها وبينها في الآخرة فيصح الكفالة بالنفس ويترتب عليها الكفالة الثانية والقول
قول الكفيل في البيان اذا اختلفا في البيان ولا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس في حد وقصاص مطلقا عنده لقوله عليه السلام
لا كفالة في حد من غير فصل ولان مبنى الكل على الدرء فلا يجب فيه الاستيثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ
بالشبهات فيليق بها الاستيثاق وان سمحت به نفسه يجوز بالاجماع لامكان ترتب موجب الكفالة بالنفس [illegible] وهو
المطالبة بالنفس وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في القصاص لانه خالص حق العبد وفي حد القذف لان فيه حق العبد وان
شهد عليه مستوران او عدل غير معلوم فسقهما وصلاحهما في حد او قصاص حبس المدعى عليه قال صدر الشريعة يعني اذا
تعلل بكذا انه لا يجبر على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة في حد او قصاص يلزم ان يبين ماذا يصنع صاحب الحق فعنده يلازمه الى
وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة فيها والا فان اقام مستورين لا يكفل عند ابي حنيفة بل يحبس للتهمة
حتى يتبين الحق وان لم يظهر [illegible] سبيله وكذا الحبس ان شهد عليه عدل واحد [illegible] الحاكم كونه عدلا [illegible]

الحبس

الحبس هنا للتهمة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا بحجة كاملة وهذا اصل الفرق
اما ما كان الحبس فيه اقصى عقوبة كما في الاموال لا يحبس فيه الا بحجة كاملة وما كان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود
والقصاص فان اقصى العقوبة فيه غير الحبس كالحدود والقصاص فان اقصى العقوبة فيها القتل والقطع
والجلد جاز الحبس قبل ثبوته للتهمة ولقائل ان يقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعى بالحجة ينافي الدرء
بالشبهات والدرء ثابت بقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات وبالاجماع على ذلك فينبغي الحبس للتهمة
ويمكن ان يجاب عنه بان يحمل قولهم للتهمة على ان المراد به اتهام الحاكم بالتهاون فيه وبيانه ان الدرء مأمور به
لكن الترك والتهاون ايضا حرام لافضائه الى الفساد والعالم الذي شرع الحدود لدفعه فاذا وجد احد شطري الشهادة
ولم يحبس الحاكم يتهم بانه متهاون في ذلك وبانه قادح في عدالته والانقياد عن امتثال ما امر به فيحبس باحد شطري
الشهادة قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول لا نم منافاة الحبس للدرء وانما ينافي ان لو كان في شرع الحبس
للاستيثاق كما في التكفيل وليس كذلك بل الحبس قد يكون للتعزير وما نحن بصدده كذلك وقد صرحوا في باب
الوصايا وغيره بان الاعتبار للموضوعات الاصلية فلا حاجة الى ما ذكره في معرض الجواب مع اشتماله على ما لا يخفى انتهى
خلافا لهما في رواية يعني ان في الحبس في الحدود والقصاص اذا شهد عليه مستوران او عدل روايتين
عنهما في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية اخرى يكفل لحصول الاستيثاق بالكفيل وصح الرهن والكفالة
بالخراج لكونه دينا مطالبا مطلقا الا يرى انه يحبس به ويمنع وجوب الزكاة ويلازم من عليه لاجله فصحت الكفالة
عنه واخذ الرهن عنه وانما قيل مطلقا يعني في الحياة والممات احترازا عن الزكاة فانها يطالب بها اما في الاموال الظاهرة
فالمطالب هو الامام واما في الباطنة فملاكها لكونهم نواب الامام والكفالة بها لا يجوز لانها غير مطالب بها بعد الموت
وانما اورد هذه المسئلة هنا وان كان الحق ان تذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص
وللخراج مناسبة بالحدود ولا عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اوردها هنا ليعلم ان حكم
الخراج حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالمال فيه فيكون ملزما ويصح الكفالة بنفس من عليه الخراج فيكون في موضعه
والكفالة بالمال لما فرغ من حكم الكفالة بالنفس شرع في الكفالة بالمال صحيحة ولو كان المال مجهولا اذا كان دينا صحيحا
لان مبنى الكفالة على التوسع فانها تبرع ابتداء فيحتمل فيها جهالة المكفول به بعد ان كان دينا والدين الصحيح دين
لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا
وهو يسقط بالعجز بتكفلت متعلق بقوله صحيحة عنه بالف نظير ما كان معلوما او بما لك عليه نظير ما كان مجهولا او بما
يدركك في هذا البيع وهو يسمى ضمان الدرك وهو في ضمان الاستحقاق يعني يضمن الكفيل للمشتري اذا
استحق المبيع برد الثمن وكذا يصح لو علقها اي الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق نحو ما بايعت
فلانا [illegible] بيعت فلانا فاني ضامن للثمن لان المشتري [illegible] الكفالة به
بالمبيع لا يجوز او ما غصبك [illegible] او ان غصب منك فلان فعلي وما ذاب لك عليه يعني ان وجب لك عليه شيء فعلي
وما في هذه الصور شرطية فان استحق المبيع فعلي جواب الجميع [illegible] بالملائم المناسب فان هذه الاشياء
اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة بقول الغير في قوله ان استحق المبيع [illegible] السند واكثر
لانه عين ضمان الدرك وقد ذكره الا انه يقال هذا صريح الشرط وليس بموجود فيما تقدم تدبر وكشرط
امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلي [illegible] ما عليه وهو المكفول عنه وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب
زيد المكفول عنه عن البلد فعلي ما عليه ولا يخفى ما في شرط امكان الاستيفاء وتعذره من الملائمة للكفالة

وان علقها اي الكفالة بنحو الشرط الذي ليس بالشرط المجرد عن الملايمة كهبوب الريح ومجي المطر كان قال ان هبت الريح او جاء المطر فانا كفيل فلان بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اي هبوب الريح ومجي المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجي المطر بطل التاجيل فتصح في كل من الصورتين الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا لان الكفالة لا تفسد بالشروط الفاسدة قال صاحب الهداية لا يصح بنحو الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فيفسد كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره قال صاحب الدرر اقول فيه سهو خطا لان المذكور في التاويه والاسرار وشيبة ان الكفالة مما لا يبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين ويؤيده ان الصدر الشهيد نقل مسئلة في العبد الماذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة ثم قال بعده وفيه دليل ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز انتهى يقول الفقير يمكن ان يقال لا نسلم ان تعليق بشرط غير متعارف لا يجوز من قبيل شرط لا تعذر الاستيفاء على تقدير غلبة الاستيفاء عنه تبرير وللطالب مطالبة اي شاء من كفيل والاصيل لان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة وذلك يقتضي قيام الذمة الاولى لا البراءة عنها فله مطالبتهما جميعا وتفريقا ليتحقق معنى الضم الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة اذ العبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ ولو طالب الطالب احدهما فله مطالبة الآخر بخلاف الغاصب فانه اذا اختار المالك تضمين احد الغاصبين ليس له مطالبة الآخر لانه لما اختار تضمينه فقد ملك العين فلم يكن له ان يملكها الآخر والمطالبة بالكفالة لا تقتضي التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء حتى اذا استوفاه من احدهما صار المضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الآخر كذا في الاختيار والله اعلم وان كفل بما له عليه فبرهن الطالب على الف لزمه اي لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة فيتحقق ما عليه فلزم الكفيل به والا يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة قال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم ان الاكثر من هذا واجب على الاصيل وصدق الاصيل في اقراره باكثر مما اقر به الكفيل على نفسه خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه وصدق في حق نفسه لولايته عليها كالمريض اذا اقر في مرض الموت يصح اقراره في حق نفسه ولا يصح في حق غرمائه الصحة حيث يقدم ديونهم على المقر له في حالة المرض يقول الفقير له صورة اخرى وهو ان يقر الكفيل بالف مثلا ويقول الاصيل بخمسمائة فعند ما يكون في حكم ما ليس شيء لم يذكروا حكمها والقياس ان يواخذ الكفيل باقراره ثم لا يرجع بالالف على الاصيل اذا كان كفيلا بامره او وجوب اقرار الاصيل فيلزم تفحص كتب الفقه لعرف حكم هذه المسئلة ولم نجدها في الكتب التي عندنا ومن يجد فعليه ان يكتب فان كفل بلا امره اي بلا امر المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اي على المكفول عنه بما ادى عنه لانه متبرع فيه والمتبرع لا يرجع وفي جامع الكفيل اذا ادى يرجع لو كفل بامره او بلا امره ثم وصلت اجازته اي الكفالة المكفول عنه بعد العلم يكون كفيلا بلا امر لان الكفالة تنعقد غير موقوفة لا ينقلب موجبه ابدا كذا في الدرر وان كفل بامره رجع عليه بما ادى لانه قضى دينه بامره ومن قضى دين غيره بامره رجع عليه ولا ينتقض بما اذا كان المكفول عنه صبيا محجورا او عبدا كذلك وامر الكفيل فانه اذا ادى لا يرجع على الصبي اصلا وعلى العبد ما دام رقيقا لان المراد بالامر ما هو معتبر شرعا وما ذكرتم ليس كذلك ولا بما اذا قال لغيره ادّ عني زكاة مالي او اطعم عني عشرة مساكين ففعل فقد ادى دين غيره بامره ولا يرجع عليه ما لم يقل الامر على اني ضامن لان المراد بالدين هو الدين الصحيح وما ذكرتم ليس كذلك قال صاحب البيانية ثم ينبغي ان يقال ان توقف الكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى الطالب زيوفا رجع بالجياد على الاصيل لانه

الكفيل

الكفيل باداء الدين ملكه ما في ذمته فنزل منزلة الطالب ولا يطالبه الكفيل قبل الاداء الا المكفول له لانه لا يملكه ما في ذمة المكفول عنه قبل الاداء ويملكه بعده فيرجع فان لوزم الكفيل فله اي للكفيل ملازمته اي ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وان حبس الكفيل فله حبسه اي حبس المكفول عنه لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فيلزمه تخليصه اذا كانت الكفالة بامره وقال الشافعي ليس له ذلك لانه لا يتعلق له حق على الاصيل قبل الاداء وبرئ الكفيل باداء الاصيل الى الطالب لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح وان ابرأ الطالب الاصيل او اخر عنه برئ الكفيل الدين عنه اي عن الكفيل لاستلزامه تبعية الاصل المفرع فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت تاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين وان صالح الكفيل عن الف على مائة برئا اي الاصيل والكفيل عن الباقي لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن تسعمائة وبراءته توجب براءة الكفيل وان ادى الكفيل رجع بها اي بالمائة فقط على الاصيل ولا يرجع عليه بكل الدين ان كفل بامره لانه اوفى هذا القدر بامره فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه الكفيل فلا يرجع وان صالح عن الالف بجنس اخر كالحنطة والشعير رجع الكفيل على الاصيل بالالف كلها لانه مبادلة فيملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه وان صالح عن موجب الكفالة وهو المطالبة على شيء يبرأ هو اي الكفيل فقط دون الاصيل لانه يكون ابراء الكفيل عن المطالبة وابراء الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل وان قال الطالب للكفيل بالامر برئت الي من المال كان اقرارا منه بالايفاء يعني كان اقرارا من الطالب بقبض المال من الكفيل ورجع الكفيل على الاصيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعداها الى نفسه بقوله الي والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا منه بالقبض كانه قال دفعت الي المال وقبضته منك فيرجع عليه وكذا في برئت بمعنى الا عند ابي يوسف يعني هو اقرار بالقبض عنده كما في برئت الي لانه اسند البراءة الى الكفيل على الخصوص والبراءة التي من الكفيل على الخصوص تكون بالايفاء فانه اذا خلى بين الطالب وبين المال حصل البراءة وان لم يوجد من المطالب صنيع خلافا لمحمد لانه يحتمل البراءة بالاداء والابراء فيثبت الادنى وهو الابراء وفي ابرأتك لا يرجع لانه صريح في الابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان المطالب حاضرا يرجع في البيان اليه في الكل لانه هو المجمل وفيه سوال وجواب في العناية ان شئت فراجعه ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط مثل ان يقول اذا جاء غد فانت بريء من الكفالة كسائر البراءات لانه في البراءة عنها معنى التمليك كما في سائر البراءات وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيها تمليك المطالبة وهي كالمال لانه وسيلة اليه والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وهذا قول بعضهم والمختار في الصورة الاولى صحة تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط لان الذي على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكانت اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد ويرتد ابراء الاصيل برده قال صاحب العناية اذا كان الشرط شرطا محضا لا منفعة للطالب فيه اصلا لا يجوز كقوله اذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف فيما بين الناس فلا يجوز تعليق الكفالة بشرط ليس للناس فيه تعامل واما اذا كان شرطا فيه نفع للطالب وللناس فيه تعامل فتعليق الكفالة بشرط ليس للناس البراءة به صحيح كما اذا كفل بالمال والنفس وقال ان الكفالة بما تعذر استيفاؤه اي لا يصح استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص يعني اذا كفل رجل لاخر بما عليه من الحد والقصاص لم يصح كفالته حيث لا يصح الاستيفاء منه لان الاستيفاء يعتمد الايجاب عليه وهو متعذر اذ الوجوب عليه اما ان يكون اصالة والفرض خلافه او نيابة وهي لا تجري في العقوبات لان المقصود هو الزجر وهو بالاقامة على النائب لا يحصل وهذا اي عدم الجواز اذا كفل بنفس الحد واما اذا كفل بنفس من عليه الحد فقد سبق بيانه انفا وانما فسرنا قوله تعذر استيفاؤه بقولنا اي لا يصح استيفاؤه

شرعا لانه املي في ضرب الكفيل او قصاص ليس بمتعدي لا محالة لكونه لا يصح شرعا غاية ما في الباب انه عجز عنه بالتعذر في
مبالغة في نفي صحته شرعا تدبر ولا يجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع فانه مضمون بغيره وهو الثمن
والمرهون فانه مضمون بالدين ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة
اعلم ان الاعيان بالنسبة الى جواز الكفالة بها تنقسم بالقسمة الاولية الى ما هو امانة لا تضمن كالوديعة
والمستعار والمستاجر ومال المضاربة ومال الشركة والى ما هو مضمون ثم المضمون ينقسم
الى ما هو مضمون بغيره كالمبيع والمرهون والى ما هو مضمون بنفسه كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء
والمغصوب والكفالة بها كلها اما ان تكون بذواتها او بتسليمها فان كان الاول لم يصح الكفالة فيما يكون امانة او
مضمونا بالغير وتصح فيما يكون مضمونا بنفسه عندنا خلافا للشافعي فعلى هذا لا يجوز الكفالة بالمبيع في البائع
بان يقول الكفيل للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله لانه مضمون بغيره وهو الثمن ولا بالمرهون لانه مضمون
بالدين ولا بالوديعة والمستعار والمستاجر لانها امانة ويجوز في المبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم
الشراء والمغصوب فيجب على الكفيل تسليم العين ما دام قائما وتسليم قيمته عند الهلاك لان الاعيان مضمونة
بعينها ومعنى ذلك انه يجب قيمتها عند الهلاك وما لم يجب قيمته عند الهلاك فهو مضمون بغيره وفي الشافعي
وبجمله الكفالة بالاعيان مطلقا بناء على ان الاصل ان موجب الكفالة التزام اصل الدين في الذمة فكان محلها
الديون دون الاعيان وان شرط لصحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذلك يتصور في الديون
دون الاعيان وقلنا بناء على اصلنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة والمطالبة تقتضي ان يكون
المطلوب مضمونا على الاصيل لا محالة والامانات ليست كذلك والمضمون بغيره كالمبيع المضمون بالثمن والمرهون
المضمون بالدين لا بالقيمة غير مضمون على الاصيل حتى لو هلك المبيع في يد البائع يسقط الثمن وينفسخ العقد
ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيا لدينه فلا يلزمه مطالبة فلا يتصور الكفالة وان كان الثاني
اعني الكفالة بتسليم الاعيان المذكورة فان كان مضمونا بغيره كالمبيع اذا كفل بتسليمه قبل قبضه بعد نقد
الثمن والمرهون اذا كفل عن المرتهن بتسليمه الى الراهن بعد استيفاء الدين جاز وذكر في الذخيرة ان
الكفالة عن المرتهن للراهن لا يصح سواء حصلت الكفالة بعين الرهن او برده حين قبض الدين ولعل محل
اختلاف الروايتين كذا في الغاية وقال صدر الشريعة اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع تصح لكن لو هلك
لا يجب على الكفيل شيء ثم ان صاحب الوقاية الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه
لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن وكذا الكلام في المرهون الى ماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب
عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح واما بالاعيان المضمونة بنفسها فتصح
عندنا وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فان كل واحد منها مضمون بالقيمة
وكذا الكلام في الامانة قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح انتهى قال صاحب العناية فان هلك المبيع
فلا شيء على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند
المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بمقدار الدين او ازيد كان مستوفيا لدينه والزائد امانة في يد
المرتهن ولا ضمان فيه وعلى ان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة
فان الواجب فيها عدم المنع عند الطلب لا التسليم فلا يجوز الكفالة بتسليمها لعدم وجوبه كما لا يجوز
بعينها وان كان واجب التسليم كالمستاجر بفتح الجيم اذا عجل رجل تسليمه الى المستاجر لمن استاجر

وانه

وهو او عجل الاجرة ولم يقبضها فكفل رجل بذلك الفعل تصح الكفالة والكفيل يواخذ بتسليمها ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل
شيء لان الاجارة انفسخت وخرج الاصيل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجرة والكفيل ما كفل به ولا يجوز الكفالة
بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه في موضع الزوال فلا يكون دينا صحيحا حتى تكفل به او عجيب ان قال هذا الدفع توهم ان الكفالة بالعبد
ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة ثم كونه بدل الكتابة فقط يصح عند الامام لان المستسعى
كالمكاتب عنده فلا يصح الكفالة ببدلها كما لا يصح ببدل الكتابة وعندهما تصح لان المستسعى مديون عندهما ولا يجوز
الكفالة بالحمل على دابة معينة مستاجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستاجر للخدمة في التسليم لانه استحق عليه
الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين
لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمل على دابة نفسه ولا يجوز الكفالة عن ميت مفلس يعني اذا
مات من عليه دين ولم يترك شيئا فتكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي حنيفة لانه كفل بدين ساقط عن ذمة الاصيل
لان الموت يخرب الذمة فيسقط عنها احكام الدنيا من العبادات والمعاملات فان ترك مالا يشتغل والا يسقط
فلا يجوز الكفالة بالدين الساقط خلافا لهما لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة فيصح الكفالة به كما لو تبرع به
انسان في حياته وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال يلزمه بعض الدين تصح الكفالة بقدره ولا يجوز
الكفالة بلا قبول الطالب في المجلس سواء كانت بالنفس او بالمال عند ابي حنيفة ومحمد لان عقد فيه معنى التمليك فلا يتم الا بالايجاب
والقبول والموجود شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وعلى هذا لو قبل عن الطالب فضولي لتوقف على اجازته
لوجود شطريه وقال ابو يوسف تجوز مع غيبته اي غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز وفي رواية اخرى
وفي رواية عنه يجوز مطلقا ولا يتوقف على الاجازة لانه التزام لا تضرر فيه على الطالب فيثبت
الكفيل به وحده للطالب قال صاحب الكافي وهو الاشبه وقال صاحب الدرر وبقوله يفتى وفي تلخيص الجامع الكبير فان قال المريض
لوارثه تكفل عني بما علي فتكفل الوارث مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الطالب
غائب ولا يتم الا بقبوله وجه الاستحسان ان هذا وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم
المريض الدين وغرمائه لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا ولو قال لاجنبي اختلف فيه
المشايخ يعني اذا قال المريض لاجنبي تكفل عني بما علي من الدين فكفل اختلف المشايخ فمنهم من لم يصح لان الاجنبي
غير مطالب بقضاء دينه لا في الحياة ولا بعد موته بدون الالتزام فكان المريض والصحيح سواء ومنهم من يصح لان المريض
قصد به النظر لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع في تركته فيصح هذا من المريض على انه جعل قائما مقام الطالب
لتضييق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك وهذا المعنى لا يوجد من الصحيح فيؤخذ فيه بالقياس وتجوز الكفالة بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء او المغصوب والمبيع بيعا فاسدا وتجوز بتسليم المبيع على
المشتري والمرهون الى الراهن والمستاجر بفتح الجيم الى المستاجر بكسر الجيم بعد قبض الثمن وقد شرحنا جواز الكفالة بها
بالاعيان المضمونة بنفسها وغيرها وكذا الحكم في كل ما سبق فلا نعيده لكن بقي ان صاحب المتن فيما سبق ليت شعري لم اخره
الى هنا وفصل بين حكم الاعيان المضمونة بغيرها وبين المضمونة بنفسها باجنبي ثم تجوز الكفالة بالثمن لانه
دين واجب في الذمة كسائر الديون ولو دفع الاصيل الى الكفيل قبل ان يودي الكفيل الى
الطالب لا يسترد منه اي لا يسترد الاصيل الذي دفع الى الكفيل منه لانه تعلق به حق القابض على احتمال
قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقي هذا الاحتمال وان انقطع هذا الاحتمال بان اداه الاصيل بنفسه
يسترد من الكفيل ما اخذه وهذا كمن عجل زكاته

الخيار ثم نقد الثمن قبل فسخ الخيار ثم اراد ان يسترد وقبل نقض البيع لا يملكه لان الدفع لغرض وهو ان يصير زكاة وتمت
عند فسخ الخيار وسقوط الخيار كما في تبيين ذلك الاحتمال ليس له ان يسترد وفي القنية دفع المديون الى الكفيل
الدين قبل ان يؤدي الكفيل ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء لانه الغالب وقال صاحب الكافي
واذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال المطلوب للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب لا يصير المؤدى ملكا
للكفيل بل هو امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده من يد الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق للطالب
وبالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه يقول الفقير يستفاد من هذا المحل مسئلة كانت واقعة والفتوى
المفتوى وتحريرها انه لو دفع الاصيل المال الى الكفيل فضاع المال في يد الكفيل يضيع على الاصيل او من الكفيل
والجواب انه اعلم التفصيل بان الاصيل اذا قال حين دفع الى الكفيل او دفعه على جهة الرسالة او قال الكفيل
اخذته على جهة الرسالة يكون امانة في يده فضياعه بلا تعد يضيع عن الاصيل واذا لم يقل شيئا حين دفعه او
نص على دفعه على وجه القضاء يقع عن القضاء فضياعه يضيع عن الكفيل تدبر وما ربح في الكفيل فله يعني ان الربح
الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل ان يعطي الطالب له لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه فيطيب
له ولا يتصدق به ذكره لانه حصل على ملكه لكن هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء فان قبضه على وجه الرسالة يتصدق
بالفضل ويطيب له الفضل في قول ابي يوسف كذا في البيانية وردها اي رد الربح الى المطلوب احب اي الى ان كان
المدفوع شيئا يتعين كالبر بعد ان امتنت الكفالة بالكر يعني فقبض الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح به فالربح
له لكن يستحب له ان يرد الربح على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا حلول ولا يرده
على المكفول عنه وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به لان الاقتضاء صاحب الدين وهب المودع وربح
فيه ولو ان تمكن الخبث مع الملك اما لان الاصيل بسبيل من الاسترداد وعلى تقدير ان يقضي الكر بنفسه واذا
كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك ردد بين ان يبقى وان لا يبقى ومثل ذلك قاصر وهو عدم الملك اصلا كان خبيثا
في ذلك فاقر التمكن فيه للخبث واما لانه رضي بكون المدفوع ملكا للكفيل على اعتبار قضاء الكفيل الدين فاذا قضاه
الاصيل بنفسه لم يكن راضيا به فتمكن فيه الخبث الحقيقي وهذا الخبث اي الذي يكون مع الملك يعمل فيما يتعين
كالكر فيكون سبيله التصدق فيتصدق به في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه قال صاحب النهاية
والقول برد الربح على المكفول عنه اصح من القول بالتصدق لان الحق له لكنه استحباب لا جبر قال صاحب
العناية وصاحب البيانية فاذا رد على الاصيل فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه
انه يطيب له لانه قبضه على انه حقه وان امر الاصيل الكفيل ان يشتري له ثوبا بطريق العينة ففعل
الكفيل فالثوب للكفيل قال صاحب الكافي وتفسير المسئلة ان المكفول عنه امر الكفيل ببيع العينة
والمراد من العينة ان يأتي الرجل الى تاجر يستقرض منه عشرة ورابح ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعا
في الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر الى اجل
ليبيعه في السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويحصل لرب الثوب درهمين ويسمى عينة لانه اعرض عن القرض الى بيع العين
واذا عرفت هذا فنقول الشراء بهذه المسئلة يقع للكفيل لا للاصيل لانه ان كان كفالة فاسدة فظاهر وان توكيلا
فكذلك لانه توكيل بمجهول وهو ان يقول المديون للكفيل اشتر لي ثوبا بالنسيئة وبعه في السوق فاقض
الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما اشتريته فبها ونعمت وان لم يمكن ذلك الا بالخسران فذاك
عليّ فهذا الضمان باطل لان الضمان انما يصح بالمضمون وهذا الخسران مجهول غير مضمون على احد فيبطل

ضمانه لرجل فقال لآخر بع متاعك في هذا السوق على ان الوضيعة او خسرانا عليّ فانا ضامن لك فانه غير صحيح واما
فاسدة فنظر الى الامر لانه ضمنه ان اشترى له ثوبا بعينه ثم يبيعه بالنقد واقتضى دينه وفيه ربا بالحيلة وان الثوب غير
متعين اي غير معلوم المقدار والثمن كذلك واذا فسدت الكفالة والوكالة كان المشترى للمشتري وهو الكفيل ثم
اعلم ان العينة بكسر العين المهملة يقال اعتان الرجل اي اشترى نسيئة وقال صاحب المغرب والعينة السلف
ويقال باعه بعينة اي بنسيئة من عين الميزان وهو ميله عن الخليل لانها زيادة وقيل انها بيع العين بالربح
وقيل هي شراء ما باع باقل مما باع ويقال اعتان الرجل اي اخذ بالعينة واما قولهم لعين هو دا اشتراه ببيع العينة
فلم اجده انتهى قال صاحب الكافي وبيع العينة مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض وقيل اياكم والعينة
فانها لعينة وهو مخترع اكلة الربا وقد قال صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعين واتبعتم بالعين وابتغيتم اذ
ناب البقر قللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب البقر الاشتغال بالزراعة والاقبال عليها قال مولانا
الفاضل اخي جلبي في حواشيه على صدر الشريعة اقول هذا يخالف ما نقل الامام قاضي خان في فتاواه في باب الفرار
عن الربا من كتاب البيوع حيث قال بعد تصويره بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلاثة عشر
الى اجل قالوا يشتري من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة
فيقع التحرز عن الحرام ومثل هذا مروي من النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هي
العينة التي ذكرها محمد وقال مشايخ بلخ بيع العينة في زماننا خير من البيع الذي يجري في اسواقنا وعن ابي يوسف
انه قال العينة جائزة مأجور عليها وقال اجره لمكان الفرار من الحرام وذكر الزاهدي نقلا عن المحيط ان الاحتيال
للفرار عن الحرام مندوب والذي تقرر عندي والله اعلم بعد مشاهدة كلمات الكمل في هذا الباب ان من خاف
حقا من ربه لا يحرم حلالا ولا يحلل حراما ولا يباشرها ولا ينهى احدا عن مباشرتها ولا يأمر بها
ولا يحرض عليها ولا ينفر عنها ولا يحضر في محل انعقادها ولا يتعرض لها لا فعلا ولا قولا بالواسطة و
بالذات لا بالنفي والاثبات انتهى ما قال مولانا اخي جلبي بعد ورود حيث اتصف بالانصاف واعرض عن الاعتساف
والحق انه لا يحكم على كل حال والعلم في الحقيقة للكبير المتعال ذو الجلال والجمال والربح عليه يعني ان اشترى الثوب الكفيل
بثلاثة عشر مثلا وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبائع وهو ثمنه الذي صار
خسرانا على الكفيل لا الى الشراء له لان الوكالة او الكفالة لما فسدت على ما بين [illegible] وكانه قال ان اشتريت
ثوبا بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا ضامن بذلك الخسران فهذا الضمان ليس [illegible] عن الخسران على المشتري
تكفل ابيه ومن كفل لآخر بما ذاب له على غريمه او بما قضي له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على ان له على الغريم
الفا لا تقبل حتى يحضر المكفول عنه لان قبوله يعتمد صحة الدعوى ودعواه هذه غير صحيحة لعدم مطابقتها
بالمكفول به وذلك لان المكفول به ما ثبت على الاصيل لو لانه ما قضي بعبارته ولانه ما ذاب
باستلزامه على ذلك فان معنى ما ذاب ثبت والتقرر انما هو بالقضاء والدعوى مطلق عن ذكره فلا مطابقة بينهما
واما ما لا يقضي به بجعل لفظ الماضي بمعنى المستقبل كقول الطائي الدقيق بقالك فهو وان كان ضعيفا لان ارادة
معنى المستقبل من لفظ الماضي خلاف الظاهر لا يصار اليه الا لنكتة لا تتعلق بعلم البلاغة غير مطابق
لدعواه لاطلاقها وتقييد المكفول به [illegible] قيل ان من ادعى على الكفيل انه كفيل [illegible] له على الاصيل بعد عقد
الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة [illegible] الطالب انه [illegible]

على نفس الغائب الثقة وبهذا الكفيل بامره فقضى به عليهما كان على الكفيل والاصيل الغائب ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل خلافا
لزفر وفائدته لما ذكرنا في اثبات هذا الحق عن الغائب بالمدعي ظاهر فلا يكون الا ان يقول غيره قلنا الشرع يكذبه فبطل بزعمه ولو بلا
امره قضى على الكفيل فقط لعينه اقام البينة انه كفل بامره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط قال صاحب العناية وههنا
يحتاج الى ثلاثة فروق احدها ان البينة قبلت ههنا دون ما تقدم لان المكفول به ههنا مال مطلق وفي الوصف يكون
به او يقتضي به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لابتنائها على دعوى صحيحة بخلاف ما تقدم كما مر
من الفرق بينهما ان هناك لو صدقه فقال قد كفلت لك لا تواب لك علي او ما قضي لك علي ولكن ليس لك علي شيء لم يلزمه شيء
من المال وههنا لو قال كفلت عنه بالف درهم لكن ليس لك عليه شيء لم يلتفت اليه والفرق الثاني بين الكفالة بامره وبغير امره
مع ان القضاء على الغائب لا يجوز في كلا الوجهين عدم التفرقة فان لا يكون الكفيل خصما عن الاصل بين ان يكون بامره او بغيره
ووجه ذلك انهما يتغايران فان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء وكلما كان
كذلك فهما غيران لا محالة واذا ثبت ذلك فبدعوى المدعي احدهما لا يقضى له بالآخر لان الحكم انما يقضى بالسبب الذي يدعيه
المدعي الا يرى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يكون القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك فاذا ادعى الكفالة بالامر وبينة
ثبتت امره تحقيقا للمطابقة والامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه فلو حضر الغائب بعد ذلك لا يحتاج الى اقامة
البينة عليه وان ادعاها بغير امره فانه لا يمس بجانب الغائب اذ ليس من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل
لان صحة الكفالة بغير امره تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل حتى لو قال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه
وان لم يجب على الاصيل شيء فلا يتعدى الدين من الكفيل الى الاصيل والفرق الثالث بين ما نحن فيه وبين مسئلة اخرى ذكرها
وفرق بينهما صاحب العناية بان البقاء لا يثبت الا راجعا وقيمة التدارك للمشتري تحقيقا للبيع بتسليمه فان المبيع ملك البائع
شيئا من الافعال او من الشائع الى ان يبطل به دعوى الملك القابض على المشتري المبيع بعد ذلك لان الكفالة اذا شرطت في
البيع بان باع بشرط الكفالة توقف تمام البيع على قبول الكفيل في المجلس فصار كان الكفيل هو الموجب للعقد واذا قبل في المجلس
حتى انبرم البيع كان الكفيل في هذه الدعوى ساعيا في نقض ما تم من جهته ومن سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود وان لم
تكن مشروطة في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع والظاهر ان لا يرغب المشتري في شراء هذه الدار وتحقق معنى الاستحقاق
الا بهذه الكفالة فيكون مراد الكفيل بهذه الكفالة ان البائع مالكه وان بيعه جائز فكانت تقرير الشراء بهذه الدار ولا تحقق فائدة
الكفالة وترغيب المشتري فان ضمان الدرك صار الكفيل مقرا ان الملك للبائع في المبيع فلا تصح دعواه لنفسه بعد ذلك للتناقض
وكذا لا يجوز تسليمه ولا قبضه دعواه بعد هذا لو كتب شهادته على البيع وختم على صك يتعلق بلفظ وختم على اسم البائع
كتب في صفة صك او باع بيعا باتا او نافذا او ختم اشار الى عرف اهل زمانهم ان الرجل اذا كتب شهادته في
صك الشراء او ختم في آخره ... وذلك علامة الكتابة ولم يبق ذلك الفرق في زماننا فلا يتفاوت بين ان يكون ختم اولا
كذا في العناية بخلاف ما لو كتب على اقرار العاقدين بالبيع والشراء فانه لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار
ولو اخبر ان فلانا باع شيئا وكان ذكره يدعيه قال صاحب الكافي ولو كتب شهادته على صك الشراء وختم ذلك الصك ثم ادعى الشاهد
بعد ذلك ان المبيع له يسمع دعواه ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما او اقرارا بان المبيع ملك البائع لانه لا تنافي
بين الامرين من اجل انه شهد بوجود البيع ولا يتوقف وجوده على صحته ونفاذه لا محالة اذ البيع كما يوجد من المالك يوجد
من غيره ولانه يقول انما كتبت شهادتي لاحفظ الحق وتجد اولا ان في هذا العقد ضررا حتى ارده او فسخا حتى
اجيزه والشهادة لا يكون مشروطة في البيع لعدم الملائمة بخلاف ما مر من ضمان الدرك حتى لو شهد بالبيع عند القاضي

ثم ادعى بعده لا تسمع دعواه سواء قضى بشهادته ام لم يقض لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار بصحة البيع باتفاق
الروايات لان العاقد يقصد بتصرفه الصحيح والجواز فيصير كانه اقر بالملك للبائع فلا تقبل دعواه بعد ذلك تناقضا واما الكتابة في الصك فلا يتعلق
به حكم من الاحكام بل هي مجرد اخبار بالبيع ولو اخبر ان فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعده لنفسه صح دعواه قال صاحب النهاية
المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان بالبيع والشراء او كتب جرى البيع بمشهدي او كتب اقرار البيع و
الشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كتب في صك البيع باع فلان وهو مالكه او باع بيعا باتا
نافذا لا يصح دعواه بعد ذلك انتهى ما في الكافي وكذا قال المصنف في ... على صك كتب فيه باع ملكه ... الوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للموكل
باطل اذا باع رجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر لا يصح لان حق القبض للوكيل ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو
مات الموكل كان له ان يقبض الثمن وكذا الوصي والموكل عن قبض الثمن حال حياته لا يعمل نهيه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه
وانه لا يجوز بخلاف الامر ببيع الغنائم من جهة الامام اذا ضمن الثمن للمشتري حيث يصح ضمانه وبخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن
المهر للمرأة عن الزوج لانه وكيل سفير ومعبر حتى لو نهاه الامام عن قبض الثمن يصح نهيه والمرسول في باب البيع
اذا باع وضمن الثمن عن المشتري لم يصح الضمان لانه امين في الثمن في الشرع فاشتراط الضمان عليه ابطال لحكم الشرع كالمودع
والمستعير يضمن للمودع او المعير وكذا ضمان المضارب الثمن لرب المال بعد ما باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن
لرب المال لا يصح لان حق القبض للمضارب ايضا فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه ولانه امين في الثمن فاشتراط
الضمان عليه ابطال لحكم الشرع ايضا وكذا ان ضمن احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ما باعاه صفقة واحدة بان باع رجلان
عبدا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما
مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه نصيبه يصير ضامنا لنفسه وهو ان الحادث يشيع بينهما باطل ولو يصح في نصيب
صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في حيزه وهو
لا يتصور في الدين ويصح ضمان احد الشريكين لو باعا صفقتين لانهما اذا باعا العبد صفقتين بان باع كل منهما نصفه بعقد
على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فانه يجب لكل احد منهما بعقده يكون
له خاصة الا يرى ان المشتري لو قبل نصيب احدهما ورد الآخر صح وضمان الدرك صحيح لانه ضمان الثمن عند وجود
الاستحقاق وهو المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح وضمان الخراج صحيح
لان اداه دين يطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكاة في الاموال الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها
فعل هو عبادة ولا يجري الضمان فيه والعبادة والمال محل الفعل ولهذا لا يؤخذ من التركة بعد موته الا بوصيته ولا
يذهب عليك ان هذا تكرار لانه ذكره فيما سبق من جملة الكفالة بالنفس وههنا من جملة الكفالة بالمال وحاصله ان
الخراج يصح فيه الكفالة بنفس من عليه الخراج وبنفس الخراج كما نبهناه فيما سبق ومعنى القسمة صحيح ... لكلام في
ضمان الدرك والخراج والقسمة فقيل المراد بضمان القسمة ضمان اجرة القسام وقال ابو جعفر معناه اذا اقتسما
الشريكان ... من صاحبه وامتنع صاحبه فضمنه انسان صح لانها واجبة وقيل معناه اذا اقتسما ثم منع
احدهما حق الآخر ... في التسهيل وكذا ضمان النوائب قال صاحب المغرب النائبة النازلة ... والمراد
ما ينوبهم الى ما يصيبهم من الخراج كاصلاح القناطر او سد الثغور ونحو ذلك سواء كانت بحق ككري النهر واجرة الحارس او بغير
حق كالجبايات قال صاحب الكافي واما النوائب فان اريد بها ما ينوب الانسان بحق تصح الكفالة بها
اتفاقا كحزانة يتضمن القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره مشترك خاصة فابى واحد الشركاء والقسمة شريكه

بامر القاضي يصير حقا للآيل دينا في ذمته فيصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم
مضمونة يصح الكفالة بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا
بيت المال من المال او احتاج الى فداء اسارى المسلمين ثم طلب على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون يصح
الكفالة به وان اريد بها النوائب التي يطالب بها الانسان بغير حق كالجبايات في زماننا التي يأخذها الظلمة بغير حق
فلا يصح الكفالة بها عند بعض المشايخ لان الكفالة لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء على الاصيل ههنا شرعا
فلا يصح الكفالة بها وقال بعضهم منهم فخر الاسلام علي البزدوي يصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر
الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب
على المسلمين بالقسط والعدل يوجر وان كان الآخذ في الاخذ ظالما ولهذا قلنا ان من قضى نائبة غيره بامره رجع
عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره بامره واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها او حصة منها والرواية
باو وقيل النائبة الموظفة الراتبة وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر والمراد بالنوائب
ما ينوبه غير راتبة بل يلحقه احيانا ويحتمل ان لا يتبع قال صاحب العناية واما قوله وقسمة فقد ذكر عن ابي بكر بن
سعيد انه قال وقع في هذا الحرف غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واجيب بان القسمة
قد تجيء بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني
يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم
مقامه في القسمة يجوز ذلك لان القسمة واجبة وقال بعضهم هي النوائب بعينها فذكرها بالواو من عطف
التفسير او حصة منها اي من النوائب يعني اذا قسم الامام ما ينوب العامة من مؤنة كري النهر المشترك
فاصاب واحدا شيء من ذلك فيجب اداؤه فتكفل به رجل صحت الكفالة بالاجماع انتهى وضمان العهدة باطل لان
العهدة اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع في يده
ولا يلزمه التسليم الى احد فلو ضمن تسليمه الى المشتري فقد ضمن ما لا يملك الوفاء به فلا يصح ضمانه وقد يقع على
العقد لانها اخذت من العهد والعقد والعهد سواء او على حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلى الدرك
وعلى خيار الشرط فيتعذر العمل به قبل البيان فيبطل الضمان للجهالة وكذا ضمان الخلاص عند ابي حنيفة
لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له لانه ربما لا يبيعه المستحق
والتزام الاشياء بما لا يقدر على الوفاء به باطل خلافا لهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين بعد
ما عده المستحق او نحوه فيكون كضمان الدرك وهو جائز وقيل ضمان العهدة على هذا القول ايضا كذا في الكافي
ولو قال الكفيل ضمنت الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل وفي الاقرار يعني من قال لاخر لك علي مائة
الى شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له والفرق ان المقر اقر بالدين وهو سبب لوجوب المطالبة ثم ادعى لنفسه
حقا على المقر له وهو تأخير المطالبة الى شهر والمقر له ينكر ذلك والقول للمنكر في الشرع والكفيل ما اقر
بالدين اذ لا دين عليه في الاصح وانما اقر بحق في المطالبة له بعد شهر والمكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه
في الحال والضامن ينكر ذلك والقول للمنكر ايضا وقال الشافعي القول في الفصلين للمقر لان الدين نوعان حال
ومؤجل واذا اقر المؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فيكون القول له في الفصلين الكفالة ويروى عن ابي يوسف
في غير رواية الظاهر ان القول للمقر في الفصلين ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على

بائع

٢١٦

البائع لو اشترى شيئا وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان يأخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له به
على البائع في ظاهر الرواية لان احتمال اجازة المستحق البيع ثابتة وثبوته يمنع ان يؤخذ الكفيل بالثمن حتى يقضى له
الثمن عليه وبنفس الاستحقاق والقضاء بالمبيع للمستحق لا يجب الثمن على البائع ما لم ينفسخ العقد حتى ينفسخ برده و
اذا لم يقض لم يجب الثمن على الاصيل فاذا لم تجب على الاصيل لم تجب على الكفيل وانما قلنا في ظاهر الرواية احترازا عما قاله
ابو يوسف في الامالي ان له ان يأخذ الكفيل قبل ان يقضى بالثمن على البائع لان الضمان قد توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته
فكذلك يتوجه على الكفيل فان قيل اذا قضى الحاكم بالحرية فبمجرد القضاء يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينه
وبين الاستحقاق قيل والفرق ظاهر لان البيع به يبطل لعدم المحلية فيرجع المشتري على البائع او الكفيل ان شاء
بخلاف الاستحقاق لان البيع به لا يبطل حتى لو اجاز المستحق البيع يجوز

باب كفالة الرجلين والعبدين

لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا ليناسب الوضع الطبع دين
عليهما اي على رجلين كفل كل واحد منهما عن صاحبه في اداء حصته لا يرجع به على الاخر الا اذا ادى على النصف فيرجع عليه
بما زاد لان كل واحد من الشريكين في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل وكل من كان في النصف اصيلا وفي النصف
كفيلا فما ادى الى تمام النصف كان عما عليه بحق الاصالة صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم
بعشرة دنانير ثم دفع خمسة عشر في المجلس ثم افترقا يجعل المنقود من ثمن الصرف لان الواجب به اقوى لحاجته الى القبض
في المجلس وما عليه بحق الاصالة اقوى لانه دين وما عليه بحق الكفالة مطالبة لا دين وهي تابعة للدين لابتنائها
على الدين فان المطالبة بالدين بدون الدين غير متصورة فلا تعارضه بل يترجح الدين عليها وينصرف المصروف
اليه الى تمام النصف وفي الزيادة عليه لا معارض اذ لم يبق عليه بحق الاصالة شيء فلما انتفى المعارض لانتفاء
احد المتعارضين ولانه لو جعل شيء من المؤدى عن شريكه فرجع بذلك عليه فله ان يجعل المؤدى عنه لكونه
فيفضي الى الدور ولو كفلا بما على رجل وكفل كل منهما بما لزمه رجع بجميع ما ادى على صاحبه فاجتمع على كل واحد من الكفيلين
كفالتان كفالة عن الاصيل وكفالة عن الكفيل وتعددت المطالبة لكل واحد منهما مطالبة له على الاصيل واخرى
على الكفيل وقد صح الكفالة عن الكفيل لان موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فيصح الكفالة عن الكفيل
لان موجب الكفالة التزام المطالبة وعلى الكفيل مطالبة فيصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الاصيل وكما تصح حوالة
المحتال عليه اي التزم على اخر فما اداه كل منهما رجع بنصفه على شريكه قليلا كان المؤدى او كثيرا او يجعل ما اداه
على الاصيل ابتداء لو كفل بامره لان ما ادى احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة لان كل واحد منهما كفيل عن
صاحبه وعن الاصيل بكل المال فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فان الاصالة في النصف راجحة بعد
صورة المعارضة بينهما وبين الكفالة واذا وقع شائعا فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان
قضية عقد الكفالة في هذه المسئلة الاستواء في العلة وهي ضمان الكفالة وقد حصل بامر اتفاقا اذ الكل كفالة
ولا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم لان كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف
المال ابتداء بنفسه ونصفه بالكفالة عن شريكه فجعل المؤدى عن الكفالة يؤدي الى الدور كما تقدم واذا كان
الامر كذلك فرجع كل منهما بنصف ما اداه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه الحال بنفسه
وان شاء رجع كل واحد منهما بجميع ما ادى على الاصيل لانه ادى ما كفل به عنه ابتداء لانه كفل عنه
بجميع المال بامره ولو كان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل وان ابرأ الطالب احدهما اي اخذ

الطالب

اي احد الكفيلين فقال للطالب اخذ الكفيل الآخر بكله او بما اداه لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كله على
الاصيل وان فرغ الكفيل بكله على ما هو المعروف ولو فسخت المفاوضة فللطالب الدين اخذ من شاء من شريكيها الى شريكي
المفاوضة بكله وتبين اذا افترق الشريكان بشركة المفاوضة وعليهما دين فلطالب الدين ان ياخذ ايهما شاء
بجميع الدين لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق وما اداه احدهما لا يرجع به الى
ما اوفى على الآخر ما لم يزد على النصف لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين واذا كوتب العبدان بعقد واحد بان قال المولى
كاتبتكما على الف الى كذا وكفل كل من العبدين عن صاحبه جاز وجعل كل منهما على الآخر بنصف ما ادى وهذا صحيح استحسانا
والقياس ان لا يصح لان شرط صحة هذه المسئلة كفالة المكاتب ببدل الكتابة وكل منهما على انفراده باطل فعند الاجتماع
اولى ان يكون باطلا اما بطلان كفالة المكاتب فلان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه واما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما
مر انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك ووجه الاستحسان انه يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب
الالف عليه ويكون عتقهما معلقا بادائه فكل واحد منهما في حق المال كذلك واحد منهما اذا ادى الالف فانت حر لانه فيفرق
الاشياء واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيحه بان يجعل المال على كل واحد منهما في حق كل
المال عليه فصار كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ويطالب المولى كل واحد منهما بجميع
المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتبة فان ادى احدهما شيئا رجع
عن كل البدل ينبغي عن صاحبه بنصفه وذلك لاستوائهما فيرجع على صاحبه بنصفه وهو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتقض
المساواة ويلزم خلاف المفروض وهو تحقق المساواة بينهما والله قيد بعقد واحد لان المولى اذا كاتب كلا واحد
منهما على حدة وكفل احدهما عن الآخر لا يصح قياسا واستحسانا جواز العتق المستفيد احدهما قبل الاداء اي قبل اداء شيء ما
ثبت تحتهما وصح عتقه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق وهو لم يبق وسيلة
فسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتيهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح
الضمان فاذا اعتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما فيتنصف وبقي على الآخر النصف فللمولى ان ياخذ
بحصة الآخر ايهما شاء من الآخر اصالة لانه اصيل او من المعتق كفالة لانه كفيل عن صاحبه ويرجع المعتق فقط اي الآخر
على صاحبه بما اداه ان اخذ المولى حصة الآخر من المعتق يرجع المعتق على الآخر لانه ادى عنه بامره وان اخذه من الآخر لا يرجع
على المعتق بشيء لانه ادى دين نفسه فلا يرجع ولو كان على عبد مال لا يجب عليه حتى عتق الا بعد عتقه وهو دين لا يظهر
في حق المولى اي اقر به باقراره واستقرض او وطئ بشبهة او استهلاك وديعة فانه لا يظهر في حق المولى بل يؤخذ
به العبد بعد عتقه فكفل به اي بذلك المال رجل كفالة مطلقة لكن قيد الحلول والتاجيل لزم المال الكفيل حالا
اما صحة الكفالة في هذه الوجوه فلانه كفل بمال مضمون على الاصيل بعقد والتسليم للكفيل فيصح كما في سائر الديون
واما كونه حالا فلان المال على العبد المكفول عنه حال لوجود السبب وقبول الذمة لكن لا يطالب لوجود المانع عن المطالبة
وهو العسرة اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلق الدين بملكه وهذا المانع غير متحقق في حق الكفيل لانه غير معسر
فيجب المال بالمقتضي وصار كما اذا كفل عن غائب فيصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل او
كالكفالة عن المفلس وتشديد اللام فانها تصح ويؤخذ به الكفيل حالا وان كان في حق الاصيل ناظرا الى الميسرة فانه
قيل اذا لم يؤخذ الدين من العبد الا بعد العتق ثم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يؤخذ الكفيل الا بعد الاجل
قلت ان الدين المؤجل تاخر مؤجر بعينه بامر يوجب التاخير ونحو التاجيل لا بانه يمتنع عن المطالبة بعد وجوبه

حالا

حالا وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه حالا واذا ادى الكفيل ذلك المال الى المكفول له لا يرجع على العبد الا بعد عتقه لو كفل بامره
لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية كما لا يطالبه الطالب قبلها ولو ادعى رقبة عبد
فكفل به رجل فمات العبد ثم برهن المدعي انه له ضمن الكفيل قيمته يعني لو ادعى رجل رقبة عبد في يد رجل فكفل به آخر فمات
العبد فاقام المدعي بينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لانه على المولى رد العين على وجه يخلفها قيمتها عند العجز عن رد العين
واذا وجب على الاصيل وجب على الكفيل لانه التزم المطالبة بما على الاصيل وقد انتقل القضاء في حق الاصيل
الى القيمة فكذا في حق الكفيل ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع
على الآخر وقال زفر يرجع لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الكفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت
غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا كمن كفل
عن غيره بغير امره فاجازه فانه لا يرجع ثمة فكذا هنا والمراد باداء العبد اداؤه بعد العتق وهو ظاهر وانما قال
غير مديون لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء ولو كفل
باذن الغرماء يجوز

كتاب الحوالة

وهي تناسب الكفالة من حيث ان في كل منهما التزاما لما على الاصيل كما في
الكفالة ولهذا جازت استعارة كل منهما للآخر حتى كانت الحوالة بشرط عدم براءة الاصيل حوالة اعتبارا
للمعنى ولهذا اجمع محمد رحمه الله كتاب الحوالة والكفالة في الاصل في كتاب واحد لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل
والبراءة تعقب الكفالة فكذا ما يتضمنها وهي اسم بمعنى الحوالة قال صاحب المغرب يقال احلت زيدا بماله على
رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وقول الفقهاء
للمحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة وتقاد المحتال حويل قياس على كفيل وضمين ومنه قول شيخنا
الحوالة تصح بالمحيل والحويل واصل التركيب دال على الزوال والنقل ومنه التحويل وهو نقل الشيء من محل الى محل
آخر وانما سمي هذا العقد حوالة لان فيه نقل المطالبة او نقل الدين من ذمة الى ذمة انتهى وقال صاحب الدرر
المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال ومحيل ومن يقبل الحوالة محتال عليه ومحال عليه والمال محال به انتهى
وقال صاحب البناية ثم اختلف المشايخ في ان الحوالة توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن
المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة دون الدين وقال بعضهم توجب البراءة عن المطالبة
والدين جميعا وانما اختلفوا لان محمدا رحمه الله ذكر مسائل تدل على القولين جميعا تعرف المسائل في الغاية انتهى
وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة اخرى هي ذمة المحتال عليه على سبيل التوثق به والذمة في
الاصل ماخوذ من الذم الذي هو خلاف المدح او معناه اللوم ثم استعملت في معنى العهد وجعلت اسما لانه ينقض
يوجب الذم ويقف بالامان والضمان وكل ذلك متعارف ومن ههنا قيل للمعاهد من الكفار ذمي لانه اوخذ
على ماله ودمه بالجزية ويسمى محل التزام الذمة ذمة في قولهم ثبت في ذمته وعكسه ومن الفقهاء من يقول هي
محل الضمان والوجوب ومنهم من قال هي معنى يصير بسببه الآدمي على الخصوص اهلا لوجوب الحقوق له وعليه
والاول هو التحقيق كذا في المغرب وفيه قصة طويلة متعلقة بها ان شئت فراجعه وتصح الحوالة في الديون
لا في الاعيان اما الصحة فيدل عليها النقل والعقل اما الاول فما روى ابو داود في السنن قال حدثنا مالك عن ابي الزناد
عن الاعرج عن ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع ومعناه اذا
احيل احدكم على ملي فليحتل امر بالاتباع وسبب ليس بمشروع لا يكون مامورا به من الشارع فدل على جوازها

واما الثاني فلانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح في الكفالة دفعا للحاجة واما اختصاصها بالدين فلانها تنبئ عن التحويل لما
ذكرنا والتحويل في الدين لا في العين وتقريره كالحوالة تحويل شرعي والتحويل الشرعي انما يتصور في محل شرعي وهو الدين
لانه وصف شرعي في الذمة فيظهر اثره عند المطالبة فيجوز ان يعتبر الشرع في ذمة شخص اخر بالتزامه واما العين
فان الحاصل في محل محسوس لا يمكن ان يعتبر في محل اخر ليس هو فيه لان الحس يكذبه فلا يتحقق فيه الا النقل الحسي وليس
ذلك مما نحن فيه بسبيل متعلق بتصح المحتال والمحتال عليه بغير شرط الحوالة رضا المحتال لان الدين حقه وهو الذي
ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه لما فيه لان الذمم متفاوتة ولا خلاف في ذلك لاحد من اهل العلم واما رضا المحتال
عليه فلانه يلزمه الدين ولا لزوم بدون التزامه وفيه خلاف الشافعي فانه قال اذا كان للمحيل دين على المحتال عليه
لا يشترط رضاه به قال مالك واحمد رحمهما الله لانه محل التصرف فلا يشترط رضاه واذا لم يكن للمحيل دين عليه
فيشترط رضاه بالاجماع وقيل لا بد من رضا المحيل ايضا كما لا بد من رضا المحتال والمحتال عليه قال صاحب العناية
واعتبار رضا المحيل قد يشترط القدوري لان ذوي المروءات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من
رضاه وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضا المحيل لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه
والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره فيكون فائدة اشتراط الرجوع
عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة
فانه حينئذ يكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا يصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل
وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية
القدوري والثاني احتيال وهو يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات انتهى
واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اي بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة النقل كما مر وهو
يقتضي فراغ ذمة الاصيل لان من المحيل المحال ابقاء الشيء الواحد في محلين في زمان واحد وقال زفر لا يبرأ
اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق وليس من الوثيقة براءة الاول بل الوثيقة في مطالبة الثاني
مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول من غير تعيين كما في الكفالة قال صاحب العناية واذا تمت الحوالة بركنها و
شروطها كان حكمها براءة المحيل بالدين وقوله بالقبول يتعلق بقوله اذا تمت الحوالة انتهى يقول الفقير كلامه حسن لكن
السياق يقتضي تعلقه بقوله برئ وهو انه فيه برودة وبشاعة لا تخفى والظاهر انه كما قال صاحب العناية [illegible]
شيء لم اجده عن الشافعي وهو تركوه وقالوا واذا تمت برئ لكان احسن لان تمامها بقبول المحتال والمحتال عليه
لا محالة فلا حاجة الى ذكره ولهذا اختار صاحب الاصلاح والايضاح تقييده حيث قال واذا تمت بالقبول برئ
المحيل من الدين فلا ياخذ المحتال الدين من تركته اي تركة المحيل لكن ياخذ كفيلا من الورثة او من الغرماء مخافة
التوى اي الهلاك يقال توي المال بالكسر يتوى توى فهو تو وتوى [illegible] لا توى على مال امرئ مسلم و[illegible]
في حديث عمر رضي الله عنه [illegible] المحتال عليه بموت مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل كذا في المغرب ولا يرجع المحتال
على المحيل الا ان يتوى حقه فحينئذ يرجع عليه لانها مقيدة بسلامة حقه لان المقصود [illegible] يرجع عليه عند عدم الاستيفاء
وقال الشافعي لا يرجع وان توى لان براءة المحيل حصلت مطلقة من شرط الرجوع على المحيل عند التوى وهو
ظاهر حيث لم يكن ثمة ما يدل على التقييد وكان كما لو ابراه ولا يعود الا بسبب جديد لان الساقط لا يعود كما لو ابراه
بالابراء وتايد بما روي عن ابن المسيب انه كان له على علي رضي الله عنه دين فاحاله به على اخر فمات المحال عليه مفلسا

فقال

فقال ابن المسيب اخترت عليا فقال ابعدك الله فابعده بمجرد اختياره ولم يجوز الرجوع ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه
موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود المال الى ذمة المحيل ولا توى على مال امرئ مسلم وهو التوى
عند ابي حنيفة رحمه الله بموت المحال عليه مفلسا او انكاره المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحتال
والمحيل عليها اي على الحوالة فعنده يتحقق التوى باحد الامرين لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل واحد منهما و
العجز هو التوى حقيقة اما الاول فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق فيتحقق عن المحال عليه وثبت للمحال الرجوع على المحيل
لان براءة المحيل كانت براءة نقل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع واما الثاني فلانه
لا يقدر على مطالبته فيتعذر الاستيفاء ايضا فيجب الرجوع وعندهما كهذين وبتفليس القاضي اياه اي المحال عليه حال
التفليس ان يحكم الحاكم بافلاسه في حياته يقال افلس الرجل اذا صار ذا فلس بعدما كان ذا دراهم فاستعمل مكان
افتقر يقال فلسه القاضي اي قضى بافلاسه حين ظهر له حاله ثم ان مبنى الاختلاف بينهما ان الافلاس بتفليس
الحاكم لا يتحقق عنده ويتحقق عندهما لانهما قالا ان التوى هو العجز عن الوصول الى الحق وقد حصل عندهما لانه عجز عن
استيفاء حقه فصار كموت المحال عليه وقال الامام انه عجز عنه وذلك عجز يتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله تعالى
غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس فلم يكن كالموت ولو مات المحال عليه فقال المحتال مات
مفلسا وقال المحيل بخلافه ذكر في المبسوط ان القول قول المحتال مع يمينه على علمه لانه متمسك بالاصل وهو العسرة
وان مات المحال عليه مفلسا لكن ترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره وتسلطه على البيع او لم يسلط فالدين الى
المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحتال عليه مفلسا لانه لما مات مفلسا لم يبق الدين والرهن بالدين [illegible]
وتصح الحوالة بالدراهم المودعة بان اودع رجل رجلا الف درهم وللاخر على المودع الف درهم فاحال المودع الذي له الالف
الوديعة بدينه على المستودع الذي له عنده وديعة صح ويبرأ المحال عليه من الحوالة بهلاكها اي بهلاك الدراهم
المودعة وديعة لانه التزم من مال معين لا مطلقا فاذا هلك ذلك بطل لان الحق كان مستحقا بذلك كما لو كان [illegible]
المتعلقة [illegible] معين وكذا يبرأ باستحقاقها لانه كهلاكها وتصح الحوالة بالمغصوبة اي بالدراهم التي غصبها المحال
عليه من المحيل ولا يبرأ المحال عليه من الحوالة بهلاكها اي بهلاك المغصوبة لانها مضمونة فيكون المضمون قائما مقام
المغصوبة بخلاف المودعة لانها غير مضمونة ويبرأ المحال عليه من الحوالة باستحقاق المغصوبة لعدم ما يخلفها وكون الوديعة
[illegible] الحوالة بالدين او الوديعة او الغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه بكل واحد منها لانه تعلق بكل واحد منها حق المحتال
[illegible] المحيل بعد موته اي قال [illegible] يتوهم ان المحتال لا يكون اسوة لغرماء المحيل بعد موته بكونه
حق المحيل المتعلق [illegible] فيبين ان يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه والاصل ان الحوالة المقيدة وان كانت
[illegible] يتعلق حق المحتال [illegible] لكن الحوالة [illegible] مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به من الغرماء بعد موت
المحيل بل [illegible] وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لانه اختص به في حياته فكذا بعد مماته كالمرتهن في
الرهن ولهذا لم يملك المحيل ابطال الحوالة بالاخذ [illegible] ولنا ان الدين في ذمة المحال عليه على ملك المحيل قبل
قبض المحتال لانه لو صار ملكا للمحتال لزم تمليك الدين من غير من عليه الدين وانه لا يجوز ولهذا لو بطل دين المحتال [illegible]
للمحيل الحق به واذا بقي على ملك المحيل استوى بين غرمائه بالحصص ولم يختص المحتال به لانه لا اختصاص الا بملك او يد
[illegible] على الغير لا يقبل التمليك [illegible] بخلاف الرهن لان المرتهن ملك اليد لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه
[illegible] اختص به من سائر الغرماء واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصة الغرماء على المحتال عليه

لان الحوالة مهنى كانت مقيدة بدين له عليه وقد استحق ذلك فبطلت الحوالة لفوات ما قيدت به وحاصل هذه المحل ان الحوالة
اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها ارسالا لا يقيدها بدين او بعين له على المحال عليه او يحيل على رجل ليس
عليه دين ولا في يده عين له والمقيدة فهي ان يكون تحيل ما على المحال عليه من وديعة او غصب او عليه دين فقال المحيل
الطالب عليك بالالف الذي لي على ان تؤديها من الذي له المال الذي لي عليك ولما ذكر حكم المقيدة شرع الان في غيرها
المقيدة فقال وان لم يقيد الحوالة بشيء من المذكورات فلا للمحيل المطالبة اي مطالبة المحتال عليه بالعين والدين
المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اولا لتعلق بحق المحال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه بالعين وفي ذمته
ويقدر على ما يجب على المحتال عليه اداؤه من المحتال من مال نفسه ولا تبطل الحوالة باخذ ما على المحتال عليه من الدين او
من الوديعة والغصب اي لا يبطل الحوالة باخذ المحيل ما عليه على المحال عليه او عنده سواء كانت الحوالة مطلقة او
مقيدة تخالف المحتال من المحال عليه ما عليه او عنده اما في المطلقة فظاهر لان الاطلاق ينافي تعلق الحق بالخصوص بما
ما عنده او عليه واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق
به حق المحتال فيضمن المحتال عليه واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل احلتك بدين لي عليك لا يقبل
قول المحيل بلا حجة لانه تبرع واذا قال المحيل للمحتال احلتك لتقبضه لي فقال احلتني بدين لي عليك فالقول
قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكره فالقول قول المنكر فلا يكون الاقرار
من المحيل بالحوالة واقدامه عليها اقرارا منه بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة مستعمل في الوكالة الا انه يتم
بينة الفاء وكره السفتجة وهي الاقراض ليسقط خطر الطريق والسفتجة بضم السين وسكون الفاء
وفتح التاء المثناة من فوق والجيم السفاتج تعريب سفتة بفتح السين وسكون الفاء والتاء المثناة
من فوق وهو شيء محكم ويسمى بهذا لاحكام امره وصورتها ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه
في بلد آخر او غريمه الى الصديق وانما كره لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة وان كانت مكروهة
لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن كل قرض جر نفعا قيل هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في عقد القرض واما
اذا لم تكن فلا بأس به كان المشترى المنازعات في البياعات والدين عقبها بما يقطعها وهو
كتاب القضاء
القضاء يحتاج الى حصال حميدة يصلح لها القضاء وبهذا الكتاب لبيان تلك الخصال والقضاء في اللغة له
معان يكون بمعنى الالزام قال الله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى الاخبار قال الله تعالى وقضينا الى بني
اسرائيل وبمعنى الفراغ قال الله تعالى فاذا قضيت الصلاة وبمعنى التقدير يقال قضى الحاكم النفقة اي
قدرها ويستعمل في اقامة الشيء مقام غيره يقال قضى فلان دينه اي اقام ما دفع اليه مقام ما كان في ذمته وفي الشرع
ملزم ليصدر عمن له ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعا فكانه الزم الحكم واخبره وفرغ عن الحكم بينهما او فرغ الخصم من
الخصومة وقدر ما عليه وما له واقام قضاءه مقام صلحهما او ترتيب اي لان كل واحد منهما لا يقطع الخصومة
وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والسنة فانه صلى الله عليه وسلم قضى وولى
عليا ومعاذا والاجماع والمعقول لان في القضاء بالحق اظهار العدل وبه قامت السموات والارض ودفع الظلم من
الى اهله وهو مما يدعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم الملهوف والنهي عن المنكر والامر بالمعروف ولاجله بعث
الرسل والانبياء وقام عليه الخلفاء والعلماء القضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان
بالله تعالى بكل مرسل نبي خاتم الرسل محمد صلى الله عليه وسلم حيث قال الله تعالى انا انزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم

بها النبيون وقال وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم وقال لداود عليه السلام فاحكم بين الناس بالحق ثم هو على خمسة اوجه واجب
وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف
المظلومين من الظالمين وان فرض كفاية ومستحب وهو ان يوجد من يصلح ولكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوي هو وغيره
في الصلاحية والقيام به وهو مخير ان شاء فعل وان شاء لا ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان
يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه لما يعلم في باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه والمصنف ذكر منها بعضا ثم اعلم
ان رزقه وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في اموال
الناس وان تنزه عن اخذ الرزق من بيت المال فهو افضل وابو بكر الصديق لما ولي الخلافة خرج الى السوق ليكتسب
فرده عمر رضي الله عنه ثم اجمعوا على ان جعلوا له كل يوم درهمين وكان عنده عباءة قد اشتراها من رزقه فلما حضرته الوفاة قال لعائشة
اعطيها عمر يردها الى بيت المال فدل على انه اذا استغنى لا يأخذ وهو المختار كذا في الاختيار واهله اي اهل القضاء من هو اهل للشهادة
وشرط اهليتها شرط اهليته علما ما سيجيء في كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى لان كلا منهما من باب الولاية لان
تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام فالشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فيشترط للاهلية الشرط
لشرط الاهلية القضاء والفاسق اهل لاي القضاء ويصح تقليده ويجب ان لا يقلد لانه لا يؤتمن في امر الدين لقلة مبالاته
في الدين بواسطة فسقه لكن لو قلد يجوز لان المقلد كما يصح قبول شهادته اي شهادة الفاسق بناء على ان العدالة ليست
منه من شرائط الشهادة نظرا الى اهل ذلك العصر الذين شهد لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية والى ظاهر حال المسلم في غيرهم
ويجب ان لا تقبل لقلة مبالاته بالدين وان قبل جاز وبالجملة القاضي وقال صاحب الدرر وهذا الى الصحة قبول شهادته اذا غلب
على ظنه صدقه وهو مما يحفظ انتهى وقال بعضهم لا يجوز تقليده كما لا يجوز قبول شهادته كذا في التسهيل ولو فسق
القاضي العدل باخذ الرشوة وغيرها مثل الزنا وشرب الخمر يستحق العزل فيعزله من له الامر ولا ينعزل في ظاهر
المذهب وعليه مشايخنا اذا اشترط العزل عند التقليد بتعاطي المحرم وروي عن الكرخي انه ينعزل بالفسق وهو
اختيار الكرخي وعلي الرازي وصاحب ابي يوسف وذكر المولى الفاضل الشيخ علي السطامي الشهير بمصنفك في
كتاب الحدود والاحكام تفصيلا متعلقا بهذا المقام فلا علينا ان نذكره وهو هذا المسائل المتعلقة بالقضاء
شهورة فلنقتصر ههنا على ما فيه نوع غرابة تنعزل القاضي اذا فسق وارتشى بل ينعزل ام لا قال في الواقعات
واختار الطحاوي ان الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير قاضيا ولو فسق ينعزل بالفسق والصحيح ما في شرح ادب
القاضي ان القاضي لا ينعزل بنفس الفسق بل يعزل وفي الخلاصة واختلفت الروايات في تقليد الفاسق والاصح
انه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال وفي المحيط انه يستحق العزل بنفس الفسق عند عامة المشايخ
وان شرط في التقليد انه متى جار ينعزل فهو منعزل حتى فسق وعند الشافعي ينعزل مطلقا والامام يصير
اماما ويصلح مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا خلاف انتهى كلام الخلاصة ونقل الناطفي في الاجناس عن
ادب القاضي للخصاف اذا ارتشى القاضي وحكم لا يجوز حكمه فانه رد ما اخذ وتاب فهو على قضائه وعن الكرخي
انه ينعزل بفسقه ولا ينعزل الخليفة بالفسق انتهى كلام الاجناس ثم قال وان ملك مكث قاضيا زمانا
طويلا وهو عدل ثم فسق بعد ذلك وارتشى فكل قضية قضى بها قبل الفسق فحكمه بها نافذ ويبطل كل ما قضى
بعد فسقه انتهى وفي فصول الاستروشني القاضي اذا ارتشى وحكم ينفذ قضاؤه فيما لم يرتش وقال الا

قال البزدوي ان ينفذ فيما ارتشى الخ وقال بعض مشايخنا انه حكم فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطل وبالقول الاول اخذ شمس الائمة
وهو اختيار الخصاف ارتشى نائب القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان بامره او رضاه فهو بمنزلة ان ارتشى القاضي فقضاؤه مردود
وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وان كان على المرتشي رد ما قبض انتهى كلام الفصول وفي اجناس الناطفي الفقيه ابو الحارث
هل يجوز ان يستفتى من فيه كلام المشايخ ذكر محمد بن شجاع في نوادره سمعت بشر بن غياث يقول ادرك الحجر على ثلاثة فقيه
فاسق وطبيب جاهل ومكار مفلس ثم قال ابن شجاع ولا بأس بان يستفتى من الفقيه الفاسق اذا هو مجتهد في الاحتراز عن
خطيئة الفقهاء فيه في الصواب انتهى كلام الاجناس وفي عبارة البناية نقلا عن الفتاوى فان اخذ القاضي الرشوة وحكم
للذي ارتشاه نحو ليس فيه علم لما بين الحكم باطلا فلا يحل لاحد من القضاة ان ينفذه بل يرده وقد سقطت عدالته
قال الله تعالى لولا ينهاهم الربانيون والاحبار عن قولهم الاثم واكلهم السحت وقال المالكون السحت اي الرشوة كذا فسره ابن عباس
رضي الله عنهما وعن مسروق سئل ابن مسعود رضي الله عنه فقال هي الرشوة فقال السائل ما حكم فقال وحكم ذلك الكفر ثم تلا قوله
تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقال شمس الائمة السرخسي وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه
انه قال لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم وعنه عليه السلام الراشي والمرتشي في النار وعنه عليه السلام الراشي والمرتشي والرائش
ملعون والرشوة من الرشا وهو الحبل الذي يتوصل به الى الماء وحد لا يتوصل الى الاستقاء الا به وكذلك الانسان اذا كان لا يتوصل
الى مقصوده فانه يرشو ليتوصل به الى مقصوده والراشي هو الذي يعطي الرشوة والمرتشي هو الذي يأخذها والرائش هو الذي
يتوسط بينهما ليسوي امرهما انتهى كلام الغاية ثم قال نقلا عن الفتاوى ثم قال والرشوة اقسام الاول ان يعطي لمن يتودد
وهذا ليتخلص من شره ويأمن من خوفه والثاني ان يرشو انسانا ليسوي امره فيما بينه وبين السلطان ويسعى في ذلك
الثالث ان يرشو ليتقلد القضاء من السلطان والرابع ان يرشو الى القاضي ليقضي له اما القسم الاول فحكمه انه
لا يحل له الاخذ والاخذ حرام عليه واما المعطي فيحل له الاعطاء اما الاول فلان الكف عن التخويف والتهديد واجب عليه لحق
الاسلام فان اخذ المال لاقامة الواجب يكون حراما واما الثاني فلانه جعل المال وقاية لنفسه او صونا لعرضه وهو موافق
للشريعة الا يرى ما روي عن بعض الصحابة انه قال ما وجدنا في زمن زياد وشبابه خيرا من المال كنا نبذله لنصون به انفسنا
فدل على ان البذل والاعطاء جائز واما القسم الثاني فحكمه انه لا يحل له الاخذ وحيلته في ذلك ان يقول الرجل للرجل اساجر
يوما الى الليل ببدل معلوم فيستأجره ثم ان المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في ذلك العمل وان شاء استعمله في عمل آخر واما الثالث
فحكمه انه لا يجوز الاخذ ولا الاعطاء بل الراشي والمرتشي كلاهما في النار وقد وجد انه لا فلكم من يأتيت عليه بالشفاعة فلو كان
التقليد ممنوعا بالشفاعة ففي طلبه بالتقليد بالرشوة اولى الراشي انما يرشو ليأخذ من الناس اكثر مما اعطى فيحرم الاخذ
والاعطاء واما الرابع فحكمه انه اذا اخذه القاضي ليحكم بالجور فالاخذ حرام لوجهين الاول انه رشوة فيكون حراما والثاني انه
وسيلة الى الجور والجور حرام فوسيلته اولى بالحرمة فهو حرام على حرام ظلمات بعضها فوق بعض وان اخذه ليحكم بالحق فالاخذ
حرام عليه لان الحكم بالحق واجب عليه فاخذه الرشوة عليه حرام انتهى ما ذكره المولى المذكور في كتاب الحدود والاحكام
بالرشوة لا للجور فاخذه لا يجب على القاضي وقد لعن الله الراشي والمرتشي على ما روي وقال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء
برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه والفاسق يصلح مفتيا
قياسا على القضاء لانه يجتهد لئلا يقع في الخطأ احترازا عن تخطئة الفقهاء على ما قال محمد بن شجاع على ما نقل عنه في
الاجناس وقيل لا يصلح مفتيا لانه من امور الدين وخبر الفاسق لا يقبل فيها ولا ينبغي ان يكون القاضي

من المغالظة وهو خشونة القول غليظا وهو الخشونة الشديدة في الكلام جبارا والا متجبرا متكبرا لان الكبر لا يليق الا به فقال عنيدا
اي مخالفا للحق لان القضاء شيء مذموم وينبغي ان يكون موثوقا به في دينه بالاحتراز عن الحرام وعفافه لانه ملاك الدين وعقله لانه
مدار التكليف وصلاحه لانه في ضد الفساد وفهمه ليفهم كلام الخصوم وكتب القضاة وعلمه بالسنة وهو ما روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم والآثار وهو ما يروى عن الاصحاب رضوان الله عليهم اجمعين ووجوه الفقه اي مسائل متعلقة باحكام الوقائع
والقياسات وما عرفها كي يقدر على فصل الخصومات بين الانام لانه اذا لم يعلم بالسنة والآثار ووجوه الفقه لا يعلم كيف يقضي
وكذا المفتي ايضا ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا والاجتهاد شرط الاولوية لا الجواز
في القاضي والمفتي هذا هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا قال صاحب الهداية والكلام في حد الاجتهاد وكلام عرف في اصول الفقه و
حاصله ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب فقه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في موضع
النص وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان القياس قد يترك بالعرف الا يرى ان الاستصناع يجوز
عرفا بخلاف القياس فيصح تقليد الجاهل قال صاحب الهداية هو الصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية واما تقليد الجاهل
فصحيح عندنا خلافا للشافعي وهو يقول الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا ما روي انه عليه
السلام قلد عليا قضاء اليمن قبل ان يبلغ حد الاجتهاد ولانه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصود القضاء يحصل به وهو ايصال
الحق الى المستحق قال صاحب العناية قوله واما تقليد الجاهل فصحيح عندنا يحتمل ان يكون مراده بالجاهل المقلد لانه ذكره في مقابلة
المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الى المجتهد وهو المناسب لسياق الكلام ويحتمل ان يكون المراد به من لا يحفظ شيئا من
اقوال الفقهاء وهو المناسب لما ذكر بعده وهو قوله خلافا للشافعي فانه علل بقوله لان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه
ولا قدرة بدون العلم ولم يقل بدون الاجتهاد وقوله ولنا يمكن ان يقضي بفتوى لان المقصود من القضاء ان يصل الحق الى
المستحق بقول الغير ثم قوله ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قلد عليا قضاء اليمن قبل ان يبلغ حد الاجتهاد يدل على الاول
والاول اظهر وقال المولى الفاضل سعدي افندي اقول لعل المراد بالعلم في قوله بدون العلم هو العلم المعهود وهو العلم
بالاحكام الشرعية من ادلتها التفصيلية بقرينة المقام وهو المجتهد لا المقلد والاولى ان يقلد خليفة رسول الله
في القضاء وقال صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وعلل الفقهاء اهل اصول الدين واكثر المسلمين بقول الفقير يلزم التأمل في قوله صلى الله عليه وسلم وتحرير لفظ خان
في قوله وخان جماعة المسلمين دون ان يقول وجماعة المسلمين فانه يدل على عظم الخيانة وعلى كون المقلد خائنا
العظمى ولا يتعبر ويكره التقليد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به كيلا يصير الدخول فيه وسيلة الى مباشرة
القبيح وهو الحيف في القضاء ولا بأس به اي بالتقلد لمن يثق من نفسه ان يؤدي فرضه لان اصل القضاء بالحق فريضة محكمة
وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومن عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية لانه ما فرض لعينه بل
لغيره وهو قطع المنازعات بين العباد وهذا يحصل باقامة البعض فلا معنى للوجوب على الكل ولكن الاولى ان لا يباح الدخول
في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه ويكره لمن يخاف العجز ولا يأمن على نفسه الحيف فيه وكره بعض السلف الدخول فيه
مختارا سواء وثقوا او خافوا عليها لقوله صلى الله عليه وسلم من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين قيل قد
دخلوا في وراء بعض القضاة وقال كيف يكون هذا ثم وعلا في مجلسه بين قومه سترة فجعل الخلاق يخلق بعض
اشعاره قبل قد اعطش فاصابه الموسى والقى راسه بين يديه وكان زمن بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين
سنة حتى يوحى اليه النبوة فاذا اشتغل بالقضاء ليسوا من نبوته كذا في الكافي وقال صاحب العناية قال الصدر

الشهيد في ادب القاضي وشتهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا يرى ان ابا حنيفة دعي الى القضاء ثلث مرات حتى ضرب في كل مرة ثلاثين
سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس
فنظر اليه ابو حنيفة رحمه الله نظر المغضب وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق
والسفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة رحمه الله كاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس فاضطر ثم
تقلد انتهى قال صاحب الهداية سوالي وفي الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل لحديث عدل ساعة خير من عبادة
سنة والامتناع عزيمة لانه ربما لا يفي بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه وقال شمس الائمة السرخسي في شرحه
ادب القاضي للخصاف دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون لكن ترك الدخول فيه انفع واسلم لدينه لانه يلتزم
ان يقضي بالحق ولا يدري ايقدر على الوفاء به اولا وفي ترك الدخول صيانة لنفسه ثم اعلم ان محله اذا كان في البلد غيره ممن
يصلح للقضاء ومن تعين له اي للقضاء او تعين القضاء له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين واذا كان
في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان لا يفصل الخصومات بين
الناس والا فلا وامتنع المكلف فقد جاهل الشرع لو في الاثم لا داية الى تضييع احكام الدين ولا يطلب القضاء ولا يسال
يعني من يصلح للقضاء ينبغي ان لا يطلب بقلبه ولا يسال بلسانه لما روى انس بن مالك من قوله صلى الله عليه وسلم
من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل اليه ملك فيسدده وان ال يلهمه الرشد ويوفقه الصواب اقول وكل
بالتخفيف اي فوض امره اليه ولم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء وقال صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن
بن سمرة يا عبد الرحمن لا تسال الولاية فانك ان سالتها وكلت اليها وان اعطيتها اعنت عليها وقال عليه السلام
من طلب عملا فقد غل وعن عمر رضي الله عنه ما عدل من طلب القضاء ولا من طلب القضاء يعتمد فقهه وورعه ونحوه فيحرم
التوفيق ومن كره عليه فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق
للصواب ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن اهل البغي لان الصحابة تقلدوه من معاوية وكان الحق مع
علي رضي الله عنه في نوبته واني قبل في نوبته احتراز عما يقوله الروافض ان الحق مع علي رضي الله عنه في نوبة ابي بكر وعمر
وعثمان رضي الله عنهم وليس الامر كما قالوا بل الاتفاق من اهل الحل والعقد على صحة خلافة الخلفاء قبله وهو مصنفه بان
الامامة من اصول الكلام قال المولى سعدي افندي اقول ويحتمل ان يكون احترازا عن خلافة معاوية استقلالا
انتهى وعلى السلف والتابعين تقلدوه من الحجاج وانه كان جائرا مشهورا في الافاق فقد قال الحسن رحمه الله لو جاء
كل امة بخبيثها وجئنا به لغلبناهم وكذلك تقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره وقال في المعراج والتقلد
من اهل البغي يصح ويجوز واستيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل لكن يصح عزل الباغي اياهم حتى لو انهزم الباغي
بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم ما لم يقلده السلطان العدل الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيستثنى من قوله
ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن اهل البغي الا اذا لم يمكنه السلطان الجائر واهل البغي من القضاء بالحق فحينئذ
لا يجوز التقلد منهما لان المقصود من القضاء هو تنفيذ الاحكام لا يحصل فلا فائدة في التقلد فاذا تقلد
بعد عزل اخر يسال ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب
نصب الاوصياء وتقدير النفقات واثمان الاملاك وديوان القاضي المقصود منه الحجج والوثيقة للناس
فيجب ان يجعل في يد من ينظر في امورهم وهو القاضي المولى لانه محتاج الى معرفة ما فيه فكان له اخذه ثم الورق
الذي كتب عليه القاضي المعزول الحوادث ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان في يده لعمله وقد صار

الخرائط جمع خريطة وهي كيس الذي فيها السجلات

العمل

العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او من مال الخصوم لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه في يده لعمله وقد انتقل
العمل الى غيره والمحاضر جمع محضر وهو ما كتب فيه حضور الخصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار او الانكار والحكم
بالبينة او النكول على وجه يرتفع الاشتباه والسجلات جمع سجل وهو كذلك بعينه والصكوك كتب في البيع والرهن
والاقرار ونحوها والحجة والوثيقة يتناولان الثلاثة بعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثيقة
كذا في الدرر ويبعث القاضي الجديد امينين من ثقاته ليقبضاها بعين وهو احوط والواحد يكفي بحضرة المعزول او امينه
ويسئلانه شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير فانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا فلا يكون قوله حجة ويجعلان كل
نوع في خريطة على حدة فما كان فيها من نسخ السجلات يجعلانه في خريطة وما كان من نصب الاوصياء واموال اليتامى
يجعلانه وما كان من تقدير النفقات يجعلانه في خريطة وما كان من نسخة قيم الاملاك يجعلانه في خريطة وما كان
من الصكوك يجعلانه في خريطة كيلا يشتبه على القاضي الجديد وهذا لان السجلات وغيرها لما كانت موضوعة في
الخرائط بيد المعزول ربما لا يشتبه عليه ما يحتاج اليه وقت الطالب واما المولى الجديد فلم يتقدم عهده بذلك
فان تركت مجتمعة يشتبه عليه فلا يصل الى المقصود وقت الحاجة او ينفر عليه ذلك ومتى قبضا ذلك يختمانه كما
ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان لكون في العمارية والثاني ثم ينظر القاضي الجديد في حال المحبوسين بان يبعث
الى الحبس من يحصيهم ويأتي باساميهم ويسال المحبوسين عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لامور المسلمين و
قول المعزول ليس بحجة فلا بد من التفحص عن احوالهم فيجمع بينهم وبين خصومهم فمن اقر منهم بحق او قامت عليه
به اي بالحق بينة الزمه اياه وحبسه او اطلب الخصم ذلك ولا يعمل بقول المعزول لما مر انه صار كواحد من الرعايا
وشهادة الفرد غير مقبول لا سيما اذا كانت على فعل نفسه فان قامت عليه البينة بالحق والقاضي يعرف عدالة
الشهود رده الى الحبس لقيام الحجة وان لم يعرفهم القاضي زكى فان عدلوا فكذلك يحبسه وان لم تقم البينة
او لم يحضر خصم واقر المحبوس انه لا خصم له وهو محبوس بغير حق لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه اياما وعين بعد اياما
ينادي عليه اياما تلي الجلوس على حسب ما تراه يقول المنادي ان القاضي يقول من كان يطالب فلان بن فلان المحبوس
الفلاني فليحضر فان حضر والا تركه القاضي ان يطلقه ثم يخلي سبيله ان لم يحضر له خصم بعد النداء لكن بعد ما
استظهر في امره قال اهل اللغة الاستظهار والاحتياط بمعنى يخلي سبيله بعد ما احتاط في امره كيلا يؤدي الى ابطال
حق الغير لجواز ان يكون له خصم غايب يدعي عليه وفعل القاضي الاول حق ظاهرا وياخذ منه كفيلا بنفسه بهذا
لا لتغيير الاستظهار وقال صاحب البناية فان راى الاحتياط ان ياخذ كفيلا فعل وقال صاحب الاختيار وان لم
لا يخليه حتى يستظهر في امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه فحوى كلام صاحب البناية وصاحب الاختيار
يدل على ان قوله ويأخذ منه كفيلا عطف تفسير لقوله استظهر في امره ثم ينظر القاضي الجديد في الودائع
وارتفاع الوقوف لانه نصب ناظرا في امور المسلمين فيعمل في الودائع وارتفاع الوقوف على حسب
ما يقوم به البينة او باعتراف من هو بيده فلان قال ويعمل في الودائع وغلات الوقف التي وضعها
المعزول في ايدي الامناء بالبينة او باقرار ذي اليد لانه لا بد لعمله من حجة وكل ذلك حجة لا بقول
المعزول لما مر غير مرة الا ان اقر ذو اليد بالتسليم منه اي من المعزول فيقبل لا يقبل قول المعزول
الا ان يعترف ذو اليد ان القاضي سلمها اليه فيقبل فيها قول المعزول لانه ثبت باقراره ان اليد كانت
للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر به لانسان يقبل اقراره ولو كان

يبدو حقا ما صح اقراره فكذا اذا كان بيد مودعه لان يد المودع كيد المودع الا انه يبدأ باليد والبيد بالاقرار لغيره من اقرار القاضي والقاسم
يقول لغيره فانه يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقر له من جهة القاضي وجعل
صاحب العناية حاصل هذه المسئلة على تسعة اوجه ان شئت فراجعه ويجلس القاضي للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد
كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع اولى بالجلوس كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله لانه
اشهر وارفق بالناس قال الامام علي البزدوي هذا اذا كان الجامع في وسط البلدة واما اذا كان في طرفها يختار
مسجدا في وسطها كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب اليه وقال الشافعي يكره جلوسه في المسجد
وفصل مالك رحمه الله بين ما كان الحاكم في المسجد فتقدم اليه الخصماء وبين الذهاب لفصل الخصومة اليه فلم يكره الاول
وكره الثاني ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم
يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء بالحق
من اشرف العبادات فيجوز في المسجد كالصلاة وقول الشافعي ولانه يحضره المشرك وهو نجس قلنا نجاسة المشرك
في اعتقاده … لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان ينزل الوفود في المسجد … او بعثت من يفصل
بينهما … الخصومة في الداية … ولو جلس في داره واذن للناس في الدخول فلا بأس به ويجلس معه
من كان يجلس معه قبل ذلك لان في جلوسه في داره وحده تهمة ولا يقبل هدية الا من قريب او ممن جرت
العادة بمهاداته لان … الامراء فتقبل الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته
لانه لا يهدي اليه للقضاء بل باعتبار المعتاد … ومن جرت عادته بمهاداته وله خصومة
ولم يزد … جرت عادته على العادة … خصومة … القضاء فيرد الزيادة
عند البعض ويضع في بيت المال عند البعض … عن قريب … والحاصل ان … للقاضي اما ان
يكون ذا خصومة اولا والاول لا يجوز قبول الهدية مطلقا سواء كان قريبا او بعيدا … قبل القضاء او لم يكن والثاني
اما ان يكون قريبا او ممن جرت له العادة بالمهاداة اولا والثاني كذلك لانه اكل بالقضاء والاول يجوز قبوله ان لم يزد
من العادة على المعتاد ثم انه لو اخذ القاضي ما ليس له اخذه ما يصنع به اختلف المشايخ فيه فبعضهم قال يضعه في بيت
المال وعامتهم قالوا يردها على اربابها ان عرفهم … في السير الكبير وان لم يعرفهم او يعرفهم الا ان الرد
متعذر لبعدهم يضعها في بيت المال وحكمه حكم اللقطة والوجه في وضعه في بيت المال لانه انما اهدي اليه لعمله
وهو في عمله … عن المسلمين فكانت الهدايا من حيث المعنى لهم ولا يحضر الدعوة العامة لانه صلى الله
عليه وسلم كان يقضي بين الناس ويجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة
اذا كانت عامة لا يكون القاضي مقصودا لان المقصود هو القاضي فيصير كالهدية … الدعوة
الخاصة ما لم يتخذ الا لحضرة القاضي اختلف في حد الدعوة العامة والخاصة فقال بعضهم الخاصة ما يكون دون
العشرة والعامة ما يكون عشرة او فوق العشرة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سواهما
خاصة وقال بعضهم الدعوة الخاصة ما علم ان المضيف لا يتخذها لو لم يحضر القاضي والعامة ما علم ان المضيف
يتخذها وان لم يحضرها وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف قال صاحب العناية هو اطلاق لفظ
… بين القريب وغيره وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعن محمد انه يجيب
القريب وان كانت خاصة كالهدية وذكر فخر الاسلام ابو اليسر ان كانت الدعوة عامة والمضيف

خصمه ينبغي ان لا يجيب القاضي هذه الدعوة وان كانت عامة لانه يؤدي الى ايذاء الخصم الآخر والى التهمة ويشهد الجنازة
ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلم لما روى ابو ايوب رضي الله عنه حيث قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
للمسلم على المسلم ستة حقوق واجبة ان ترك شيئا منها فقد ترك حقا واجبا عليه اذا دعاه ان يجيبه واذا مرض
ان يعوده واذا مات ان يحضره واذا لقيه ان يسلم عليه واذا استنصحه ان ينصحه واذا عطس ان يشمته كذا في العناية
عن … الفقيه … ولا يضيف احد الخصمين … لانه اذا لم يكن عدلا لا يؤمن من خيانته واذا
لم يكن مسلما لا يؤمن ان يكتب ما لا يقتضيه الشرع … كتبة السجلات وما يحتاج اليه القاضي
من الاحكام ويجلس الكاتب ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة كذا في الاختيار ويسوي بين الخصمين اذا
حضرا جلوسا فيجلسهما بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانبيه … كان احدهما اقرب الى القاضي فيفوت التسوية
… والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بين الخصوم في المجلس والاشارة والنظر وقوله
الله تعالى يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط اي بالعدل والعدل التسوية بين الناس وفي كتاب عمر رضي الله عنه سو
بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطمع الشريف في حيفك ولا ييأس الضعيف من عدلك ولانه اذا فضل احدهما
ينكسر قلب الآخر فلا ينشرح للدعوى والجواب ولا يسار احدهما ولا يشير اليه اي لا يكلم القاضي احد الخصمين سرا ولا
يشير اليه بيده ولا براسه ولا بحاجبه ولا يضحك الى احد الخصمين دون الآخر لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك
وروي عن علي رضي الله عنه انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يضيف الخصم الا ان يكون الآخر معه ولا يضحك
اليه اي الى احدهما لان ذلك يجرئه على خصمه ولان فيه كسر القلب للآخر ولا يمزح معه اي مع الخصم لانه يذهب بمهابة القضاء
وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقته ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب
المجلس والشرط والعريف ولا يلقن الحجة لانه يكسر قلب الآخر ويلحقه تهمة الميل فربما يذهب ويترك حقه هذا
… ويكره تلقينه اي تلقين القاضي الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين
الخصم وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع واستحسن التلقين وعن هذا قال واستحسنه اي التلقين ابو يوسف في
غير موضع التهمة لان القضاء مشروع لاحياء حقوق الناس وقد يحصر الشاهد عن البيان لمهابة مجلس القاضي
فكان في التلقين احياء للحقوق واما في موضع التهمة فلا يجوز بالاتفاق كذا في العناية ولا يبيع القاضي ولا يشتري
في مجلسه … التهمة ولا بأس في غير المجلس وعن ابي حنيفة انه يكره ايضا وانما يبيع ويشتري ممن لا يعرفه
ولا … القضاء ان عرض له هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية
كف عن القضاء فاذا … لا يقضي وهو غضبان وفي رواية وهو شبعان … ولانه يحتاج الى الفكر وهذه العوارض تمنع صحة
الفكر بالقضاء ويكره صوم التطوع … لانه لا يخلو عن الجوع ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار واذا طمع في
رضاء الخصمين ردهما مرة او مرتين لقول عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما
لعدم الموجب للتأخير واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء … وان شاء سكت حتى يتكلما واذا تكلم احدهما
اسكت الآخر ليفهم دعواه **فصل** في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء ويتعلق به احكام افرده في فصل على
حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض والمراد منه الحبس عقوبة على قطاع الطريق وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه حبس رجلا في تهمة وروي ان ناسا من اهل الحجاز اقتتلوا فقتل بينهم قتيل فبعث اليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبسهم
… انه لم يكن في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث

المكث ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فتركوه ثم بنى سجنا من مدر فسماه مخيسا
ثم قال اما تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا بابا حصينا واميناً كيسا فهذا كله يدل على ان السجن مشروع لانه
القاضي منصوب لايصال ذوي الحقوق الى حقوقهم فاذا امتنع المطلوب من اداء حق الطالب فلم يكن بد للقاضي من ان يجبره على
اداء الحق للطالب ولا خلاف بين الناس ان لا يجبره بالضرب فينبغي ان يجبر عليه بالحبس قال صاحب القاموس خيسه تخييسا
ذلله والمخيس كمعظم سجن بناه علي رضي الله عنه وكان قبله نافعا انتهى قال صاحب النهاية المخيس من التخييس وهو التذليل
وروي بفتح الياء موضع التخييس وهو الذي اختاره صاحب المغرب وبالكسر المذلل انتهى قال صاحب البناية
المخيس موضع التخييس وهو التذليل والمكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب الى الكيس المعروف والبناء اي
ونصبه باصبت السجان واذا ثبت الحق للمدعي وطلب المدعي سجن خصمه فان ثبت بالاقرار لا يحبسه
لان الحبس جزاء المماطلة واذا ثبت الحق باقراره لم يظهر كونه مماطلا في اول الامر لانه من جهته انا يقول ظننت انك
تمهلني فلم استصحب المال فان ابيت او فيك حقك الآن او امره بالاداء فان ابى حبسه لانه فيظهر مطله ... وان ثبت
الحق بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع لان الحبس جزاء الظلم وبالنكول ... ظلم ... قيل يحبس
قبل الامر بالدفع وروي عن شمس الائمة السرخسي عدم حبسه قبل الامر بالدفع اذا ثبت بالبينة وحبسه قبله
اذا ثبت بالاقرار ووجهه ان الدين اذا ثبت بالبينة كان له ان يعتذر ويقول ما علمت ان دينا علي فاذا علمت
الان لا اتوانى في قضائه ولا يمكنه مثل هذا الاعتذار في فصل الاقرار والدين غير مقدر في حق الحبس يحبس في الدراهم
وما دونه لان مانع ذلك ظالم فيجازى به والمحبوس في الدين لا يخرج لمجيء رمضان والفطر والاضحى والجمعة وصلاة مكتوبة
وحجة فريضة وحضور جنازة بعض اهله وموت والده وولده اذا كان ثمة من يكفنه ويغسله لان حقوق الميت يقوم
مقامه بغيره وفي الخروج تفويت حق الطالب بخلاف ما اذا لم يكن ذلك لانه لزم القيام بحق الوالدين والاجداد والجدات
والاولاد ... او عقد ... فان اذى النفق لا يلتفت اليه ويحبسه في كل ما لزمه بدلا عن مال كالثمن والقرض او لزمه
بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه ظهرت قدرته بما دخل
في ملكه وزواله محتمل واما في الثاني فلان التزامه باختياره ... ان الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على
ادائه واما اذا طلبت المراة المؤجل من المهر بعد ما دخل بها فالقول للزوج في عسرته لانه لا دلالة ههنا على القدرة
لا فيما عدا ذلك مثل ضمان المتلفات واروش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات واعتاق العبد
المشترك لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الآدمي العسرة فيكون القول لمن عليه ... على المدعي اثبات غناه وعن
هذا قال الا اذا اثبت خصمه ان له مالا فحينئذ يحبسه فيما عدا ذلك لانه فيظهر ظلمه وذكر الخصاف ان القول للمديون
في جميع ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة ورب الدين يدعي امرا عارضا ويحبسه ... ويحبس القاضي المديون
مدة يغلب على ظنه انه لو كان له مال لاظهره هو الصحيح وقيل يحبسه شهرين او ثلاثة اشهر وقيل اربعة اشهر
وقيل ستة اشهر وجميع ذلك مروي عن ابي حنيفة وانما صار المذكور في المتن اولا صحيحا لان بعض الناس يكون
حريصا ... حبسه في زمان طويل لا يصبر عليه من اخراج ماله فيحبسه بالحبس مدة يغلب على ظنه انه
لو كان له مال لاظهره فان لم يظهر له مال خلى سبيله اي بعد مضي المدة التي اختارها المصنف ... شهرا او شهرين او
اربعة او ستة على ما تقدم لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ... فلا الا اذا برهن خصمه على يساره
فيؤبد حبسه لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتأبيد حبسه

ولا يسمع البينة على الاعسار قبل حبسه عليه علامة ... لانها تنبيه على النفي فلا يقبل ما لم يتايد بمؤيد وهو الحبس وبعده يقبل
وفي رواية يسمع البينة على اعساره قبل حبسه فلا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الجليل محمد بن الفضل وقول اسماعيل بن
حماد ابن ابي حنيفة رحمهم الله ويحبس الرجل لنفقة زوجته يعني اذا فرض القاضي على رجل نفقة زوجته او اصطلحا على مقدار
ولم ينفق عليها فرفعت امرها الى الحاكم حبسه لظهور ظلمه بالامتناع لا يحبس والد في دين ولده لانه نوع عقوبة فلا يستحقه
الولد على ابويه كالحدود والقصاص قال الله تعالى ولا تقل لهما اف واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وكذا لا يحبس الام والجد
والجدة وان علوا في دين الولد الا اذا ابى الوالد من الانفاق عليه اي على الولد فانه يحبس لان فيه احياء ولده وفي تركه سعي
في هلاكه ولا يجوز ان يحبس الوالد لقصد اتلاف الولد ولان سائر الديون لا تسقط بتأخير الاداء والنفقة تسقط بمضي
الوقت فافترقا ولو مرض في الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له من يخدمه فيه لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى
قضاء الدين وبالمرض يزداد ضجره والا اي وان لم يكن من يخدمه فيه اخرج منه لانه اذا لم يكن من يخدمه فربما يموت
بسببه وهو ليس بمستحق عليه ولا يمكن المحترف من الاشتغال في السجن هو الصحيح يعني اذا كان المحبوس يعمل
حرفة في الحبس اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع لانه اذا اشتغل به يفرح خاطره لان السجن يصير
بمنزلة حانوته فلا يهتم لاداء الدين وقال غيره لا يمنع لان النفقة ونفقة عياله عسى يكون في ذلك كذا في فتاوى قاضيخان
ويمكن من وطء جاريته ان كان في السجن خلوة قال فخر الدين قاضيخان في فتاواه ولو احتاج الى الجماع لا باس
بان تدخل عليه زوجته او جاريته فيطأها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله انه يمنع
لان المنع عن ذلك لا يفضي الى الهلاك وسعيه يكون سببا الى زيادة ضجره فيحمل على قضاء الدين وقال صاحب العناية ولو احتاج
الى الجماع دخلت عليه زوجته او جاريته فيطأها حيث لا يطلع عليه احد ولانه غير ممنوع من قضاء شهوة البطن
فكذا شهوة الفرج وقيل الوطء من اصول الحوائج فيجوز ان يمنعه بخلاف الطعام ولا يمنع من دخول اهله وجيرانه
عليه للتشاور في قضاء الدين ويمنعون من طول المكث انتهى يعني الفقير المذكور في فتاوى قاضيخان والعناية دخول
زوجته عليه وجاريته لوطئها حيث لا يطلع عليه احد لو احتاج الى الجماع والمصنف خص الجارية بالذكر ...
والحاكم كما نقلناه منهما ولكن ان يوجد وجه بالتكلف تدبروا واذا ثبتت المدة ولم يظهر له مال خلى سبيله ... بلا
فائدة معتد بها لكن ذكره تمهيدا لقوله ولا يحول بينه وبين غرمائه عند ابي حنيفة يعني لا يامرهم ان يتركوا ملازمته
كيلا يؤدي الى ابطال حقهم بل يلازمونه قال فخر الدين قاضيخان في فتاواه وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين ان يلازمه اختلفوا
فيه والصحيح ان له ان يلازمه لحديث وهو قوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان قالوا اراد باليد الملازمة وباللسان
التقاضي ولا يمنعونه من التصرف والسفر لانه ربما يكون معيشته من كد يده وسفره فلم يكن لاصحاب الحقوق ان
يمنعوه قال صاحب العناية قوله ولا يمنعونه من التصرف والسفر تفسير للملازمة يعني انهم يدورون معه اينما
دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه يقسم بينهم بالحصص اي يأخذ كل واحد منهم من فضل
كسبه بقدر حصته من الدين لاستواء حقوقهم في القوة قال صاحب العناية هذا اذا اخذوا فضل كسبه بغير اختياره
او اخذه القاضي وقسم بينهم بدون اختياره واما المديون لو اثر احد الغرماء بغيره بقضاء الدين باختياره
فله ذلك نص على ذلك في فتاوى النسفي فقال رجل عليه الف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولآخر منهم
ثلثمائة ولآخر منهم مائتان وماله خمسمائة فاجتمعوا وحبس بديونهم في مجلس القضاء كيف يقسم ماله بينهم
قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضي ديونه بنفسه وله ان يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض

على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق احد فيتصرف فيه على حسب مشيته واما لو كان المديون محجورا عليه او الوارث
ثابت عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالحصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض انتهى وكذا وقع في النهاية
عينه يقول الفقير لعل فائدة ايثار المديون احد الغرماء على غيره انه لو اثر وقدم البعض على البعض وادى دينه لا يكون
لغيره من الغرماء ان ياخذ واما اذا ادى الامين اثره من يده ويقسم بينهم بالحصص وكذا للقاضي ان ياخذه بغير اختياره
ويقسم بينهم على ما مر الفائدة والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فانه دخل داره لا يدخلون معه ويجلسون على الباب حتى يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة قال فخر الدين قاضي خان قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله احسن
الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد ان الطالب لا يمنعه عن ذلك فانه يكفيه مؤنة الغداء والعشاء وما يحتاج اليه مما لا بد
منه انتهى ولو كان الدين لرجل على المراة والمسئلة بحالها لا يلازمها لما فيه من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امراة امينة
تلازمها وهذا الكلام عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا اذا [illegible] فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه اي يامرهم ان يتركوا
ملازمته الا ان يبرهنوا [illegible] القضاء بالافلاس لا يتاتى [illegible] ولان وقوف الشهود على المال لا يتحقق
الا ظاهرا فيصلح للدفع لا لابطال الحق في الملازمة وفي قوله الا ان يبرهنوا اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على
بينة العسار لانها اثبات والاصل هو العسرة كذا في الهداية فصل اورد هذا الفصل بعد فصل
الحبس لان هذا من عمل القضاة ايضا الا ان [illegible] يتم بقاض واحد وهذا باثنين والواحد قبل الاثنين فلهذا اخره فصل
يجب علمه والقياس يابى جواز العمل به لانه لا يكون اقوى من عبارته فلو حضر بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه
ما في الكتاب لم يعمل به فكيف يعمل بالكتاب مع ان فيه شبهة التزوير اذ الخط يشبه الخط والختم الختم الا انه جوز لحاجة
الناس لما روي ان عليا رضي الله عنه جوزه لذلك وعليه اجمع الفقهاء قال صاحب البناية والاصل في جواز كتاب القاضي الى القاضي
ما روي عن ابراهيم النخعي انه قال كتاب القاضي الى القاضي جائز وعن عامر الشعبي انه كان يجيز الكتاب المختوم يجيء من القاضي
ولان الكتاب يقوم مقام الخطاب بدليل كتاب الله تعالى وقد كتب رسول الله عليه السلام الى الملوك فقام مقام الخطاب في اللزوم وكذا ضمنا اوامر
الله تعالى انتهى اذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها [illegible] ذكر لفظ الشق توطئة للشق الاخر وهو قوله وان
شهدوا على غائب [illegible] بالذات [illegible] هذا الفصل [illegible] في الهداية ولا يحتاج الى الترجيح صاحب
النهاية بكلام الهداية انه شيء فراجعها وكتب بالحكم وهو السجل قال صاحب المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي
انتهى يعني كتب فيه حكمه بذلك او ثبت عنده فانه حكم وان شهدوا على خصم غائب لا يحكم بتلك الشهادة لان القضاء
على الغائب لا يصح عندنا بل يكتب بها اي بالشهادة الى قاض يكون الخصم في ولايته ليحكم القاضي المكتوب اليه على وجه الخصم كيلا يكون
قضاء على الغائب وهو كتاب القاضي الى القاضي ووجه التسمية به ظاهر والكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب اليه
وهو نقل الشهادة في الحقيقة ليس بحكم لعدم اتصال الحكم به ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهو ان يكون من معلوم الى معلوم
في معلوم لمعلوم على معلوم كذا في العناية ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة احترازا عن الحد والقود فانه لا يقبل فيهما
كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد ولا يحتاج فيه الى الاشارة ايضا
والنكاح بان ادعى رجل على امراة نكاحا او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض اخر وكذا الطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها
واراد كتاب القاضي والنسب من الحي والميت لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة والغصب والاجارة والمضاربة المجحودة وفي
بخلاف الغير المجحود [illegible] لا يحتاج الى الكتاب الى القاضي فاذا جحد [illegible] منصوبا [illegible] المغصوب يجب القيمة وفي
دين فيجري فيه الكتاب لحكم ويقبل ايضا في العتاق والوصية والشفعة والوكالة والوفاة والوراثة والقتل اذا كان

موجبه

موجبه المال لانه مال وذلك بمنزلة الدين وانما قيدنا القتل بقولنا اذا كان موجبه المال لانه لا يقبل في العمد ولا يقبل في الاعيان
المنقولة كالثياب والعبيد والاماء للحاجة فيها الى الاشارة عند الدعوى والشهادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول
العبد الابق فانه يقبل فيه لان الاباق يغلب في العبيد قال صاحب العناية وقد ذكر في كيفية ذلك ان يكتب قاضي بخارى الى قاضي
سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق من مالكه فلان وهو اليوم بسمرقند
في يد فلان الى اخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر مع العبد ويفتح بشهادة الشهود فان لم تكن حليته كما كتب يرد الكتاب
وان كان فالخصم اذا ذهب الى بخارى [illegible] الى ان يسلم العبد الى المدعي لا على وجه القضاء وياخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه
شيئا ويختم صيانة عن التبديل عن شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جواب كتابه ويرسله اليه مع العبد
فلما وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه انه ملك المدعي
فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى قاضي سمرقند بما ثبت عنده ليبرأ الكفيل وعن ابي يوسف لا يحكم قاضي بخارى
لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا بحضور العبد واشاروا اليه ويبعث العبد الى سمرقند ليحكم
قاضي سمرقند على الخصم فاذا وصل الكتاب اليه يقضي بذلك ويبرأ الكفيل من الكفالة وروي عن محمد انه قال بقبول كتاب القاضي
في كل ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون وهو مذهب مالك واحمد والشافعي رحمهم الله تعالى قال صاحب الكافي وبقول محمد الاستحسان وعليه
الفتوى وعن هذا [illegible] ولا بد ان يكون من معلوم الى معلوم بان يقول من فلان بن فلان القاضي ويذكر نسبهما بان يقول من
فلان بن فلان الى فلان بن فلان فان كتب في عنوانه الى فلان بن فلان والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة
المسلمين حتى لا يبطل بموت المكتوب اليه على ما سيجيء ان شاء الله تعالى ويقرأ القاضي الكاتب الكتاب عليهم اي على الشهود
ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة الا بعلم ويكتب اسماءهم اي اسماء الشهود في داخل الكتاب
الكتاب احتياطا وكذا يكتب اسماءهم في العنوان ويختم بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلمه اليهم كيلا يتوهم
التغيير والتبديل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه لا علم للشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط
جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما ولهذا قالوا يدفع اليهم كتابا اخر غير
مختوم ليكون معهم معونة على حفظهم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك المذكور سوى ان يشهدوا انه كتابه لما ابتلي
بالقضاء وهو قول ابي يوسف اخرا فان قوله الاول مثل قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقيل اذا كان الكتاب في يد المدعي ينبغي ان يكون الختم
شرطا وان كان في يد الشهود ينبغي ان لا يشترط واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف اخرا تيسيرا على
الناس وليس الخبر كالعيان يعني ابا يوسف رحمه الله قبل ان ابتلي بالقضاء وعاين ما فيه يقول في مثل ما قالا ولما ابتلي بالقضاء
وعاين الحاجة قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس واذا وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله
الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة اذ الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابته الى المكتوب اليه كما ان شاهد
الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته ولا فرق في الشهادة على الشهادة لانه للنقل لا للحكم وهذا
للحكم والا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور اذ الخط يشبه الخط والختم يشبه الخاتم
فلا يثبت الا بحجة تامة وايضا كتاب القاضي ملزم اذ يجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولا الزام الا ببينة
انه كتاب فلان القاضي اي مع اسمه ونسبه وتاويل المصدر مفعول قوله شهادة رجلين قراه علينا وختمه عندنا
وسلمه الينا في مجلس حكمه وعند ابي يوسف شهادة انه كتاب فلان القاضي وختمه ولا يشترط ان يقولوا قراه
علينا وسلمه الينا في مجلس حكمه في رواية وعنه اي عن ابي يوسف في رواية الختم ليس بشرط ايضا فيكفيهم ان يشهدوا

انه كتاب فلان القاضي وانه وصل اليه ولابي يوسف فيه اقوال ثلاثة قوله الاول كقولهما فيشهدون عنده انه هذا كتاب فلان القاضي ولا يشترط ان يعلموا بما فيه فاذا شهدوا سواء علموا بما فيه او لا على ما قال ابو يوسف عند الكتاب اليه فتحه اي الكتاب وقرأه على الخصم والزمه بما فيه ان ثبت كونه قاضيا في ذلك الوقت قال صاحب البناية ولم يشترط في الكتاب عدالة الشهود للفتح لانه قال فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي فتحه القاضي ولم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم انه لم يشترط العدالة وفي الصحيح انه يفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة قال شمس الائمة السرخسي اذا شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القاضي وعلى كتابه بتصحيح فان كان القاضي يعرف الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة فكذلك الحكم ثم يحضر من الطالب والمطلوب ويعمل بما فيه وينفذه وذلك لانهم لو شهدوا على الحق وقد عرفهم القاضي بالعدالة عمل بهم ايضا ولا يحتاج الى ان يسأل وذلك بان السؤال انما يكون لظهور العدالة فاذا كان ظاهر العدالة لا حاجة الى السؤال وان كان لا يعرفهم بالعدالة لم يفك الختم ولكن يسأل وذلك لان الفك الختم نوع عمل بالكتاب والكتاب لا يعمل به ما لم يظهر عدالة الشهود ويبطل الكتاب (اي كتاب القاضي) بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبل خبره باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى قاض قاضيا في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يقبل منه لان الخطاب والسماع او احدهما وجد من غير القاضي حيث لم يكن من عمله وكذا يبطل بان خرج الكاتب قبل وصول الكتاب من اهلية القضاء بان جن او عمي او نحو ذلك ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه وعزله الا ان كتب بعد اسمه الى [illegible] المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لو عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا اليه [illegible] يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ولو كتب ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف يجوز وسع فيه لما ابتلي بالقضاء [illegible] على الناس ولهذا انه من معلوم الى معلوم وهذا من معلوم الى مجهول وذا لا يجوز لانه لا يحصل به الاعلام لا يبطل بموت الخصم بل ينفذ على وارثه لقيامه مقامه وكذا ينفذ على وصيه لقيامه مقامه ايضا سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده واذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها جاز له ان يقضي به من غير شاهد حتى اذا علم القاضي ان زيدا اغتصب شيئا من المدعي مثلا يقضي به وياخذه من زيد ويدفعه الى المدعي [illegible] رواية الاصول وروى ابن سماعة عن [illegible] القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء [illegible] يشهد مع شاهد واحد [illegible] القاضي يكون عادلا فيما يقول فيشترط [illegible] شاهد اخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد اخر بمعنى شاهدين كذا في العلاوية قال صاحب الاختيار واما ما علم قبل ولايته او في غير محل ولايته لا يقضي به عند ابي حنيفة رحمه الله وبقوله [illegible] وشريح وقال ابو يوسف ومحمد يقضي [illegible] قضاؤه يجب على القاضي المرفوع حكمه اليه امضاؤه [illegible] في محل مجتهد فيه [illegible] في الكتاب لحكم فان رأى القاضي المكتوب اليه في التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيانه [illegible] في الاجتهاد [illegible] اصل [illegible] وهذا الفصل [illegible] لا يجوز قضاؤه في غير حد [illegible] حكم القضاء يستوي من حكم الشهادة [illegible] فان القضاء الزام على المحكوم عليه كما ان الشهادة الزام على القاضي فكل من كان اهلا للشهادة يكون اهلا للقضاء ومن [illegible] اهلا للشهادة في غير حد وقود فيكون اهلا للقضاء في غيرهما ولا يستخلف قاض الى [illegible] نائبا بعذر وبغيره لانه فوض اليه القضاء دون التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل الا اذا [illegible] الموكل بخلاف المأمور بالجمعة اي باقامة الجمعة حيث يجوز له الاستخلاف لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز الاستخلاف لفاتت الجمعة فكان الامر باقامة الجمعة اذنا بالاستخلاف ولانه يحتولها فيشهدون عنده

المراد به

[illegible] ولا تكون الا بعد القضاء لانه تأخر سماع الخصومة الا بوجود الاذن من الامام الاعظم يمكن لانه عجزه موقت بوقت فلم يثبت الاذن بالاستخلاف صريحا ولا دلالة فلا يملك التفويض الى الغير بخلاف الجمعة لانه لما فوض اليه اقامة الجمعة مع علمه بان العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ما ضيق الوقت لحكمه وعجزه قد يعتريه ولا يمكن انتظار الامام لانها لا تحتمل التأخير عن الوقت فكان الامر اذنا بالاستخلاف دلالة وقد مر تحقيق هذا المقام في باب صلاة الجمعة بحيث لا مزيد عليه واذا استخلف القاضي المفوض اليه الاستخلاف غيره فنائبه لا ينعزل بعزله اي بعزل القاضي الاذن [illegible] اليه [illegible] من قبل السلطان [illegible] فانه لا ينعزل بعزله كذا في الدرر [illegible] نائب الاصل يعني السلطان لا نائب القاضي وصار كما لو قال للوكيل اعمل برأيك [illegible] وكيلا وصار الثاني وكيل الموكل وغير المفوض اليه ذلك اذا قضى نائبه بحضرته او بغيبته فاجازه اي اجاز قضاه جاز لان المقصود حضور رأي الاول وقد وجد كما في الوكالة فان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذن الموكل فلو وكل غيره بلا اذنه فعمل الوكيل بحضرة موكله او بغيبته فاجاز جاز واذا رفع الى القاضي حكم قاض اخر امضاه ان لم يخالف فيه اي المجتهد [illegible] في الصدر من المجتهدين امضاء القاضي المرفوع اليه اذ لا مزية لاحد الاجتهادين من حيث انه اجتهاد على الاخر وقد تأيد الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه والاصل ان القضاء متى لاقى فصلا مجتهدا فيه ينفذ ولا يملك احد نقضه قاض اخر باجتهاد اخر فقد صح عن عمر رضي الله عنه انه لما كثر اشتغاله قلد القضاء ابا الدرداء فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما ثم لقي عمر المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضي علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال المقضي عليه وما يمنعك عن القضاء فقال عمر ليس هاهنا نص والرأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة بقضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما نقضي وروي ان شريحا رضي الله عنه قضى بقضاء خالف فيه عمر وعلي رضي الله عنهما ولم ينقضاه ولو حوكم من قاض جائز الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد وان لم يخالف الحكم الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع مثال مخالفة الكتاب ان يقضي بشاهد واليمين لان فيه قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومثل هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى الا ترتابوا ومثال مخالفة السنة المشهورة ان يقضي بشهادة [illegible] حل الوطء للزوج [illegible] في مطلقة الثلاث وهو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة ومثال مخالفة الاجماع ان يقضي بجواز بيع متروك التسمية عمدا لانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض [illegible] نحو قضي بجواز بيع درهم بدرهمين لا ينفذ لمخالفة الاجماع والخلاف المنقول فيه منقول عن ابن عباس رضي الله عنه وقد انكر عليه الصحابة فلا يعتبر خلافه لرد الجمهور عليه قال صاحب الكافي وفيما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر مخالفة البعض وذا خلاف لا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول انتهى وفرقوا بين الخلاف والاختلاف بان واحدا منهم لو خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كمخالفة ابن عباس في اشتراط حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وان لم يسوغوا له ذلك يكون خلافا كمخالفته في حل التفاضل في اموال الربا فان العلماء لم يسوغوا له ذلك الاجتهاد وانكروا عليه حتى لو قضى قاض بجواز ذلك لم ينفذ قضاؤه بخلاف الاول فانه لو قضى به قاض ينفذ وليس لقاض اخر نقضه [illegible] في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل فصاحب الهداية اختار ان اتفاق الاكثر كاف [illegible] اتفاق الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة [illegible] يخالف الجمع الاكثر [illegible] الكرخي [illegible] الاختلاف في الصدر الاول [illegible] انه لم يشترط ذلك حتى يكون الاختلاف الشافعي معتبرا كذا في صدر الشريعة والعقد

والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا اي فيما بيننا وباطنا اي فيما عند الله عند ابي حنيفة رحمه الله ولو بشهادة زور اي كذب
حال الجهل بالزور والكذب اذا ادعى بسبب معين كنحو العقود كالبيع والشراء والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة
والفرقة بطلاق ونحوه وعندهما لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وانما ينفذ ظاهرا ثم ذكر التفريع عليه بقوله فلو ادعت
بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له تمكينها منها يعني ادعت على رجل انه تزوجها وانكر الرجل فاقامت عليه شاهدي زور
حل له وطؤها وحل لها تمكينه من الوطء عند ابي حنيفة خلافا لهما وكذا لو ادعى على امرأة نكاحا وانكرت فاقام شاهدي
زور لابي حنيفة ما روي ان رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي كرم الله وجهه واقام شاهدين فقضى بالنكاح
بينهما فقالت انه لم يكن تزوجني يا امير المؤمنين فزوجني منه فقال علي شاهداك زوجاك فلو لم ينعقد العقد بينهما
بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة التزوج وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا لقبول
القصة وبما روي ان رجلا خطب امرأة وهو دونها في الحسب فابت ان تزوجه فادعى انه تزوجها واقام شاهدين
عند علي فحكم عليها بالنكاح فقالت اني لم اتزوجه فادعى انه تزوجني واقام شهود زور فزوجني منه فقال علي شاهداك
زوجاك ولان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وفي الاملاك
المرسلة لا ينفذ باطنا وينفذ ظاهرا اتفاقا الاملاك المرسلة هي التي لم يذكر فيها سبب معين فاجمعوا انه ينفذ
القضاء فيها بشهادة الزور ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب اولى بالبعض لتزاحمها فلا
يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور و
قضى القاضي به لا يحل له وطؤها بالاجماع وفي النكاح والشرا القدم النكاح والشرا الصحيحي للقضاء وفي النهاية والصدقة
روايتان عن ابي حنيفة رحمه الله والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه الباقي قوله بخلاف متعلق بالقضاء ناسيا او عامدا
لا ينفذ عندهما لانه قضى بما هو خطأ عنده وبه يفتى كذا في النهاية وعند الامام الاعظم ينفذ لو قضى ناسيا وفي العمد روايتان
عنه في رواية ينفذ وفي رواية لا ينفذ وجه النفاذ انه ليس خطأ بيقين وقيل الفتوى على النفاذ وعن ...
الكافي وفي الصغرى اذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي حنيفة وعليه الفتوى قال مولانا
الفاضل سعدي افندي قال ابن الهمام الوجه في هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل
لا لقصد جميل قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر اعلم ان الخلاف المذكور في صورة كون القاضي مجتهدا واما اذا لم
يكن مجتهدا كقضاة زماننا وحكم على خلاف مذهبه ناسيا او عامدا كحكم القاضي الحنفي مثلا بقول الشافعي ينفذ عند ابي
حنيفة وابي يوسف بل عند الكل ويدل على هذا التفصيل كلام صاحب الخلاصة حيث قال المجتهد اذا قضى بخلاف مذهبه ناسيا
ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله ولا ينفذ عند ابي يوسف وفي رواية عن محمد ثم قال القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه
ابي حنيفة وعليه الفتوى وقول ابي يوسف معه وما نقل في جامع الفصولين من الكتب المتعددة من ان القاضي لو لم يكن
مجتهدا وقضى بتقليد فقيه ثم تبين ان خلاف مذهبه ينفذ ولا ينقضه لا لغيره وكذا عند محمد وقال ابو يوسف ليس له نقضه
ما ليس لغيره نقضه ولو كان مجتهدا الحكم برأيه غيره ناسيا قال ابو حنيفة رحمه الله ينفذ وكذا عند محمد في الصحيح ولم
ينفذ عنده فتري خطأ وبقولهما يفتى وقيل يفتى بقول هذا ما قيل ولكن نفوذ الحكم وصاحبا على خلاف مذهبه انما يصح اذا كان
به رخصة من جانب المقلد اما اذا لم يكن فلا انتهى ولا يقضي على غائب ولا له عندنا وقال الشافعي يجوز القضاء على
الغائب عن المصر بالبينة لان البينة قامت في اوانها فتقبل لان اوانها وقت جحد او الحال على القاضي والحال حقيقة
عليه حال غيبته والبينة للبيان فاذا ثبتت بحالها صح القضاء بها عليه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لعلي لا تقض

لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء ولانه يحتمل
ان الخصم يقر ويحتمل انه يقدح في الشهود او بينة ويثبت ولو انكر ثم غاب فكذلك لا يقضي القاضي عليه في غيبته ايضا وهو قول محمد وقال ابو
يوسف يقضي لوجود الانكار منه صريحا والحجة ان انكاره الاول في وقت القضاء شرط او بقاء الانكار في وقت القضاء شرط حتى يستحق الحال الا بالنص
ولذلك يصح للمدعي لا للاثبات الا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله لانه يقوم مقامه بانابته صريحا او شرعا كوصي نصبه القاضي او حكما بان
كان ما يدعى على الغائب سببا لا يدعى على الحاضر فانتصب الحاضر خصما عنه وصار القضاء على الحاضر كالقضاء على الغائب كما لو ادعى عينا في يد
غيره انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى
اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه على الحاضر الا باثبات على الغائب وبيانه في العناية فليطالع
ان شئت فلو جحد فان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على الحاضر لا يصح ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغائب كمن قال لامرأته
ان طلق فلان امرأته فانت طالق فاقامت البينة زوجته الى ان فلانا طلق امرأته ووقع الطلاق عليها لا تقبل بينتها في الاصح
وانما قبلت في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب
ولا كذلك اذا كان شرطا لكن انما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب كما في الصورة المذكورة فانه فيها
ابطال حق الغائب بابطال نكاحه واما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقضى على الغائب بلا ابطال حقه لعدم
تضمنه ابطال حق الغائب وفي فتاوى الامام فخر الاسلام الاوزجندي ان البينة تقبل في الشرط وجعل الحاضر خصما على الغائب
كما في السبب لان دعوى المدعي كما يتوقف على السبب يتوقف على الشرط ولا يقال المعتبر هو السبب اللازم والشرط فيما ذكر لكونه
من الجانبين لانا نقول المعتبر توقف ما يدعي على الحاضر على ما يدعى على الغائب ووجود الشرط لا يعود كذا في العناية يقول الفقير
المناسب وان كان بالواو ولا بالفاء لانه لا معنى للتفريع هنا ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق اي الصك لانه محافظ له
والقاضي قادر على اخذه منه متى شاء وكذلك يملك القاضي اقراض مال الغائب لانه نصب ناظرا للعاجزين عن النظر لنفسه
والغائب عاجز عن النظر لنفسه وفي الاقراض نظره فيملكه القاضي ثم انه فسر صاحب العناية قول صاحب ويكتب ذكر الحق بقوله
ويكتب الصك لاجل تذكر الحق فقال مولانا سعدي افندي فيه اشارة الى انتصاب ذكر الحق لكونه مفعولا له ليكتب وعندي ان
قوله ذكر الحق علم للصك انتهى يقول الفقير بل فيه اشارة الى ان مفعول يكتب محذوف وذكر الحق منصوب على انه مفعول له ليكتب
يشهد بذلك التفسير كما لا يخفى ولا يجوز ذلك الاقراض للوصي لعدم قدرته على الاخذ ولا للاب في الصحيح لعجزه عن الاخذ
ايضا وهو اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد والعتابي وفي رواية يجوز له ذلك لان ولاية الاب تعم المال والنفس
كولاية القاضي وشفقته تمنعه من ترك النظر له والظاهر انه يقرض من باب تجويزه وان اخذه الاب قرضا لنفسه قالوا
يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه ليس له ذلك والله اعلم

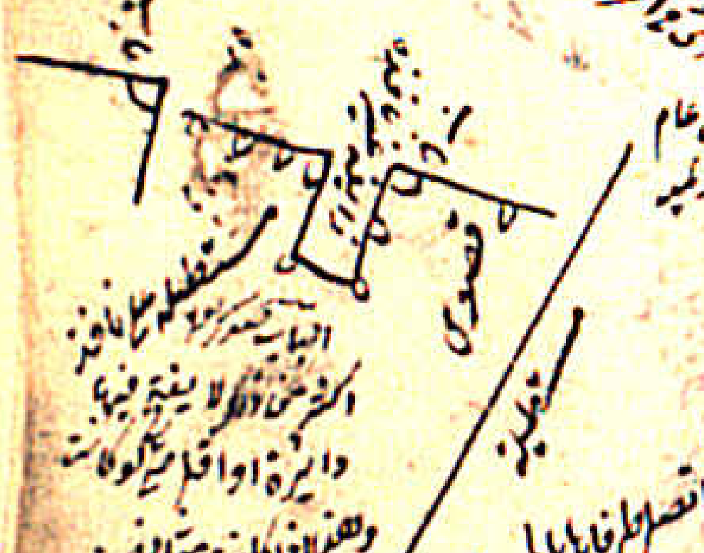
فصل في التحكيم هذا من فروع القضاء وتاخيره من
حيث ان الحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والمراد به تحكيم الزوجين لا الاختيار
الاقامة والاختيار الفرقة فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر الحكومات والخصومات واما
السنة فما روي انه صلى الله عليه وسلم حكم سعد بن معاذ في بني قريظة ورضي بحكمه فقال تقتل مقاتلهم ويسبى
ذراريهم واما الاجماع فلان الصحابة كانوا مجمعين على جواز التحكيم وقد صح انه كان بين عمر وابي بن كعب منازعة في نخل فحكما بينهما
زيد بن ثابت كذا في البدائع وبعضه من الكافي ولو حكما اي الخصمان اهلا للقضاء بان وجد فيه شرائط اهلية القضاء ولم يتصف
بانتفائها اهلية القضاء ليحكم بينهما صح التحكيم لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما ونفذ حكمه عليهما ببينة او اقرار

التحكيم

او نكولا واجماعه وحكم بعلمه فانه لا ينفذ لما بينهما في القضاء ثم واخباره باقرار احد الخصمين معطوف على قوله اي لا ينفذ اخباره باقرار احد
الخصمين وينفذ اخباره في بعد الثلاث بعد حكمه وانما يصح كونه اخبر الحاكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود والخصمان على
حكمهما لانه يقبل قوله لقيام الولاية بعد وهو يملك انشاء الحكم فيملك الاخبار واخباره حال ولايته قائم مقام حكمين بخلاف
ما اذا اخبر بعد الولاية لانه يلتحق بواحد من الرعايا فلا يصح الشهادة لانه قول واحد بالحكم لا يقبل لنقض الولاية بالانقضاء او الحكم العزل فلا
يقبل اخباره به كالقاضي المعزول اذا قضيت عليك بكذا وللتحكيم الى من الخصمين الذي رجوع عن التحكيم قبل حكمه لانه محكوم من جهتهما
فيتوقف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثابت باتفاقهما فينبغي لا يصح الا خروج الا باتفاقهما قلت شرط وجود الشيء لا تجب
ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء الشيء واجاب صاحب الكافي بانه لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلا يبقى التحكيم كما لا يثبت ابتداء بلا
رضاه ولا بعده اي بعد الحكم لان الحكم صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه اي حكم الحاكم الى قاضي
امضاه ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه كذلك والا اي وان لم يوافق مذهبه نقضه والفرق بين هذا وبين ما اذا
رفع الى قاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه ان ذاك في فصل مجتهد فيه ان الحكم له ولاية على الحكمين وان ولاية له على غيرهما
والقاضي الذي وقع حكمه الى غيره فلا يلزم [illegible] عليهما وهو بمنزلة الصلح فلو رفع الصلح الى القاضي وكان مخالفا لرأيه ابطله فكذا هذا
واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لهذا القاضي ان يرده او امضاؤه في القضاء له بان يكون فصلا
مجتهدا فيه ثم فائدة امضاء القاضي اي القاضي الثاني اذا رفع اليه لا يبطله وان خالف ذلك مذهبه الثاني لانه امضاه القاضي الاول
بمنزلة تنفيذ ابتداء ولا يصح التحكيم في حد وقود والاصل ان حكم الحاكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز فيه التحكيم
وما لا فلا واستيفاء الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ويصح التحكيم في سائر المجتهدات كالكنايات بانواعها والعتق
والطلاق المضاف ونحوها قال صاحب العناية لا يجوز التحكيم في حد وهو الواجب حقا لله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو
المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف الروايات قال شمس الائمة من اصحابنا من قال التحكيم
في حد القذف والقصاص جائز وذكر في الذخيرة ان الصحيح في الاصل ان التحكيم في القصاص وحد القذف جائز لانهما من حقوق العباد
فيجوز التحكيم كما في الاموال وذكر الخصاف ان الحكم التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره المصنف وقال صدر الشريعة و
تخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداها فانه ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت بالكتاب والسنة
المشهورة او الاجماع فلا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدة ذكر المجتهدات انه يدل على جوازه في غيرها بالطريق الاولى قالوا ولا
يفتى به اي بجواز التحكيم وفي التجنيس القوام على ذلك حكي عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه قال مسئلة الحاكم الحكم يعلم ولا
يفتى به وكان يقول ظاهر المذهب انه يجوز ولكن يكتم هذا الفصل ولا يفتى به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم
مذهبنا ويقبل الاحتساب في القاضي فلا يبقى لحكم الشرع رونق ولو حكما في دم خطاء فحكم الحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ
حكمه لانه حكم الحكم لا ينفذ في حق غير المحكمين فلا ينفذ اذا في حق العاقلة لانهم ما رضوا بحكمه ولو حكم بالدية على القاتل بل في ماله
لا يجوز اصلا لانه مخالف للشرع ومغاير للنص قال لهم قوموا فدوه وهو حديث بن مالك [illegible] ضرتان فضربت احداهما
الاخرى بعمود خيمة فالقت جنينا ميتا فقال النبي عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه وسيجيء ان شاء الله في كتاب العاقل
بل ينقضه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة الا اذا ثبت القتل باقرار القاتل فيجوز حكمه بالدية في مال القاتل فيما ذكره المصنف
[illegible] للحكم ولا يطلب الدية من العاقلة [illegible] ولا يصح حكم الحكم ولا المولى من قبل السلطان لابويه
وولده وزوجته اي لا يقبل شهادته لهم فاولى ان لا يصح حكمه لهم ويصح حكمه اي حكم كل واحد من الحكم والمولى عليهم اي على الابوين
والولد والزوجة لانه يقبل شهادته عليهم لانتفاء التهمة فكذا القضاء ويصح لمن ولاه وعليه لانه من [illegible] له و

عليه

عليه جاز قضاؤه [illegible] مسائل شتى اي متفرقة من كتاب القضاء ذكرت [illegible] منه ليس لذي سفل عليه علو لغيره
ان يتد في سفله وتدا بفتح الواو والتاء او بكسر التاء المثناة من فوق ما يقال له بالفارسية ميخ في سفله او ينقب كوة بفتح
الكاف وتشديد الواو وما يقال لها بالفارسية دريچه بلا رضا ذي العلو عند ابي حنيفة سواء كان مضرا بذي العلو او لا ولا لذي
العلو ان يبني عليه [illegible] سواء كان مضرا او لا [illegible] علية [illegible] لم يكن قبل ولا يحدث كنيفا لم يكن قبل الا برضا صاحب
السفل وعندهما يحل [illegible] من ذي السفل وذي العلو فعل ما لا يضر بالآخر بلا رضا الآخر وقيل قولهما تفسير لقول ابي حنيفة لانه
يمنع ابو حنيفة انما منع ما اذا كان مضرا وما اذا لم يكن مضرا فلا يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يتضرر به
فصلا مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع بعد الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما الاصل عنده
الاباحة لان التصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعارض الضرر فاذا لم يكن ضرر لم يمنع بالاتفاق وانما يظهر
ثمرة الخلاف في وقوع الشك في الضرر فعنده لم يجز المنع لان الاطلاق يتعين واليقين لا يزول بالشك والاصل عندهما الحظر لانه
تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو والسفل وتعلق حق الغير يمنع المالك عن التصرف كما في حق المرتهن والمستأجر
الا ان [illegible] عن التصرف في المرهون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضا [illegible] عدم الضرر [illegible] في العناية وليس لاهل
زائغة اي سكة مستطيلة اي طويلة يتشعب من السكة الاعظم [illegible] منها زائغة مستطيلة غير نافذة بهذه
مستطيلة الصورة فتح باب في المتشعبة لان فتح الباب للمرور ولا حق لهم في
لان المرور فيها لاهلها خاصة لكونها غير نافذة فاذا اراد احدهم ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ولذا ثبت لنفسه
حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بمنزلة دار بين قوم ليس لاحدهم ان يفتح بابا لغيرهم فيها فكذا هذا الا يرى انه لو بيعت
دار في تلك السكة ليس لاهل السكة العظمى ان يأخذوا بالشفعة لان تلك السكة لهم خاصة وفي النافذة يفتح في المتشعبة
بهذه الصورة والمستديرة التي لزق طرفاها اي لاهل سكة فيها اعوجاج
حتى بلغ الاعوجاج راس السكة الاولى وذلك اي فتح باب في المتشعب والسكة غير نافذة بهذه
الصورة مستديرة لهم اي لاهل السكة الاولى ذلك اي فتح باب في المتشعبة
اما النافذة فلان المرور فيها حق العامة اما المستديرة التي لزق طرفاها فلان بهذه السكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة
في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة فيها للكل على السواء فيفتح الباب
لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ومن ادعى هبة في وقت اي ادعى دارا في يد رجل انه وهبها وسلمها اليه في وقت كذا
فسئل بينة اي فسأل القاضي بينته فقال جحدني الهبة فاشتريتها منه [illegible] اشتريتها منه
او لم يقل ذلك اي لم يقل جحدني الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة [illegible] ولو برهن قبله اي قبل وقت الهبة
لا يقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهبني منذ شهر ثم جحد
الهبة فاشتريتها منه وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الملك للواهب
ملك الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة [illegible] المسئلة يدل على ان التناقض
انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق واما اذا امكن فلا يمنع كذا ذكره في الاقضية وفي رواية ان التوفيق من المدعي
شرط فان قيل ينبغي ان لا يقبل بينته في الوجه الاول ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة
قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ
فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك





بردة التحق بالعدم فاذا قال لم يكن لك علي الف درهم فهو انكار دعوى الالف ابتداء فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما لو
كذبه من قال لم اشتره … ثم صدقه فانه يصح لان المقر لا يستبد بابطال المقر به لان الفسخ لا يتم الا بتراضيهما
كالبيع فاذا انكر المقر … ولم ينفسخ بفسخه … صاحبه فاذا رجع الى التصديق فقد رجع والاقرار الثاني
فيجعل تصديقا وهنا بخلافه ومن قال … ادعى عليه مالا ما كان لك علي شيء قط فبرهن عليه به فبرهن المدعى عليه
على القضاء اي اداء المال او الابراء قبل برهانه وقال زفر لا تقبل لان القضاء يستدعي سبق الوجوب لانه تسليم الواجب
وقد انكره فكان متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن بين الكلامين لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شيء ولكن ادعيت
بخصومتك الباطلة فدفعت اليك ما ادعيت دفعا لاذاك وهو غير الحق ويبرأ منه ولهذا يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء
بالانكار وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق فيه اظهر لانه يقول ليس لك علي شيء في الحال لاني قد قضيت حقك
او لانك ابرأتني الا يرى انه لو صرح به يصح والفرق بين ليس وبين ما كان ان ليس لنفي الحال وما كان لنفي الماضي وان زاد
على الانكار ولا اعرفك فلا اي لو قال ما كان لك علي شيء ولا اعرفك لا تقبل بينته على القضاء او الابراء لامتناع
التوفيق اذ لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة ومعاملة وابراء وقضاء واقتضاء ولا يعرف احدهما صاحبه
فتعذر التوفيق وبطلت بينته قال صاحب الهداية والكافي وذكر القدوري في مختصره المسئلة انه تقبل بينته على
القضاء ايضا لان الرجل ربما يدعي على رجل محتجب وامرأة محتجبة فيؤذي كل واحد منهما على باب داره فيأمر
بعض وكلائه ان يعطيه ما يرضيه فقد قضاه ولا يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق بهذا الوجه ممكنا فتقبل بينته وقيل
تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ولو ادعى على آخر بيع امته
منه واراد ردها عليه بعيب فانكر الآخر البيع فبرهن المدعي على البيع وبرهن المنكر على البراءة من كل عيب لا تسمع
برهان المنكر لان التوفيق بين الكلامين متعذر لان شرط البراءة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة الى
غيره وذلك يقتضي وجود اصل العقد لان الصفة بدون الموصوف غير متصورة وهو قد انكر وجود اصل العقد فكان
مناقضا بخلاف مسئلة الدين لانه قد يقضي وان كان باطلا على ما مر قال صاحب العناية ذكر هذه المسئلة في الجامع
الصغير ولم يحك خلافا وللخصاف قد استثنى عن ابي يوسف وصاحب الهداية اشارة الى خلاف ابي يوسف انه تقبل
اعتبارا بما ذكرنا من صورة الدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم اقام البينة على القضاء او الابراء قبلت لان غير
الحق قد يقضى فامكن التوفيق من هذا الوجه وكذلك يجوز هنا ان يقول لم يكن بيننا مبيع لكنه لما ادعى علي البيع سألته
ان يبرئني عن العيب فابرأني وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله يعني اذا كتب صكا ثم كتب في آخره ان شاء الله يبطل
الصك كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبطل آخره اي ما يليه فقط وهو استحسان يعني قالا ينصرف الاستثناء
الى ما يليه لان الصك يشتمل على اشياء ولا تعلق للبعض بالبعض فينصرف الى الذي يليه ولان الصك يكتب للاستيثاق
والتأكيد لا للابطال فكان ذلك وسيلة الى قصر الاستثناء على الذي يليه لانه لو انصرف الى الكل ليبطل اصلا ولا يبقى
الاستيثاق … ولان الكتاب كالخطاب وفي الخطاب لا بد من ان ينقطع النفس فلا يجوز ان يلتحق
الاستثناء بالكل ولابي حنيفة رحمه الله ان الصك يشتمل على فصول متعددة وكلها معطوف بعضها على البعض من غير فصل في
الكتبة فصار الكل كالمتكلم بكلمات في نفس واحد واستثنى في آخرها فان الاستثناء ينصرف الى الكل ولهذا لو قال
امرأته طالق وعبده حر وعلي المشي الى بيت الله ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى الكل ولا يلزمه شيء
قولهما ان الصك يكتب للاستيثاق قلنا لانه قد يكتب لابطال الغرض ولئن سلمنا انه يكتب لكن لا نسلم ان كتبته

الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشتراه منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملك فيصح ولو ادعى الهبة ثم برهن على الشراء قبلها ولم يقل
جحدني الهبة فاشتريتها لم يقبل لان دعواه الهبة في وقت اقرار منه بملك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك
يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان تناقضا فلا يتمكن من اثباته بالبينة انتهى ما في الكافي ومن ادعى انه باع من المشتري
جارية فانكر ذلك وترك المدعي خصومته حل للبائع ان يطأها لان المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا
للبيع من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحود … بين الفسخ وهو رفع من الاصل وبين الجحود … العقد من الاصل
فيجعل مجازا عنه ولهذا لو تجاحدا جعل ذلك فسخا في حقهما فاذا جحد احدهما جعل ذلك فسخا في حقه ولكن لا ينفسخ بفسخ
احدهما ما لم يقبل الآخر صريحا او دلالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد رضي بفسخ صاحبه دلالة فتم الفسخ فان
قيل كيف يثبت الفسخ في حق البائع بمجرد العزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه قلت قد اقترن ذلك
بفعل وهو امساك الامة ونقلها من موضع الخصومة الى بيته وما اشبه ذلك كالاستخدام لانه لما حل له وطؤها
الفسخ فكان الفسخ بفعل اقترن به النية لا بمجرد النية الا يرى انه من قال … تلك الدابة …
… ومن اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف …
او ثمن سلعة … مفصولا او موصولا … ذلك دلالة ثم قال صاحب الهداية ثم ادعى والتصريح به … انتهى …
ان ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة لا على الستوقة ولو لم يكن الزيوف والنبهرجة
من جنس الدراهم كان التجوز بها استبدالا وهو لا يجوز في الصرف والسلم والقبض لا يختص بالجياد فلا تناقض بين قوله
الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله ولا يصدق ان اقر بقبض الجياد او حقه او بقبض الثمن
او الاستيفاء … لو اقر اولا بقبض الجياد او بقبض الثمن او بالاستيفاء ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة لم يصدق لانه تناقض
اما الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض الثمن بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن القبض
بوصف التمام فكان اقرارا بقبض الجياد والزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار …
بيت المال ولعله اردى من الزيف قال صدر الشريعة والنبهرجة الباطل من الشيء والدراهم النبهرجة ما …
سكته وقيل الذي فضته رديئة وقيل الغالب الفضة وقيل معرب نبهره وقال صاحب المغرب النبهرج الدرهم الذي
فضته رديئة وقيل الذي الغلبة فيه للفضة وعن ابن الاعرابي المبطلة السكة وقد استعير لكل ردي باطل ومنه بهرج
دمه اذا اهدر والبطل وعن اللحياني درهم بهرج اي نبهرج ولم اجده بالنون الا له انتهى وفي القاموس البهرج الباطل
والردي والمباح والنبهرجة ان يعدل بالشيء عن الجادة ولم يوجد فيه الف في فصل النون نبهرج وفي الصحاح البهرج الردي
من الشيء وهو معرب يقال درهم بهرج ولم يوجد فيه الف في فصل النون نبهرج … والستوقة ما غلب عليه غشه قيل
هو معرب ستو وهو اردى من البهرج حتى خرج من جنس الدراهم وفي القاموس ستوق كتنور وقدوس وقسطاس …
الدرهم زيف بهرج ملبس بالفضة وفي الجوهري درهم ستوق وستوق اي زيف بهرج وكل ما كان على هذا المثال
فهو مفتوح الاول الا اربعة احرف جاءت نوادر وهي سبوح وقدوس وستوق وذروح فانها تضم وتفتح وقال صاحب
… الستوق بالفتح اردى من البهرجة وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب الاكثر فيه
وفي الرسالة اليوسفية النبهرجة اذا غلبها النحاس لم تؤخذ واما الستوقة فحرام اخذها لانها فلوس انتهى ومن قال
لآخر لك علي الف فقال ليس لي عليك شيء ثم قال له في مجلسه ذلك بل لي عليك الف لا يقبل هذا القول منه بلا حجة اي لا يلزم على المقر
شيء الا بحجة لان المقر له اذا رد الاقرار … والمقر له ينفرد برد الاقرار فكان ذلك الابطال بنفسه فاذا بطل

للاشتباه في تلك الحالة فيمنع بطلانه عند وجود المبطل وقوله لابد من ان ينقطع النفس قلت قوله السطور والكلمات في
في الكتاب بمنزلة اتصال الكلام فلم يجز الكتاب كانقطاع النفس في الخطاب حتى قالوا لو لم يكن الا السطور متوالية وكان في
قبل بعض السطور وموضع بياض ينصرف الاستثناء الى جميعه خاصة لدلالة الفصل قال صاحب الكافي في تصويره يعني اذا كتب
رجل اقراره بدين في صك ثم كتب في آخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيل ان شاء الله فقوله من اخرج هذا الصك وطلب
ما فيه من الحق فلو ذلك او كتب صك الشراء وكتب في اسفله وما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان
شاء الله بطل الذكر كله حتى يبطل الدين الذي في ذكر الحق ويفسد الشراء والخلاص وقال ابو يوسف ومحمد الدين لازم والشراء
جائز وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر لكونهما فصلين متعلقات استصحاب الحال وهو حجة
ما ذكره في اصول الفقه الحكم بثبوت امر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر وهو على نوعين احدهما ان يقال كان ثابتا
في الماضي فيكون ثابتا في الحال كحياة المفقود والثاني ان يقال هو ثابت في الحال فيحكم بثبوته في الماضي كجريان ماء الطاحونة
كما سيذكر ان شاء الله فيما مات نصراني فقالت زوجته اسلمت بعد موته فلي الميراث وقال وارثه بل اسلمت
قبله فلا ميراث لك فالقول قول الوارث وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل ان يضاف الحوادث الى
اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد الموت ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال لاختلاف الدينين وكل ما هو ثابت
في الحال يكون ثابتا فيما مضى تحكيما لاستصحاب الحال كما في جريان ماء الطاحونة اذا اختلف فيه المؤجر والمستأجر بعد مضي
المدة فانه يحكم الحال فان كان الماء جاريا في الحال فالقول للمؤجر وهو صاحب الطاحونة وان كان منقطعا كان القول للمستأجر
واستصحاب الحال حجة للدفع لا للاستحقاق ولهذا لم يعتبر في المسئلة الثانية فيكون بمنزلة حجة لدفع استحقاق
الميراث وزفر اعتبره حجة للاستحقاق وهو ليس بصحيح عندنا قال صاحب العناية وفيه نظر لان زفر لم يجعل استحقاق
الميراث باستصحاب الحال بل بان الاصل في الحوادث الاضافة الى اقرب الاوقات ويجوز ان يجاب بان ذلك الظاهر
ظاهر والظاهر استصحاب الحال او غيره لا يعتبر للاستحقاق وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته النصرانية انا
اسلمت قبل موته فلي الميراث وقال وارثه بل اسلمت بعده وليس لك الميراث ينبغي ان يكون القول فيها للوارث
لانه يدعي امرا حادثا والاصل ان يضاف حدوثه الى اقرب الاوقات والحاصل انها تتمسك هنا بما تمسك به زفر والوارث
ينافي تمسك بما تمسك به هو غير انه تمسك في المسئلتين بالظاهر لا لاثبات الاستحقاق وهو تمسك به في المسئلتين
لدفع والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق وكذا في الكافي بقول الغير وذكر صاحب الكافي في فصل خلاصة
الكلام بوجه لا يرد عليه شيء مما ورد وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له غيره
الوديعة اليه ويقضي الحاكم بدفعها الى المقر لانه اقر ان ما في يده حق الوارث وملكه خلافة ومن اقر بملك شخص عنده وجب
دفعه اليه كما اذا اقر انه حق الوارث وهو حي اصالة بخلاف ما اذا اقر لرجل انه وكيل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حيث
لا يؤمر بالدفع لانه اقر بقيام حق المودع لكونه حيا فيكون اقرارا على مال الغير ولقائل ان يقول لما كان الواجب في المسئلة
الاولى ان لا يؤمر بالدفع لجواز قيام حق الميت في المال باعتبار ما يوجب قيامه فيه لحاجته اليه كالدين وغيره فان خلافة
الوارث متأخرة عن ذلك والجواب ان استحقاق الوارث ثبت باقراره بيقين وما يوجب قيام حق الميت
في المال كالدين وغيره متحقق فلا يؤخر بالدفع الى الوارث لكنه لم يتوضح انه تدبر وان قال المودع لآخر هذا ابنه ايضا
بين المودع ايضا وكذبه الاول وقال ليس له ابن غيري قضى للاول لانه لما صح اقراره للاول في وقت لا منازع له
عن المال فالاقرار للثاني يكون اقرارا على الاول فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا ولانه حين اقر للاول لم يكذبه

احد فيصح اقراره وحين اقر للثاني كذبه الاول فلا يصح ولو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء بشهادة شهود لم يقولوا فيها
الشهادة لا نعرف له وارثا آخر او غريما آخر لا يؤخذ منهم اي من الورثة او من الغرماء كفيل وهو اي اخذ الكفيل كي فعل بعض
احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل قال صاحب الهداية وقوله ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا يكشف عن مذهبه
ان المجتهد يخطئ ويصيب ونص عليه الامام ابا حنيفة لسبق الائمة واصحابه براءة عن مذهب الاعتزال حيث قالوا
كل مجتهد مصيب وعندهما يؤخذ منهم كفيل لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل
الورثة او الغرماء فيجوز ان يكون وارث غائب او غريم غائب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء
وتفاديا عن الاتلاف كما اذا وجد آبقا او التقط لقطة سلم الآبق والملتقط الى صاحبهما بالسلامة فانه يحتاط
بالتكفيل وصار كما اذا اعطى الحاكم امرأة نفقة وزوجها غائب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة والزوجية قال القاضي
يفرض لها النفقة ويأخذ منها كفيلا وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ولان حق الحاضر معلوم وحق
الغائب موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التأخير والتعطيل الى زمان الكفيل كمن اثبت الشراء
من ذي اليد بالبينة فانه يقضي لمدعي الشراء ولا يؤخذ منه كفيل وان توهم ظهور مشتر آخر منه او قبل او اثبت
الدين على العبد فانه يباع في دينه ويأخذ الدائن دينه منه ولا يؤخذ الكفيل منه وان توهم ظهور دين آخر ومن ادعى عقارا
ارثا له ولاخيه الغائب وبرهن عليه دفع اليه نصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا اخذ كفيل منه اي من ذي اليد وقوله
جاحدا او لم يكن يعني عقارا في يد رجل ادعى آخر انه ابيه مات وترك ميراثا بينه وبين اخيه الغائب ولا وارث له
غيرهما وبرهن عليه قضى له بالنصف ودفع اليه وترك النصف الآخر في يد الذي هو في يده اولا ولا يستوثق بنفسه
بكفيل سواء كان جاحدا لدعواه اولا عند ابي حنيفة رحمه الله قال صاحب الهداية وانما لا يؤخذ كفيل لانه اثبات خصومة
والقاضي انما نصب لقطعها لا لاثباتها وقالا ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا لدعواه اخذ اي القاضي النصف الآخر
منه اي من ذي اليد ووضع عند امين حتى يقدم الغائب لان الجاحد خائن فلا يؤخذ منه ويوضع عند عدل بخلاف المقر
فانه امين فيترك في يده وله اي لابي حنيفة ان اليد الثابتة لا تزال بلا ضرورة ولانه القضاء وقع للميت بالكل
لان الوارث قال بهذا الميراث ولا ارث بدون الملك للمورث واحتمال كون ذي اليد مختار الميت ثابت
فلا ينقض يده كما لو كان مقرا ويبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لانه
الحادثة صارت معلومة للقاضي وعند الميت وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال وفي المنقول يؤخذ
منه اي من ذي اليد اتفاقا يعني اذا كانت هذه الدعوى في المنقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياجه الى الحفظ
والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلف واما العقار فمحفوظ بنفسه الا يرى ان الوصي يملك البيع على الكبير الغائب في العروض دون
العقار وكذا وصي الام والاخ والعم يملك ذلك على الصغير وقيل يترك المنقول على الخلاف ايضا يعني عند ابي حنيفة يترك النصف
الآخر من المنقول في يد ذي اليد سواء كان جاحدا اولا وعندهما ان لم يكن جاحدا فكذا وان كان جاحدا يؤخذ منه ويوضع عند عدل
قال صاحب الكافي في الكفاية وقول ابي حنيفة في المنقول اظهر بناء على ما ذكرنا من حاجته الى الحفظ فاذا ترك في يده كان مضمونا
عليه ولو اخذ منه ووضع في يد عدل كان امانة فيه ولم يكن مضمونا ان ضاع فكان الترك ابلغ في الحفظ واذا حضر الغائب
دفع اليه نصيبه بدون لزوم اعادة البينة في الصحيح لان القضاء وقع للميت واحد الورثة ينتصب خصما عن سائر
الورثة فيما يستحق للميت وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له انما هو الميت واحد الورثة يصلح خليفة
عنه في ذلك فان قيل لو صح احدهما للخلاف لقال للميت في جزء الاستيفاء الجميع لكن لا يدفع اليه سوى نصيبه بالاجماع

قلنا انه في الاستيفاء عامل لنفسه دون الميت فلا يصح الا بكونه نائبا عن غيره وفيما هو لا يستوفي الا بعد نفسه وانما قلنا في الصحيح
لازم من الميت يجب من قال يوجب اعادة البينة اذا حضر الغائب على قياس قول ابي حنيفة في القصاص اذا اقام الحاضر البينة على
ان قتل اباه عمدا ثم حضر الغائب فانه يحتاج الى اعادة البينة ومن اوصى بثلث ماله فهو الى الثلث يقع على كل مال له ولو قال ما لي او ما املكه
صدقة فهو يقع على مال الزكاة دون غيره والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بالكل كما في الوصية
ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة المضافة الى المال مطلقا بقوله خذ من اموالهم انصرف
الى ما تجب فيه الزكاة لا الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية فانها اخت الميراث لكونها خلافة كالوراثة
والوراثة تجري في جميع الاموال فكذا الوصية ويدخل فيه اي في النذر ارض العشر عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة اذ جهة
الصدقة راجحة في العشر عنده فصارت الارض العشرية كاموال التجارة لانها من جنس الاموال التي تجب فيها الصدقة
خلافا لمحمد فانه قال لا يدخل ارض العشر لانها سبب المؤنة وحاصله ان جهة المؤنة فيها غالبة عند محمد لانها سبب الارض النامية
كما في الخراج وعند ابي يوسف جهة الصدقة غالبة ولهذا يصرف الى مصارف الصدقات والاراضي الخراجية لا تدخل اجماعا لان
الخراج مؤنة فيه معنى العقوبة وليس بعبادة بوجه قال صاحب الكافي وفي رواية لو قال ما املكه صدقة في المساكين يتناول
كل مال لان الملك اعم من المال الا يرى انه قد يملك غير المال كالقصاص والنكاح والنفقة والمخصص ايجاب الشرع وهو مختص بلفظ
المال في الكتاب والسنة ولم يوجد المخصص في لفظ الملك فيبقى عاما والصحيح انهما سواء لانهما يستعملان استعمالا واحدا
فان لم يكن له مال غيره اي غير ما دخل تحت الايجاب امسك منه قوته وتصدق بالباقي لان حاجته نفسه مقدمة اذ لو لم يمسك قوته
لاحتاج الى ان يسأل الناس من يومه وقبيح ان يتصدق بماله ويسأل الناس من يومه فاذا اصاب بعده مالا تصدق بمثل ما
امسك قال صاحب العناية ولم يبين محمد في المبسوط مقدار ما يمسك لاختلاف احوال الناس فيه بكثرة العيال وقلته وقيل المحترف
يمسك قوته يوما لان يده تتصل الى ما ينفق يوما فيوما وصاحب الغلة وهو صاحب الدور والحوانيت والبيوت التي تؤجر
الا انه يمسك قوت شهر لان يده تتصل الى ما ينفق شهرا فشهرا وصاحب الضياع يمسك قوت سنة لان يده
الدهقان يتصل الى ما ينفق سنة فسنة وصاحب التجارة يمسك بقدر ما يتصل اليه ماله ومن اوصي اليه ولم يعلم الوصي
بالايصاء فهو الوصي حتى لو باع شيئا من التركة قبل العلم كان بيعه جائزا بخلاف التوكيل فانه لو وكل رجلا ولم يعلم ذلك الرجل به لا يكون وكيلا
حتى لو باع شيئا لا يصح بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية التصرف في المال وليست باستخلاف لبقاء
ولاية المنوب عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية وعن ابي يوسف رحمه الله لا يصح في الوصية ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما
انابة الا ان الايصاء انابة بعد الموت والتوكيل قبله فكما لم يجز تصرف الوكيل قبل العلم لم يجز تصرف الوصي قبله وقبل في الاخبار
بالتوكيل خبر فرد ولو كان ذلك الفرد فاسقا لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليتصرف فيه ان شاء وليس فيه الزام
فلا يشترط فيه ما يشترط في الالزام لا يقبل في العزل حتى يتردد الفعل الظاهر ان الضمير راجع الى التوكيل والاعم للعزل من التوكيل
منهما واجعالي الوكالة الا ان يرتكب الى كون التوكيل مصدر المبني للمفعول لكنه بعيد ثم يخبر الآخر عدلا او مستورين عند ابي
يعني اذا عزل الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار
لاخباره حتى يجوز التصرف بعد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يستوي العزل كالاول اي كالتوكيل في انه يقبل فيه خبر فرد ولو فاسقا
كما في الاخبار بالتوكيل وكذا الخلاف بين الامام والصاحبين في اخبار السيد بجناية عبده يعني اذا جنى عبده جناية فعلم السيد
بجناية عبده باخبار عدل او مستورين فباع السيد العبد يكون مختارا للفداء عنده وعندهما اذا اخبره فرد ولو
فاسقا فباعه يكون مختارا للفداء وكذا الخلاف في اخبار الشفيع بالبيع يعني اذا علم الشفيع البيع فسكت ان اخبره

او البكر بالنكاح

اذا اخبر المسلم الذي اه

عدلا او مستوران يكون سكوته تسليما عنده وعندهما يكون تسليما اذا اخبره فرد ولو فاسقا وكذا الخلاف في اخبار من اسلم ولم
يهاجر الينا بالشرائع متعلق باخبار مقدر يعني اذا المسلم الذي في دار الحرب بالشرائع انه لا يلزمه الشرائع الا اذا اخبره عدل او مستوران
عنده وعندهما اذا اخبره فرد ولو فاسقا لهما ان هذا من جنس المعاملات فلا يتوقف على شرائط الشهادة كما في الاخبار بالتوكيل وله
ان الخبر بهذه الجملة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزامات لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث
منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد والعدالة توفيرا على الشبهين حظهما بخلاف
التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه من الوجوه قال مولانا الفاضل يعقوب باشا واما المسلم الذي لم يهاجر الينا فالاصح انه يقبل
فيه خبر الواحد الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره كذا ذكره الزيلعي انتهى ولو باع القاضي او امينه عبدا اي عبد المديون للوفاء
الى الاجل ويوم الغرماء واخذ اي القاضي او امينه المال اي ثمن العبد فضاع في يده فاستحق العبد من يد المشتري لا يضمن القاضي ولا امينه
لان امين القاضي بمنزلة القاضي لانه نائب والقاضي بمنزلة الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان لانهم محتاجون الى الاحتياط صونا
يوم مرارا واطوارا فلو قلنا برجوع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ويرجع المشتري على الغرماء
لانه لما تعذر الرجوع على القاضي وامينه فيرجع المشتري عليهم لان القاضي والامين قد عمل لهم ولان عقده لم يرجع عهدته على
العاقد فيجب على من يقع العقد والبيع واقع للغرماء فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد
توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل ولو باع اي العبد الوصي للغرماء اي لاجل الغرماء بامر القاضي وقبض ثمنه ثم
استحق العبد من المشتري او مات العبد قبل قبضه اي قبض المشتري العبد وضاع المال اي الثمن في يد الوصي يرجع المشتري
على الوصي لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما
نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع الى الميت لو باشره في حياته فكذا ترجع
الى من قام مقامه بعد موته وهو الوصي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان
يرجع بالضمان على من وقع له العمل ولو ظهر بعده اي الميت مال يرجع الغريم فيه بدينه لانه لم يصل اليه وهل يرجع الغريم بما
غرم للوصي في ذلك المال ففيه اختلاف قال بعضهم يرجع بذلك ايضا لان هذا الضمان لحقه في امر الميت وقال بعضهم ليس
له ذلك لانه انما ضمن من حيث انه العاقد وقد غرم بعمل لنفسه فلم يرجع على غيره والاصح انه يرجع لانه في ذلك كان عاملا له
والوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق رجع المشتري بالثمن على الوصي والوصي
على الوارث كذا في الكافي والعناية ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم او القطع او الضرب فافعل وسعك
فعله وقال محمد اخيرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة وهو رواية ابن سماعة عنه لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك غير ممكن
واستحسن كثير من مشايخنا هذه الرواية لفساد حال قضاة زماننا لانهم قد فسدوا وعن ابي اخير تقول الفقير
حضورنا في عصرنا هذا وهو سنة اثنين وثلاثين والف بحيث قد حق ان ينشد في حقهم قضاة زماننا صاروا
لصوصا الى آخر ما قال الشاعر فلا يؤتمنون على النفوس ودمائهم واموالهم وهذا يقتضي ان لا يقبل كتابهم ايضا الا انهم تركوه
واخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة والحاجة اليه ووجه ظاهر الرواية ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة
اولي الامر وطاعة القاضي في تصديقه وقبول قوله فيما قال ولان تحقق الولاية كقبول الولاية في ذلك لا محالة وعلى قوله في كل باب
وكذلك صار كتاب القاضي الى القاضي حجة لان اخباره كشهادة شاهدين فيصح نقل كما يصح من الشاهدين على شهادة
شاهدين وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان القاضي عدلا عالما لا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة
ولذا وسعك فعله في القاضي العدل غير العالم انه ان استفسر فاحسن تفسيره يعني انه ان استفسر عن مثلا كيف حكمت عليه

عليه مثلا بحد الزنا فان احسن تفسيره وقال استفسرت المقر بالزنا كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم او الجلد وفي
حد السرقة ان قال ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص ثبت عندي انه قتل عمدا بلا
شبهة يسع لكم فعل ما امر به والا اي وان لم يحسن تفسيره فلا يجب تصديقه ولا يسع لكم فعل ما امر به وانما يحتاج
الى الاستفسار والى حال لانه ربما يظن بسبب جهله غير الدليل دليلا ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما او
جاهلا لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق ما لم يعاين سبب الحكم يعني سبب الشرعي واذا عاين يقبل قوله لانتفاء
التهمة ولو قال قاض عزل للشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها اي بتلك الالف عليك او قال قضيت بقطع
يدك في حق فقال ذلك الشخص بل اخذتها اي تلك الالف او قطعت يدي ظلما متعلق باخذت وقطعت على التنازع
واعترف الشخص بكون ذلك المذكور الاخذ والقطع حال ولايته اي ولاية القاضي صدق القاضي ولا يمين عليه يعني اذا قال
قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعته الى زيد قضيت به لزيد عليك فقال الرجل لا بل اخذته ظلما فالقول
للقاضي بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق فقال الرجل لا بل اخذته ظلما فالقول للقاضي ايضا بانه فعل كذا في حال
قضائه ... الظاهر للقاضي لان فعل القضاء لا يوجب عليه الضمان ايضا والظاهر ان القاضي لا يظلم فجعل
القول قوله بلا يمين لانا لو اوجبنا اليمين لامتنع الناس عن الدخول في القضاء فيتعطل امور الناس وقال صاحب الكافي
في دليل عدم لزوم اليمين عليه لانه ثبت انه فعل ذلك في قضائه بتصادقهما فلا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين لصار
خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ... وفيه بحث لظاهر يلزم التامل في جوابه وقال صاحب البيانية بعد ذكر الدليل
الذي ذكرناه لانا لو اوجبنا عليه لكان خصما وقضاء الخصم لا يجوز والقاضي كهذا امين لا خصم ويرد عليه ما يرد على صاحب
الكافي لكن قال ولانا لو اوجبنا عليه اليمين لكان خصما والقاضي كهذا امين لا خصم وترك قوله وقضاء الخصم لا يجوز لكان
اسلم من المعارضة تدبر ولو قال ذلك الشخص للقاضي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضي فعله في زمان
ولايته فالقول له اي للقاضي ايضا هو الصحيح لانه مع عرفانه لكان قاضيا صحة اضافة الاخذ او القطع الى حالة القضاء
لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له
كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا وانما قال هو الصحيح احترازا عما قال شمس الائمة السرخسي
ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحال فعله موجب للضمان
وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه واما في الصورة الاولى فقد ... وقال انه فعله وهو قاض ...
موجب عليه الظاهر لان الاصل ان يكون قضاؤه بحق والقاطع او الاخذ ان كان ثبت دعواه كدعوى القاضي ضمن القاطع او الا
هنا اي فيما قال المدعي فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك لان في الاول اي فيما اعترف المدعي بكون ذلك حال الولاية يعني لو اقر
القاطع بما والاخذ بما اقر به القاضي في الفصل الاول لم يضمن لان فعل القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو دفع المال الى الاخذ
معاينا في حال القضاء فانه لا يضمن الاخذ فكذلك ... وكذا امره بالقطع معاينا في حال القضاء ولو اقر القاطع والاخذ
في الفصل الثاني بما اقر به القاضي ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وانما قبل قول القاضي في نفي الضمان عن نفسه لا في ابطال
الضمان عن غيره بخلاف الاول لثبوت فعله في قضائه بتصادقهما لا اتفاق الاخذ والقاطع في الصورة الثانية
... الفعل الى حالة منافية فكان الواجب لا يضمن القاضي لان ... بحجة لانا نقول اقرار الرجل على نفسه سبب
الضمان حجة قطعية وقضاء القاضي حجة ظاهرة والظاهر لا يعارض القطعي فيها ينقض وجوب الضمان على القاضي
ايضا لكن ذلك يؤدي الى تضييع الحقوق بالامتناع عن الدخول في القضاء خوفا من الضمان ولو كان المال باقيا في يد

الاخذ

الاخذ واقر بما اقر به القاضي لا يأخذ المدعي المال سواء صدق المأخوذ منه المال في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه لان
الاخذ المحق اقر ان اليد كانت للمأخوذ منه فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه فيكون شهادة
فرد وكذا في العناية واعلم ان كتاب الشهادات ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب القضاء ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه
يحتاج الى الشهادة الشهود عند انكار الخصم ومن محاسن الشهادة ان الحق انها مامورة قال الله تعالى كونوا قوامين به
شهداء بالقسط فلا بد من حسنها لان لا بد للمامور به من صفة الحسن وهي في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن
مشاهدة وعيان فلهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح الفقهاء هي اخبار
بحق للغير على الغير سواء كان حق الله تعالى او حق غيره ناشئ عن مشاهدة وتعيين لا عن ظن وتخمين واليه الاشارة بقوله
صلى الله عليه وسلم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ومن تعين لتحملها اي تحمل الشهادة بان لا يوجد غيره ممن
هو اهل للشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اي من التحمل اذا طلب لما في الامتناع منه من التحمل من تضييع الحقوق وان لم يتعين
للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ان شاء تحملها وان شاء احترز ويفترض اداؤها بعد التحمل اذا طلبت الشهادة منه
اي من الشاهد لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا اي ليقيموا الشهادة وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه اثم قلبه وان كانت ... لانه رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح الجسد كله وان فسدت
فسد الجسد كله فكان ... الاثم اصل الجسد وفي اشرفه ... ولان افعال القلوب اعظم من افعال سائر
الجوارح الا يرى ان اصل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب فاذا جعل كتمان الشهادة
من اثام القلوب فقد ... انه من اعظم الذنوب قال صاحب الهداية الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها
اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة الاية قال صاحب العناية
اكد صاحب الهداية فرضيته بوصفين وهو اللزوم وعدم سعة الكتمان واستدل عليهما بقوله تعالى ولا ياب
الشهداء اذا ما دعوا وهو بظاهره يدل على النهي عن الاباء عند الدعوة وبقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن
يكتمها فانه اثم قلبه وهو بظاهره يدل على النهي عن الكتمان على وجه المبالغة والنهي عن احد النقيضين يستلزم
ثبوت النقيض الاخر فيما لا يرتفع النقيضان فاذا كان الكتمان منهيا عنه كان عدم الكتمان ثابتا وهو بالاداء
الاظهار فيكون ثابتا لثبوته بالادلة وعلم ان يجب لا يلزم ثبوته فكان الاظهار الاداء واجبا وقال صاحب النهاية
النهي عن الشيء لا يكون امرا بضده اذا لم يكن له ضد واحد واما اذا كان ... كالنهي عن الكتمان في القلوب فانه امر بضده واذا
لم يكن له ضد واحد واما اذا كان ... كالنهي عن الكتمان في القلوب فانه امر بضده وقال صاحب العناية وليس بالصحيح من
المذهب لما عرف في اصول الفقه قال مولانا الفاضل سعدي افندي هو الصحيح من المذهب عندنا وصححه في التوضيح وغيره قال الشيخ
الامام سراج الدين الهندي في شرح المغني اما النهي عن الشيء فامر بضده اذا كان له ضد واحد باتفاقهم كالنهي عن الكفر
يكون امرا بالايمان وان كان له اضداد ففيه الخلاف انتهى فيقول الفقير كلام صاحب العناية عجب لانه لو لم يكن النهي عن الشيء
امرا بضده اذا كان له ضد واحد يلزم المحال وهو ارتفاع النقيضين واستحالته بديهية تدبر وانما شرط طلب المدعي
لانه حقه فيتوقف على الطلب كسائر الحقوق وفي فوائد ... اذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد انه لو لم
يشهد يضيع حقه فيجب عليه الشهادة وان لم يطلب ثم الجواب انه الحق بالمطلوب دلالة فان الموجب للاداء عند
الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فكان في معناه فالحق به كذا في العناية الا ان يجوز يقوم الحق بغيره بان يكون في
الصك ممن يقوم به الحق فيجوز له الامتناع لان الحق لا يضيع بامتناعه على انه فرض كفاية وشرط اداء الشهادة

في الحدود وأفضل بعض أن الستر بعده في الحدود وهو مخير بين أن يستر وبين أن يظهر لأنه بين أن يشهد حسبة لله فيقام عليه الحد وبين أن يتوقى عن هتك ستر المسلم حسبة لله تعالى لكن الستر أفضل نقلا وعقلا أما الأول فلقوله تعالى إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة وقوله صلى الله تعالى عليه وسلم للذي يشهد عنده وهو رجل يقال له هزال الأسلمي لو سترته بثوبك وفي رواية بردائك وقوله صلى الله عليه وسلم ومن ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة وقد صح عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ما صح سترا أنه قال من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موؤدة من قبرها وأيضا ما نقل من تلقين الدرء عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والصحابة بقولهم لعلك لمستها أو قبلتها ظاهرة على أفضلية الستر قال صاحب العناية قيل الأخبار معارضة لإطلاق الكتاب والعمل بها نسخ لإطلاق وهو لا يجوز بأخبار الآحاد وأجيب بأن الآية محمولة على المداينة في حقوق العباد لأن الحدود ودلالة سبب نزولها وورودها أن الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب والحق أن يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم والصحابة في الستر والدرء متواتر في المعنى فجاز الزيادة به وقيل إن الخبر الذي قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لهزال الأسلمي وورد في ماعز وحكاية مشهورة يجوز بها الزيادة فيه نظر لأن شهرة حكاية ماعز لا يستلزم شهرة الجزاء الوارد وفيها بالستر انتهى قال مولانا الفاضل سعدي أفندي إذا كان الخبر واردا في حكاية ماعز ولم يثبت زناه بالشهادة فلا يصح قوله الذي يشهد عنده فتأمل وأما الثاني فلأن الستر والكتمان إنما يحرم لخوف فوات حق المحتاج إلى الأموال والله تعالى غني عن العالمين وليس ثمة فوات الحق فيبقى صيانة عرض أخيه المسلم لا شك في فضل ذلك ويقول الشاهد في السرقة أخذ لا سرق إحياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر وبهذا لأن القطع والنفي لا يجتمعان ولو شهد بالسرقة يبطل حق العبد وتركه الستر ولو شهد بالأخذ رعاية حق العبد ومحافظة الستر وشرط للزنا أربعة رجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فإن قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد وقلت للقادر في الشرع لمنع الزيادة والنقصان أو لمنع الزيادة وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يكن لهذا التقدير فائدة ولأن بهذه قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي إلى ما انتهى إليه الشرع ولا تقبل فيه شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وتخصيص الخليفتين بالذكر لما في صحتي من قوله صلى الله تعالى عليه وسلم اقتدوا باللذين من بعدي أبي بكر وعمر كذا في العناية وشرط للقصاص وبقية الحدود رجلان لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا يقبل فيهما شهادة النساء لما بينا آنفا من الحديث وشرط للولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال شهادة امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر والألف واللام إذا دخلت على الجمع ولم يكن ثمة معهود ينصرف إلى الجنس فيتناول الواحدة فما فوقها وعند الشافعي يشترط الأربع بناء على أن كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد في الشهادات وعند مالك يعتبر امرأتان لأنه سقط اعتبار وصف الذكورة للعذر فيبقى العدد معتبرا قلنا إن صفة الذكورة إنما سقطت ليخف النظر إذ النظر إلى العورة حرام إلا أنه اعتبر نظر جنسها لأن نظر المرأة إلى عورة المرأة أخف فإن شهوتها في الباب أقل من نظر الرجل إلى عورتها وسقط اعتبار العدد لأن نظر الواحدة أخف من نظر الجماعة ولكن الثنتان

والثلاث أحوط لزيادة طمأنينة القلب ولما فيه من معنى الإلزام قال صاحب العناية وفي هذا نوع مناقضة لأنه لو كان جواز الاكتفاء بنظر الواحدة لخفة النظر بالاكتفاء بنظر الاثنين والثلاث أحوط من نظر الواحدة والجواب أن تقليل خفة النظر توجب عدم وجوب اعتبار العدد ومعنى الإلزام يقتضي وجوبه فعملنا بها وقلنا بعدم الوجوب والجواز احتياطا وكذا شرط شهادة امرأة واحدة لاستهلال المولود في حق الصلاة لأنها من أمور الدين وخبر المرأة الواحدة حجة فيها شهادتها على استهلال الصبي رضاها لا في حق الإرث عند أبي حنيفة لأن الاستهلال صوت الولد عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال فلا يكون شهادتها فيه حجة وعندهما في حق الإرث أيضا لكن تقبل شهادتها في حق الصلاة لأن الرجال لا يحضرون ذلك فيسمعوا صوته فصارت شهادتها على نفس الولادة والجواب المعتبر في ذلك إمكان الاطلاع ولا شك في ذلك فلا يعتبر بشهادتها ونفس الولادة انفصال الولد عن الأم وذلك لا يشارك الرجال فيه النساء ولغير ذلك المذكور من الحدود والقصاص مما لا يطلع عليه الرجل رجلان أو رجل وامرأتان سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق والوكالة والوصية والرجعة وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجل إلا في الأموال وتوابعها كالإعارة والإجارة والكفالة والأجل وشرط الخيار واستدل عليه في أن الأصل في شهادتهن عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية ولهذا لا يقبل في الحدود ولا تقبل شهادة الأربع منهن وحدهن إلا أنها ثبتت من ذلك الأصل في الأموال ضرورة إحياء حقوق العباد لكثرة وقوعها وقوة خطرها فلا يلحق بها ما هو أعظم خطرا وأقل وجودا كالنكاح والطلاق والرجعة والإسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ولنا أن الأصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه الأهلية وهو المشاهدة التي يحصل بها العلم والضبط والأداء ونقصان الضبط لغلبة النسيان يجبر بضم امرأة أخرى إليها والنقصان إذا انجبر صار كأن لم يكن إلا أن بسبب النقصان وقع الأنوثة بقي فيها شبهة فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات وقد روي أن عمر وعليا رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ويشترط للكل الحرية فلا يقبل شهادة العبيد لأن الشهادة من باب الولاية ولا ولاية للعبيد على نفسه فكيف على غيره والإسلام فلا يقبل شهادة الكافر على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والعدالة وهو كون حسناته أكثر من سيئاته وهو أيضا والاجتناب عن الكبائر وترك الإصرار على الصغائر لأن الصغيرة تكون كبيرة بالإصرار وعلى ما روي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه قال لا صغيرة مع الإصرار ولا كبيرة مع الاستغفار وإنما شرطت العدالة لأنه تعالى قال ممن ترضون من الشهداء والفاسق لا يكون مرضيا وقال وأشهدوا ذوي عدل ولأن الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة خبر هو صدق وبالعدالة يترجح جهة الصدق وهي الانزجار عن محظورات دينه وهو من ارتكب غير الكبائر من المحظورات فقد يرتكب الكذب أيضا وهي شرط العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة لأن الفاسق أهل الولاية والقضاء والسلطنة والإمارة والشهادة عندنا وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجيها في الناس وذا مروءة تقبل شهادته لأن لوجاهته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والأصح أن شهادته لا تقبل لأن قبول الشهادة للإكرام والشرع أمر بإهانته قال عليه السلام أكرموا الشهود فإن الله تعالى يحيي الحقوق بهم والفاسق أهل المخالفة لأنه عليه السلام قال إذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر أي شديد العبوسة ومن يقدم على الفسق لا يكون له مروءة ولهذا لو قضى القاضي بشهادته لم يقض بشهادته يصح عندنا قال صاحب الدرر

لأنه لا يتمكن من التحرز عن الكذب في شهادته لعود نفعه إليه
لا يتجاسر أحد على الشهادة إلا الشهادة

في متنه ولزم العدالة لوجوب القبول ثم قال في شرحه وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط
اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء والولاية والسلطنة والامارة والشهادة عندنا انتهى ويشترط لفظ
الشهادة اي لفظ اشهد فلا يصح لو قال اعلم او اتيقن لان النصوص وردت بهذه اللفظة قال الله تعالى واقيموا
الشهادة والشهداء واذا تبايعتم واستشهدوا شهيدين قال صلى الله عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس
فاشهد والا فدع وجواز الحكم بالشهادة بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولان في لفظ الشهادة زيادة
توكيد لدلالته على المشاهدة ولان قول الشاهد من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد
وهو المقصود بخلاف لفظ التكبير في الافتتاح فانه للتعظيم فيجوز التبديل بما هو يفيد التعظيم ولا يسأل حاكم
عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتجسس ان الشاهد عدل اولا
اذا لم يطعن الخصم واذا طعن الخصم سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر
ويزكى في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما
يسأل في سائر الحقوق سرا وعلنا بلا طعن الخصم ثم قيل هذا اختلاف عصر وزمان لانه افتى في القرن الثالث الذين شهد
لهم النبي صلى الله عليه وسلم بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذين انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب
فيهم حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما افتيا في القرن الرابع الذين لم يشهد رسول الله
صلى الله تعالى عليه وسلم بخيريتهم لفشو الكذب فيهم وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان لهما ان القضاء يبتنى على الحجة وهي شهادة
العدول والعدالة قبل السؤال ثابتة بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للالزام وحاجتنا الى الالزام للحكم وله قوله عليه السلام
المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثله عن عمر رضي الله عنه فهذا من
صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكي ولان العدالة ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى دينه وعقله لانهما يمنعانه
عما هو محظور دينه فاكتفى بهذا الظاهر لاثبات ما يمكن او ما لم يمكن ثم مشايخ اوائل بمجلس الرسول الى القطع بحقائقه
وبهذا لان الجنس الدين لا يعرف متوجها عن المحظورات متمسكا بالطاعات وهو الاول او اليه في تمسك بالصدق
في الشهادات الا ترى ان تملك الثابت بظاهر اليد يصلح حجة لاستحقاق الشفعة اذا انكر المشتري ملكا
ولا منازعه قبل الطعن فيصلح حجة وبعد الطعن وجدت المنازعة وبه اي بقول الامامين يفتى في زماننا
لفساد الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود ونسبهم وحليتهم
ومحالهم الى المزكي ويعرف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس القضاء فيسأل المزكي
عن الشهود بحضرة المشهود عليه هؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزول اللبس او يجرحهم ويخبر في الاكتفاء بالسر
لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون المزكي بالاذى والاضرار حتى قال صاحب الكافي
وكانت التزكية في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه علانية لان المعدول كان لا يتوقى عن الجرح والاذى
من المدعي ومن الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ولا يقابلون بالاذى لو جرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر
في زماننا وتركت تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون المزكي بالاذى والاضرار
ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح وان لم يقل جايز الشهادة وقيل لا بد من قوله عدل جايز الشهادة اذ العبد
قد يعدل والاصح هو الاول لثبوت الحرية بالدار وقال مولانا الفاضل سعدي افندي الحق الاظهر انه يعلم بالعدول
لا بد من قوله عدل جايز الشهادة في ديارنا انتهى ثم انه قال صاحب العناية فمن عرف بالعدالة يكتب تحت

اسمه

اسمه في كتاب القاضي هو عدل جايز الشهادة ومن عرف بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يقول الله يعلم الا
اذا خاف انه لو لم يكن يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فيصرح بذلك ومن لم يعرف بعدالة او فسق يكتب اسمه
مستور ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ في شهادته او نسي كيفية الوقعة لان زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح اذا كان من اهله بان كان عدلا
لكن عند محمد لا بد من ضم الاخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد لان العدد في المزكي شرط عنده وابو يوسف يجوزه لان
العدد في المعدل ليس بشرط عنده فان قال الخصم هو عدل صدق اي عادل صادق ثبت الحق لانه يكون اقرارا منه
بثبوت الحق بخلاف ما لو قال عدل ولم يزد عليه لانه مع كونه عدلا يجوز منه الخطاء والنسيان فلا يلزم من كونه عدلا
ان يكون كلامه صوابا ويكفي الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة يعني الواحد يصح ان يكون مزكيا في السر
ورسولا من القاضي الى المزكي فانه لو ارسل رسولا الى ان يسأل عن الشهود يكفيه الواحد ومترجما عن
الشاهد فانه اذا كان الشاهد عجميا او تركيا فترجم الواحد عنه يكفي عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه ليست
بشهادة حتى لا يشترط فيها لفظة الشهادة ومجلس القضاء فلذا لا يشترط فيها العدد وانما شرطنا العدد
في الشهادة بالنص على خلاف القياس اذ حجة جهة الصدق قد ظهرت بخبر الواحد وما لم يبلغوا حد التواتر
فيقتصر على مورد النص والاثنان احوط وافضل لان فيه زيادة طمأنينة وعند محمد لا بد من الاثنين لان التزكية
انما يصير شهادة بها فيشترط لها العدد كما شرطت الذكورة في المزكي في الحدود ولان اصل الظن بالشهادة
وكما لا يتركه وقد شرطت العدالة في هذا الشرط فيشترط فيه العدد ايضا اعتبارا لاحد الشطرين بالاخر
وهذا في تزكية السر واما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة فيها ابين فانها
تختص بمجلس القضاء بخلاف تزكية السر ويشترط الحرية في تزكية العلانية لما ذكرنا من ان معنى الشهادة
فيها ابين ودون السر لانها ليست بشهادة على ما مر انفا ثم انهم قالوا اشتراط الاربعة في تزكية شهود
الزنا عند محمد كذا في العناية

فصل

لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمل
الشاهد وهو نوعان احدهما ما يثبت بنفسه بلا اشهاد مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل
والنوع الثاني لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد ومثل الشهادة على الشهادة فشرع المصنف ابتداء في النوع الاول وقال
يشهد بكل ما سمعه في المسموعات او رآه من المبصرات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثال ما كان في
المسموعات والقتل والغصب مثال ما كان من المبصرات وانما لم يشهد مبنيا للمفعول من الافعال عليه لانه
علم بما هو موجب بنفسه عيانا وهو المطلق للاداء لوجود ما هو الركن في جواز الاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم
يعلمون وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع او غصب ولا يقول
اشهدني لئلا يكون كاذبا يقول الفقير الظاهر انه ليس مطلقا بل لو قال المشتري لرجل حاضر في البيع اشهد
اني اشتريت فالظاهر انه يجوز ان يقول اشهدني وليس هو قولهم لئلا يكون كاذبا يؤيد ما قلنا ما في
البناية اشارة اليه فتتبع ولو سمع من وراء الحجاب لم يجز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي
بانه سمعه من وراء الحجاب لا يقبل لان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل العلم الا اذا دخل البيت
وعلم انه ليس فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه حل
له ان يشهد على اقراره لحصول العلم في هذه الصورة قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب

والمراد بالرسالة والترجمة رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشهود ذكره في

ويشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان ابن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد على اقرارها الا اذا راى شخصها
يعني حال ما اقرت نعم يجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف في المرأة
اذا خرجت على وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود يحتاجون الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشهود ان يشيروا اليها فان ماتت
يحتاج الشهود الى الشهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في الفصول العمادية ويجوز شهادة
المختبئ وهو ان يقر الرجل بحق والشهود مختبئون في بيت يسمعون اقراره فانه يحل لهم الشهادة اذا راوا
وجهه وان لم يروه لا يحل لهم الا اذا علموا انه ليس في البيت غيره فيحل لهم كذا في الاختيار شرح
في النوع الثاني فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها او اشهاد بعض اذا سمع شاهدا يشهد بشيء
لم يجز للسامع ان يشهد على شهادته او اشهاده الغير عليها ما لم يشهد هو اى الشاهد الاصل عليها اى على شهادته
اما في الصورة الاولى فلان الشهادة ليست موجبة للحكم الا بالنقل الى مجلس الحكم ولا يكون ذلك الا بالتحميل واما في
الصورة الثانية فلانه ما حمله بل حمل غيره ولا يعمل شاهد وقاض وراو بخط ما لم يتذكر عند ابي حنيفة رحمه الله يعني
ان الشاهد اذا راى خطه لا يحل له ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار
رجل لرجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكر وكذا الراوي اذا لم يتذكر رواية
الحديث لا يحل له الرواية اعتمادا على خطه لان الشهادة او الرواية لا تحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط
يشبه الخط فلعل كاتب الخط غيره فلما اشتبه خطه ظن انه خطه وعندهما يجوز للشهادة والقضاء والرواية
ان كان الخط محفوظا في يده وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف في
فيما اذا كان محفوظا في يده يعني قال ابو حنيفة سواء كان محفوظا في يده او لا وعندهما لا يجوز ان لم يكن محفوظا
في يده ويجوز ان كان محفوظا في يده وقال بعضهم الخلاف مطلق يعني عند ابي حنيفة لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا
لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب ولا يشهد بما لم يعاينه لما روينا من قوله عليه السلام اذا علمت مثل
الشمس الحديث الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع
جائزة فيها اذا اخبره بها من يثق به من عدلين او عدل وعدلتين والقياس ان لا يجوز الشهادة بالتسامع
لان المطلق للشهادة العلم وذا انما يحصل بالمعاينة او بالتواتر فصار كالبيع والاجارة
مع حكم الشرع وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس لان سبب النسب الولادة ولا يحضرها الا
القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الموت لا يعاينه
كل احد والدخول لا يقف عليه الا بامارة فاذا سمع من الناس ان فلان بن فلان القاضي تزوج فلانة بنت فلان وهو يدخل
عليها حل له ان يشهد انه دخل بها وكذا اصل الوقف يقبل فيه الشهادة بالتسامع لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين
سنة وتاريخ الوقف مائة سنة مثلا فلو لم يقبل في جميع هذه المذكورات الشهادة بالتسامع لادى الى تعطيل
الاحكام بخلاف البيع والاجارة والهبة ونحوها لان كل واحد منها يسمعه كل احد لكن انما يجوز ان يشهد بالتسامع
اذا حصل العلم بالتواتر او الاشتهار او باخبار من يثق فيشترط ان يخبره عدلان او عدل وعدلتان لانه
نصاب فيفيد العلم الذي يبتنى عليه الحكم واما قال واصل الوقف لانه وشرائطه لا يقبل الشهادة بالتسامع قال صاحب
الكافي واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع على اصل الوقف لانه يبقى على انقضاء القرون دون

شرائطه

شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة
بان يشهد وان هذا الوقف على المسجد والمقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم
لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف انه بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته فيصرف
الى كذا وكذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم انتهى وقيل في الموت يكفي العدل ولو كانت انثى هو المختار لان
الناس يكرهون حضور تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا الواحد او الواحدة بخلاف غيره من النسب والنكاح وغيرهما فيؤدي الى الحرج
لو اشترط العدد ويشهد من راى جالسا في مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه
وان مع اسمه وخبره في تاويل المصدر مفعول يشهد ويشهد من راى رجلا وامراة يسكنان معا في بيت وينبسطان
انبساط الازواج انها زوجته كما لو راى عينا في يد رجل لظاهر الحال ويشهد من راى شيئا سوى الادمي في يد متصرف
فيه تصرف الملاك انه له ان وقع في قلبه اى قلب الرائي ذلك اى كونه له لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق اليقين وانما يعرف
بطريق الظاهر واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا بل لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة
لان اقصى ما في الباب انه يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا
للبائع وكذا الهبة وانما يعرف كون المبيع والموهوب للبائع والواهب بيده بلا منازعة لكن قالوا انما يحل له ان يشهد
بالملك للذي في يده اذا وقع في قلبه انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك له لان الاصل اعتبار علم اليقين
لجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس الحديث فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب قال صاحب
الاصلاح والايضاح قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير ولا يشترط انضمام التصرف اليها لان يد المتصرف قد يكون
لغير الملك فيجعل نفسه الملك دليلا عليه والادمي ان علم برقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فكذلك للرائي في يد المتصرف
فيه تصرف الملاك ان يشهد انه له اما الاول فلان الرقيق لا يكون في يد نفسه بل يكون في يد المستولي عليه حقيقة فصار
كالثياب والدواب وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه فلا يحل للرائي في يد متصرف فيه تصرف الملاك
ان يشهد انه له لان لكل واحد منهما يدا على نفسه حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره عليه يد مع
الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا يصلح
دليلا على الملك والحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يخدم العبد سيده وفي رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل له
ان يشهد في كل واحد منهما لانه جعل اليد دليلا على الملك في الكل الا يرى ان من ادعى عبدا واقعا في يد غيره وذو اليد
يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يده عليه ولو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع
في الصور الاولى مما يجوز ان يشهد بالتسامع او بمعاينة اليد في الصورة الاخيرة بان يقول الشاهد لاني رأيته
في يده لا يقبلها القاضي لانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادة عن علم ولا كذلك اذا فسره وقال
سمعت كذا وعنى بهذا قبيل المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد كذا في الدرر نقلا عن الكفاية وذكر في فصول
العمادية فان فسر للقاضي انه شهد بالتسامع لا يقبلها الا في الوقف فان الشاهد اذا فسر الشهادة
بالتسامع تقبل وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة بالتسامع في الوقف وان صرح به لان الشاهد ربما
يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيعلم القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان
فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح واشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى وهذا الخلاف ما يجوز في الشهادة
بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا بالتسامع لا تقبل شهادتهما كذا في العمادية وقال مولانا الفاضل يعقوب باشا

مفعول يشهد

وذكر في بعض الشروح ان الشهادة في الوقف تقبل وان فسرها وتقبل في النكاح ايضا وان فسرها في الاصح وتقبل في الموت
ان كان مشهورا وان فسر بانه سمعه ولم يعاينه وفي شرح الزاهدي يشهد فيما يصح بالشهرة وقال لم نعاين ولكن اشتهر عندنا
تقبل انتهى وقال شارح الكنز المسمى بالمسكين وان فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع في غير صورة الموت والوقف او
بمعاينة اليد لا تقبل وهو الصحيح وفي صورة الموت والوقف لو فسر تقبل اذا اسند الى من يثق به ومن شهد انه حضر
دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته وهو اي حضور دفن زيد او صلاة عليه عيان حتى لو فسر للقاضي بان يشهد بموت
فلان ثم قال اني شهدت لاني حضرت دفنه او صليت عليه تقبل لان معاينة الموت ليس الا بحضور الدفن او الصلاة
عليه بمنزلة معاينة الموت ولا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة لان صورة التلبيس فيه ان يستر على غير ميت حيوانا
كان او جمادا والوصية اخر غير المشهور به بستره تحت ثيابه بحيث لا يمكن معرفة ما تحتها ويصلى عليه ويدفن وهي مما لا
يعتاد فيما بين الناس بل لا يصلى الا على ميت ولا يدفن الا اياه كذا في حاشية اخي جلبي قال في شرح الكنز المسمى بالرمز
ثم انه قصر الاستثناء على الاشياء الستة والتسامع وذلك ينبغي اعتبار التسامع في غيرها وعن ابي يوسف رحمه الله انه
اخرى انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب والصحيح انه لا يجوز لانه يبتنى على زوال الملك فكان كالعتق
من تقبل شهادته ومن لا تقبل لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من يسمع منه الشهادة
ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط متقدمة على المشروط وعلى الاصل والشهادة
وبناؤه التهمة قال صلى الله عليه وسلم لا شهادة لمتهم ولانها خبر يحتمل الصدق والكذب وحجيته بترجح جانب الصدق فيه
وبالتهمة لا يترجح جانب صدقه بل يترجح جانب كذبه وهي قد تكون بمعنى في الشاهد كالفسق فان من لا ينزجر عن
غير الكذب من محظورات دينه فقد لا ينزجر عنه ايضا فكان متهما بالكذب وقد يكون بمعنى في المشهود له باعتبار
وصلة بينه وبين الشاهد زوجية او ولاد او ملك او شركة فيتمكن تهمة الكذب في شهادته بان يميل اليه ويؤثره
على المشهود عليه على ما عليه الجبلة الانسانية وقد يكون بخلل في التمييز كالعمى المفضي الى تهمة الغلط فيها وقد يكون
لتهمة الكذب في شاهد مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في حق المحدود في القذف بعد التوبة فان الله تعالى جعل عجزه
عن الاتيان باربعة شهداء دليل كذبه حيث قال الله تعالى فاذ لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ولا تقبل
شهادة الاعمى عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فيما اذا تحملها بصيرا قال صاحب العناية شهادة الاعمى اما ان يكون
في الحدود والقصاص اولا فان كان الاول فليست بمقبولة بالاتفاق وان كان الثاني فاما ان يكون فيما يجري فيه التسامع
كالنسب والموت اولا فان كان الاول قبلت عند زفر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وان كان الثاني فان كان
بصيرا عند التحمل والمشهود به غير منقول قبلت عند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله وان انتفى احدهما لم تقبل بالاتفاق
قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول المراد الاتفاق غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا على قبول روايته ثم قال صاحب
العناية في المعنى عند ابي يوسف الابصار عند التحمل وعندهما المعتبر استمراره حتى لو عمي بعد الاداء قبل القضاء امتنع القضاء
اما عدم القبول في الحدود والقصاص فلانها تندرئ بالشبهات والصوت والنغمة في حق الاعمى تقام مقام المعاينة
والحدود لا تثبت بما يقوم مقام الغير واما وجه قول زفر فهو ان الحاجة فيه الى السماع ولا خلل فيه في حق الاعمى والجواب
ان من لا يقبل شهادته فيما لا يجري فيه التسامع لا تقبل فيما يجري فيه ذلك كالصبي والمجنون وسيأتي جواب اخر
ان شاء الله تعالى واما وجه قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله فهو ان العلم بالمعاينة عند التحمل يحصل لا محالة والاداء
انما يكون بالقول ولا خلل في قول الاعمى لان لسانه موجود فكان المقتضي لصحة التحمل والاداء موجودا والمانع وهو عدم التعريف

لانه يحتاج الى الشهادة

منتفية لان التعريف يحصل بالنسبة اي بذكر الاسم والنسب فصار كالشهادة على الميت او شهد على الميت بان لفلان
عليه كذا من الدين فانه تقبل بالاتفاق اذا ذكر نسبه والجواب لابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان القول يستند بتحصيل
الاداء بل الاداء مفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيها شبهة يمكن
التحرز عنها بجنس الشهود فان في الشهود البصراء كثرة وبهم غنية عن شهادة الاعمى انتهى ما في العناية يقول الفقير
المفروض انه بصير عند التحمل والاعمى بالمشهود بالغيب حتى يعرف انه يشكل على الاعمى عند الاحتياج الى الاداء فكيف يقال
انه يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فان في الشهود البصراء كثرة وبهم غنية عن شهادة الاعمى اللهم الا ان يقال كان ينبغي
للمشهود له ان يكثر الشهود عند التحمل حتى لو عمي بعضهم يشهد من بينهم البصراء لكن فيه حرج بين تدبر اعلم ان
الجواب الذي وعد به صاحب العناية بقوله وسيأتي جواب اخر ما ذكره بقوله والجواب لابي حنيفة ومحمد انه يكون جوابا
لزفر ايضا قال مولانا الفاضل يعقوب باشا اعلم ان المص تبع صاحب الهداية في نظم كثير من الشهادة في سلك واحد و
قال لا تقبل الشهادة ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم بها هل يصح حكمه ام لا وانه يصح في بعض دون بعض وانا ابين ذلك والتفصيل
ان شاء الله تعالى ففي شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته كالبصير ولا تقبل
شهادة المملوك والصبي لان الشهادة من باب الولاية لانه قول يلزم على الغير والاصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية لهما على
انفسهما فعلى غيرهما اولى الا اذا تحملا الشهادة حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ لان التحمل بالمعاينة
والسماع وهما لا ينافيهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة قال مولانا الفاضل يعقوب باشا لا يجوز للقاضي ان يقبل
شهادة المملوك ولو حكم به وان حكم لا يصح لانه ليس بمجتهد فيه ولا شهادة المحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل
اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء متى تعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد
شهادته فسق وقد ارتفع بالتوبة ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام حده وان
الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له وهذا لانه في معنى الزجر لانه مؤلم قلبه كما ان الجلد مؤلم بدنه وقد اذاه بلسانه فعوقب
باهدار منفعة لسانه بخلاف المحدود في غير القذف لان الرد للحد والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله واولئك هم الفاسقون
وهو ليس بمعطوف على ما قبله لان ما قبله طلبي وهو اخباري وان قلت قد جعل بمعنى الطلبي ليصح العطف كما في قوله تعالى
وبالوالدين احسانا اي واحسنوا قلت يأباه تخير الفصل فانه يفيد حط حد السندين في الاخر وهو يؤكد الاخبارية
وهو استثناء منقطع بل متصل لكن لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذين تابوا
فان الله غفور لهم ويرحمهم فكان كلاما مستأنفا مبتدأ غير متعلق بما قبله كذا في الكافي وبعضه من العناية الا ان حد
كافر فاسلم فانه تقبل شهادته قال صاحب الكافي واذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له
شهادة على جنسه فرد شهادته تتمة لحده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة
استفادها بالاسلام غير الاولى لم يلحقها رد وهي الشهادة على الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الحد والرد فما جازت
شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته
لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام
حده ولا تقبل الشهادة للاصل وان علا والفرع وان سفل لقوله صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
الوالد لولده الحديث ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز دفع الزكاة اليهم والتصالح لو يجب

ان يكون الشهادة شهادة لنفسه من وجه او انه يتمكن فيه شبهة وهذا لانه خالف فهو يجوز شهادة كل من الولد والوالد لصاحبه
قياسا على شهادة كل واحد منهما على صاحبه وعبده سواء كان عليه دين او لا ومكاتبه لان الحديث الذي رويناه انه صلى الله عليه وسلم
قال ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده والمكاتب والمكاتبة عبد ما بقي عليه درهم من بدل الكتابة عليه قيل ما فائدة قوله صلى الله
عليه وسلم ولا العبد لسيده فان العبد لا شهادة له على احد واجيب بانه ذكره على سبيل الاستطراد وفائدته انه صلى الله عليه وسلم اعلم بمواضع
التهمة ذكر العبد مع سيده فلئن قال لو قبلت شهادة العبد في موضع من المواضع على سبيل الفرض لم يقبل في حق
سيده والاستطراد من المحسنات البديعية المعنوية ولا تقبل الشهادة من احد الزوجين للآخر والشافعي يجوز شهادة
كل واحد منهما لصاحبه لانه لا بعضية بينهما والزوجية قد تكون سبب التنافر والعداوة وقد يكون سبب الميل والايثار
والاملاك بينهما متميزة والايدي متحيزة فصارت كالاخوة ولهذا يجري القصاص والحبس بالدين بينهما ولا اعتبار لما في قبول
شهادة احدهما للآخر من توقع الصلة به لان لكل واحد منهما بعد قبول صاحبه نفعا لنفسه ولكنه ليس بمقصود بل حاصل في
ضمن الشهادة فلا يكون معتبرا كرب الدين اذا شهد لمديونه عليه الدين وهو مفلس فانها تقبل وان كان له فيه
نفع لحصول حقه ولنا قوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي رويناه ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولان الانتفاع
متصل ولهذا لو وطئ جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لي لا يحد فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما
في شهادته بجر النفع الى نفسه وشهادة المتهم مردودة بخلاف شهادة الغريم لانه لا ولاية له على المشهود به
او هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الرجل فانه لكونه قواما عليها هو الذي يتصرف في مالها عادة ويعده الزوج
غنيا بمال امرأته قيل في تأويل قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة وبخلاف المرأة فان لها حق الاخذ من ماله
للنفقة اذا ظلم والظلم ليس موضوعا لابطال الغريم اذا ظفر بجنس حقه باخذه لانا نقول الظلم هو موضوع
وحق الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان … كذا في العناية وبعضه من الكافي قال صاحب البناية فان قلت ان فاطمة
رضي الله عنها ادعت فدك بين يدي ابي بكر رضي الله عنه فشهد بها علي رضي الله عنه وامرأة فقال ابو بكر رضي الله عنه ضمي
الى الرجل رجلا او الى المرأة امرأة فعلم ان ابا بكر اجاز شهادة احد الزوجين لصاحبه حيث امرها بالضم وعلي رضي
الله عنه جواز ذلك حيث شهد لها وهي فاطمة رضي الله عنها زوجته وذلك حين استشهد عليه ولم ينقل انكار عليه
خلاف ذلك وكان اجماعا والاجماع مقدم على القياس وخبر الواحد قلت الصحيح من الرواية ان ابا بكر رضي الله عنه رد
دعواها فانها ادعت فدك ميراثا من النبي صلى الله عليه وسلم فرد دعواها ابو بكر رضي الله عنه وقال اني سمعت رسول الله صلى
الله عليه وسلم يقول انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة انتهى ولا تقبل شهادة الشريك لشريكه فيما
هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد فيما هو ليس من شركتهما تقبل لعدم التهمة
ولا شهادة المخنث الذي يأتي الردي من الافعال بالتمكين من اللواطة مثلا واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو مقبول الشهادة وبصحيح المقالة قبول شهادة المخنث
… للقاضي انه لا تقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا … كذا في حاشية يعقوب باشا ووقع في بعض
نسخة الدرر التي عندنا المخنث بالفتح والكسر اوجه والفتح اعرف وهو المعروف الذي يباشر الافعال الردية
وافعال النساء من التزين والتشبه بهن في الفعل والقول مثل الذي يلين كلامه بالاختيار تشبيها بالنساء
قال صلى الله عليه وسلم لعن الله المؤنثات من الرجال والمذكرات من النساء واما الذي في الكلام خلقة فتقبل
شهادته انتهى ما في الهامش ولا شهادة النائحة والمغنية لانهما تكسبان بالمحرم طمعا في المال والمراد بالنائحة

التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذته مكسبا لان النوح حرام في جميع الاديان خصوصا اذا كان من المرأة فان نفس رفع الصوت
منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد بقوله للناس وقيد به فيما سيأتي في غناء الرجل انتهى
والدليل النقلي في حرمتها نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن الصوتين الاحمقين وهي صوت النائحة والمغنية قال صاحب
البناية والاصل في ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس منا من لطم الخدود وشق الجيوب
ودعا بدعوى الجاهلية وروي انه عليه السلام لعن النائحة والمستمعة بعناية ان النوح لما كان منهيا وقد
باشرته النائحة لم يؤمن ان تباشر شهادة الزور ايضا فلا تقبل منها شهادة وذكر في الذخيرة لم يرد بالنائحة
التي تنوح في مصيبتها وانما اراد التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبا وفيه نظر لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
النائحة من غير فصل واما المغنية فانها مرتكبة للحرام ايضا فلا تقبل شهادتها ولانها لم تمتنع عن محظور دينها
فيجوز ان لا تمتنع عن شهادة الزور ايضا وهي محظورة دينها والدليل عليه ما ذكر في سورة لقمان في سبب نزول
قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل تعليم المغنيات ولا يحل بيعهن واثمانهن
حرام وفي مثل هذا انزلت هذه الآية ثم قال لا تقبل شهادة اصحاب المعصية وقطاع الطريق واصحاب الفجور
بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن يقعد مع المغني والنائحة والمغني والمغنية انتهى ما في البناية
ولا تقبل شهادة العدو بسبب دنيا على عدوه لان العداوة الدنيوية حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول
عليه قال صاحب المحيط اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته
قال وهو الصحيح وعليه الاعتماد ومدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه والمراد كل من ادمن على شرب
شيء من الاشربة المحرمة خمرا كانت او غيرها ثم نقيع الزبيب والتمر والمنصف … وشرطه ان … ليظهر
ذلك عند الناس فان المتهم بشرب الخمر في بيته مقبول الشهادة وان كانت كبيرة
وانما يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز عن
الكذب عادة كذا في الكافي وقيد بقوله على اللهو لانه اذا ادمن للدواء يقبل شهادته ومن يلعب بالطيور
لشدة غفلته واصراره على نوع لعب ولان الغالب انه يقف على عورات النساء بصعود السطوح وغيرها لتطيير
الطيور وذلك فسق واما اذا امسك الحمام للاستئناس بها ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح الا اذا جرت من البيت فانها تأتي بحمامات غيره فتفرخ في بيته ولا يعرف من حمامة غيره فيكون
آكلا للحرام او يغني بالطنبور لانه من اللهو سواء كان يغني او لا او يغني للناس لانه يجمع الناس على استماع
المحرم فلا يمتنع عن المحرمات والكذب واذا كان لا … يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا بأس
به عند عامة المشايخ وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختيار المصنف فلهذا قيد بقوله للناس واصل ذلك
ما روي عن انس رضي الله عنه انه دخل على اخيه البراء بن مالك وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة ومن المشايخ
من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهر زاده وحمل حديث انس على انه ينشد الاشعار المباحة
التي فيها الوعظ والحكمة واسم الغناء قد يطلق على ذلك قال صاحب العناية وانما لم يكتف بذكر المغنية لانها كانت
على الاطلاق وهذا مقيد بكونه للناس فان تغنيها حرام ولو كان لنفسها بخلاف تغني الرجل فانه اذا كان للناس
يكون حراما واذا كان لنفسه لا بأس كما ذكرنا او يلعب بالنرد وهي غير شرط المقامرة او تفويت الصلاة
لانه مجرد اللعب بالنرد مسقط للعدالة لقوله صلى الله عليه وسلم ملعون من لعب بالنرد والملعون

ثم يلعب عدلا او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة بسببه اي بسبب الشطرنج او يكثر الايمان الكاذبة او ذكر لغيبة
فجر واللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلاة والاكثار الايمان الكاذبة ليس بفسق مانع للشهادة وان كان مكروها
عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا كما في العناية مباح عند الشافعي فقال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي اذا
سلمت اليد من الخسران والصلاة من النسيان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان او يرتكب ما يوجب
الحد من ان يشتم من الكبائر التي يتعلق بها الحد فسق وسقطت عدالته او ياكل غلة وبائنه فلعل يحتوي على
الشهادة وفي الدرر وكذا في الكافي وقال صاحب الدرر اقول تحرير المخالف لما نقلناه في شرب الخمر او هو قوي فان
الشهادة في مجلس الحكم وشرب الخمر كبيرة والتوفيق بينهما ان المراد
من شرب خمر اسكر او هو لا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وذلك ان تناطها او ولا
بارتكاب ما يجد به او ارتكاب ما من شانه ان يجد به او ارتكاب ما يجد به بالفعل وبالحكم ولعل الظاهر ونحو
الشهود عليه او ياكل الربا لانه فاسق وشرط محمد رحمه الله في الاصل ان يكون اكل الربا مشهورا به لان النجار قلما يتخلص
من مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا فلابد من الاشتهار وكذا في الهداية او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة
حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او مثل لا يليق عن شهادة الزور او يفعل ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق
متصلة بسماع او يظهر سب السلف وهم الصحابة والعلماء والمجتهدون رضوان الله تعالى عليهم اجمعين لانه يدل على
تدل على قصور عقله ومروءته ومن لم يمتنع عن مثله لا يمتنع عن الكذب وانما قال او يظهر سب السلف لانه لو كان يخفي
السب يقبل شهادته لانه يكون فاسقا مستورا او لا يقبل الشهادة للاجنبية بحقه وسائر الاقارب غير الولاد
لان الاملاك ومنافعها متباينة بينهم ولا بسوطه لبعضهم في مال البعض وبحرمه ورضاعا او مصاهرة كام امرأته
وبنتها وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لتمييز الاملاك بينهم الفا وتقبل شهادة اهل الاهواء بجمع مفرد
وهو ميلان النفس الى ما يستلذ به من غير داعية الشرع واجبه والى مشتهيات النفس وما يخالف السنة
اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر في الكتب اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهي ستة وهم الجبرية
والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتي عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين فرقة فمن
اراد الاطلاع على تفاصيلهم وبيان مذاهبهم فلينظر في اخر المواقف وكتاب الملل والنحل للامام الشهرستاني فعندنا
تقبل شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسق اعتقادا اغلظ من الفسق
تعاطيا ولا شهادة للفاسق ولنا ان الفاسق انما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد
لا يدل على ذلك لانه وقع في الهوى للتدين والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون
ممتنعا عن الكذب اعني الحنفي شرب المثلث او شافعي في اكل متروك التسمية عمدا معتقدا اباحته فانه لا يصير
مردود الشهادة وقال مولانا سعدي افندي عدم قبول شهادة اهل الاهواء مذهب مالك واحمد من الشافعي فعبارة
واما قول الشافعي فلم نعرف خلافا بقول الفقير والعجب ان صاحب الهداية والكافي وسائر الفقهاء قالوا بالجمع
تقبل شهادة اهل الاهواء اختلافا للشافعي ويبعد ان لا يكون هو او فقيه بما جمعهم على ما قاله وعندنا من كتب
الشافعي الكتاب المسمى بالانوار وقع فيه خلاف الشافعي في هذه المسئلة حيث ذكر فيه وتقبل شهادة
المؤمن على اهل الاهواء ولا يقبل شهادة احد منهم على مؤمن يتتبع الا الخطابية منهم قيل هم قوم من غلاة الروافض
ينسبون الى ابي الخطاب وهو رجل كان في الكوفة قتله عيسى بن موسى لانه كان يزعم ان عليا الاله الاكبر وجعفر الصادق
الاله الاصغر وقيل هم قوم منهم يعتقدون ان من ادعى منهم شيئا على غيره يجب ان تشهد له بقية شيعته

سواء كان

سواء كان عالما او غير عالم وقال شمس الائمة في تفسيرهم هم قوم يجوزون اداء الشهادة اذا حلف المدعي بين ايديهم انه محق
في دعواه فيقولون المسلم لا يحلف كاذبا وانما لا تقبل شهادتهم لانهم كافرون بل لانه قوي لكن قبيل اولا وتمكن التهمة
في شهادتهم لانهم قيل كذا قيل ولا تقبل شهادة الذمي على مثله وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى وقال
ابن ابي ليلى ان اتفقت مللهم قبلت والا فلا لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا شهادة لاهل ملة على اهل ملة اخرى الا
المسلمين فشهادتهم مقبولة على اهل الملل كلها والجواب انه مخالف لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء
بعض والمراد الولاية دون الموالاة فانه معطوف على قوله ما لكم من ولايتهم من شيء وفي العطف قرينة تراعي
به تناسب المعاني كذا في العناية قال مولانا سعدي افندي اقول للخصم ان يقول القران في النظم لا يوجب
القران في الحكم وقد ورد النص على عدم القبول قلت مثل لم يرجح ما ذكره بجواز شهادة المستأمن على الذمي وشهادة
مستأمن من دار على مستأمن من اخرى انتهى وقال مالك والشافعي لا تقبل شهادة الذمي على مثله لانه فاسق
قال الله تعالى والكافرون هم الظالمون والظالم فاسق فيجب في خبره التوقف لقوله تعالى اذا جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
وصار كالمرتد ولا تقبل شهادة المرتد على جنسه وبخلاف جنسه ولنا ما روي ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم اجاز
شهادة النصارى بعضهم على بعض رواه جابر بن عبد الله وابو موسى رضي الله عنهما ولان الذمي من اهل الولاية
على نفسه واولاده الصغار وكل من هو كذلك فهو اهل الشهادة على جنسه كالمسلمين وبهذا الاسئلة والاجوبة
في العناية انه ثبتت فراجعها وتقبل شهادة الذمي على المستأمن كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي لان الذمي اعلى
حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن دون عكسه اي لا تقبل شهادة المستأمن
على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة
وان كانا من دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المتقين والشهادة مبنية
عليها ولهذا لا يجري التوارث بينهما بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام فلا اختلاف المنعة لا تختلف الدار
فان قيل الذمي مع المستأمن مختلفان دارا وقد قبلت شهادة الذمي على المستأمن قلت الذمي بعقد الذمة صار
كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستأمن فكذا شهادة الذمي على المستأمن وتقبل شهادة عدو بسبب
الدين على عدوه لان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية على ما ذكر وتقبل شهادة
من الم بصغيرة اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر وغلب صوابه على خطائه لان الالمام
بالصغيرة لا يقدح العدالة المشروطة لانا لو شرطنا العصمة عن الكل لتعطلت الحقوق قال بعضهم ان قذف
الاهل فقذف حما واي عيد لكن لا اله والاقوال في الكبيرة كثيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك
حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة كذا في الكافي وقال صاحب البناية واحسن ما قيل في هذا الباب
ما روي عن ابي يوسف انه سئل عن العدل في الشهادة فقال ان يكون مجتنبا عن الكبائر لا يكون مصرا على الصغائر ويكون
صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه وان يستعمل الصدق ويجتنب الكذب وهو الذي ذكره
صحيح لان احدا لا يملك الاجتناب عن جميع الذنوب الكبائر والصغائر الا الانبياء صلوات الله عليهم اجمعين
فلو اشترط الاجتناب عن جميع ذلك لانسد باب الشهادة وهو مندوب اليه لقوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهداء فلما كان كذلك اعتبر الغالب فمن غلبت حسناته سيئاته قبلت
شهادته والا فلا ويجتنب الكبائر وان كان على العكس فلا قال صاحب الاختيار لا بد ان يكون صلاحه اكثر من

من فساد وان يكون معتادا للصدق ويجتنب عن الكذب صحيح المعاملة في الدينار والدرهم مودبا للامانة قليلا
اللهو والهذيان قال عمر رضي الله عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهم ودينار انتهى واذا
ترك الرجل الجماعة استخفافا او مجانة لم تقبل شهادته ولم يرو بالاستخفاف الاستهزاء لانه الاستهزاء
بشيء من الشرايع كفر وانما اريد به التهاون والتكاسل لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من رغب عن سنتي
فليس مني وكذا اذا ترك الجمعة من غير عذر يسقط عدالته واختار شمس الائمة السرخسي الترك ثلاثا وشمس
الائمة الحلواني مرة انتهى ما في البناية وتقبل شهادة الاقلف اذا كان عدلا لاطلاق النصوص بلا تقييد للختان
علا انه يجوز صلاته وامامته وتوكل ذبيحته قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الختان للرجال سنة وللنساء
مكرمة فتركه لا يمنع قبول الشهادة لان الكبير قد يخاف التلف على نفسه من الختان فيعذر في تركه وان كان
لا يخاف فتركه تهاونا بالسنة فانه يصير فاسقا فلا يجوز شهادته وروي عن ابن عباس انه لا تقبل شهادة
الاقلف ولا تقبل صلاته ولا توكل ذبيحته قال الشيخ ابو النصر البغدادي انما اراد ابن عباس به المجوس كذا
في البناية قال صاحب العناية الختان سنة عند علمائنا وترك السنة لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا
بالدين فانه لا يبقى عدلا بل يصير فاسقا وابو حنيفة لم يقدر لوقته شيئا لان المقادير انما تعرف بالشرع ولم
يرد بذلك كتاب ولا سنة ولا اجماع والمتاخرون بعضهم قدره من سبع الى عشر سنين وبعضهم اليوم السابع
لكن شاء من ولادته او بعده الى ان يحتلم ولا يهلكه به روي ان الحسن والحسين ختنا اليوم السابع
او بعد السابع وتقبل شهادة الخصي وهو من نزع خصيته لما روي ان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة
وهي خصي ولان قبول الشهادة يعتمد العدالة والخصاء لا يقدح العدالة لانه ليس الا قطع عضو منه وقطع
سائر الاعضاء لا يوجب سقوط العدالة فكذا هذا ويقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لان فسق الوالدين
ليس من كسبه فكونه لا يمنع قبول شهادة الولد اذا كان الولد عدلا فكونهما اولى ان لا يمنع علا انه قال
الله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى وهو لا يعتبر زانيا بزنا ابويه ولا يواخذ بفعلهما فلا يكون فعلهما
مانعا من قبول شهادته وقال مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وتقبل في سائر الحقوق لتمكن
التهمة فانه يريد بان يكون غيره مثله قلنا الكلام في العدل وجد ذلك بقلبه ليس بقادح لانه غير
مواخذ به ما لم يتحدث به لسانه ولكن لا نم ان العدل يختار ذلك ويحبه وتقبل شهادة الخنثى لانه
اما رجل او امراة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان ثم انه لم يكن مشكلا فلا اشكال وان كان مشكلا فتجعل امراة في حق
الشهادة احتياطا حتى لا يجوز شهادته مع رجل حتى يضم اليه امراة ولا مع النساء الا مع رجل معهن قال صاحب
العناية وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال انه امراة وتقبل شهادة
العمال والمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس
بفسق فبعض اجلاء الصحابة كانوا عمالا ولا يظن بهم فعل ما يقدح في العدالة قالوا هذا في عصرهم
لان الغالب عليهم الصلاح واما الذين في زماننا فلا يقبل شهادتهم لغلبة الظلم عليهم ولهذا قال انهم
ان كانوا عدولا تقبل شهادتهم والا فلا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في
الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروة

ومهابة

ولمهابته لا يستاجر على اداء الشهادة زورا وان كان بخس قوم المنزلة عند الناس او مجازفا في كلامه لا تقبل شهادته وقيل
المراد بالعمال الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادتهم فيكون ايرادا لعدم
المسئلة ردا لقولهم لان كسبهم اطيب المكاسب قال صلى الله عليه وسلم افضل الناس عند الله من يأكل من كسب يده فلا يوجب
وقيل المراد بالعمال الامراء كذا في الكافي والعناية قال الفقيه ابو الليث رحمه الله ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز ونحوه
يجوز شهادته وان كان مثل زيد بن معاوية ونحوه لا تقبل شهادته وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال سبعة
يظلهم الله يوم لا ظل الا ظله وعد السبعة وذكر فيهم الامام العادل وتقبل شهادة المعتق لمعتقه بالكسر
لما روي ان قنبر مولى علي شهد للامام علي كرم الله وجهه مع الحسن عند شريح القاضي بدرع فقال شريح
ابت بشاهد اخر فقال علي مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن كذا في الكافي يقول الفقير رواية
الكافي اعجب من كل عجيب لان علوم مولوية باب العلم ومعدنه بعدم جواز شهادة الابن لابيه وجواز شهادة المعتق
للعبد وروي غيره ان قنبر شهد لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي وبهذه الرواية سلم تدبر والمعتبر
حال الشاهد وقت الاداء لا التحمل لان العمل بها والالزام حالة الاداء فيعتبر الاهلية والولاية عنده وعن هذا قال
ابو حنيفة ومحمد اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم ادى وهو اعمى لا تقبل على ما سبق في اول الباب لان المعتبر حال الشاهد
وقت الاداء لا وقت التحمل ولو شهدا ان اباهما اوصى الى زيد او جعله وصيا وزيد يدعيه اي
الايصاء قبلت شهادتهما وان انكر زيد ان يكون وصيا ولو ادعى اليه وشهد بذلك ابناه فلان قبلت شهادتهما والقياس
ان لا تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا لانهما قصدا بالشهادة نصب من يتصرف لهما ويقوم باحياء حقوقهما
لكن تقبل استحسانا لان القاضي يملك نصب الوصي اذا كان الوصي طالبا ابتداء فكذا شهادتهما وان انكر زيد فلا تقبل
شهادتهما لان زيدا اذا لم يطلب فليس للقاضي ولاية نصب مجبرا قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول المراد من
قول صاحب الهداية والوصي يدعي الوصاية لو حكموا استيحالا ثم رايت في شرح الجامع الصغير لمولانا علاء
الدين الاسود والمراد من الدعوى في قوله والوصي يدعي الرضا اذ لا يتوقف على الدعوى بل للقاضي ان ينصب
وصيا اذا رضي به وانتهى يقول الفقير الظاهر ان ارادة الرضا من الدعوى بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم
لان الدعوى يلزمها الرضا ولو شهدا ان اباهما الغائب وكل زيدا بقبض ديونه مثلا لا تقبل شهادتهما وان
ادعاه زيد لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت بتلك الولاية لثبتت بشهادتهما وقد
تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما ولانه يحتمل انهما تواضعا مع من عينا ليكون له على
ما اخذ المال ولو شهد ابنا الميت او الموصى له على الميت وبين انه اوصى الى زيد او جعله
وصيا وادعى الى زيد بدعيه اي الايصاء اليه قبلت شهادتهما والقياس ان لا تقبل ايضا لانهما يشهدان بجران
الى انفسهما منفعة لانهما قصدا نصب من يستوفيان حقوقهما لكن تقبل استحسانا ووجه الاستحسان ما ذكرنا في
شهادة ابني الميت وكذا لو شهد مديوناه اي لو شهدا ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه والقياس ان لا تقبل ايضا
لانهما بشهادتهما يجران الى انفسهما منفعة لانهما يقصدان نصب من يبريان بالدفع اليه لكن تقبل استحسانا
لما ذكرنا انفا او شهد موصى لهما بانه الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه والقياس ان لا تقبل ايضا لانهما يقصدان
نصب من يعينهما على التصرف في مال اليتيم لكن تقبل استحسانا لما ذكرنا انفا فان قيل اذا قبل للميت وصيان
فالقاضي لا يحتاج الى النصب وحق الغرض عن الميت قلنا اذا اخبر الوصيان ان معهما ثالثا ملكه القاضي نصب ثالث

اوو وصاياه

سواها لعجزه عن القيام بامور الميت باقرار منهما بخلاف ما ادعاه ان الوصي جاحدا او بجميع هذه الصور لان الفاسق ليس له اهلية الحد
على قبول الوصاية ولا تقبل الشهادة على جرح مجرد وهو اي الجرح المجرد ما لا يتعلق به اثبات حق من غير ايجاب حق للشرع
او للعبد نحو ان شهدوا انه فاسق او اكل الربا او انه استاجرهم الجرح اما ان يكون مجردا او غيره لانه لا يخلو اما ان يكون مما يدخل
تحت الحكم اولا والثاني هو المجرد والمفرد والاول يسمى تحقيقه مركب فان اشهد شهودا والمدعى على الغريم بشهود واقام الغريم
بينة على الجرح المجرد مثل ان قالوا انهم فسقة او زناة او اكلوا الربا فالقاضي لا يسمعها لان الفسق مما لا يدخل تحت الحكم
لتمكن المقضي عليه من دفعه بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه هتك السر وهو اظهار الفاحشة وهو حرام بالنص
فكان الشاهد فاسقا بهتكه ووجب الستر وتقالي الاظهار للحرام فلا يسمعها الحاكم وكذا اذا شهدوا ان المدعي استاجر
الشهود لم يسمعها القاضي لانه جرح مجرد وهو الاستيجار اليه ليس بخارج عن ذلك لانه من حقوق العباد ويحتاج
الى خصم يحكم الحاكم ولا خصم فيه لكونه اجنبيا وتقبل الشهادة على اقرار المدعي بفسقهم اي بفسق شهوده
لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ولم يظهر الفاحشة وانما حكوها عن غيرهم وهو المدعي وتقبل الشهادة على انهم اي
شهود المدعي عبيد او محدودون في قذف او شاربو خمر او قذفة او سراق ولم يتقادم العهد بها لا بزوال الريح
في الخمر ولم يمض شهر في الباقي لانه لو كان متقادما لا يقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة
وانما قبلت في هذه الصور لان ذلك مما يدخل تحت الحكم لانه يتضمن حق الشرع وهو الحد او حق العبد اما كون الشاهد
عبدا فانه يثبت الرق وهو ضعف حكمي يظهر اثره في سلب الولاية وهو حق الله تعالى واما كونه محدودا في قذف فلانه
يتعلق به حكم وهو اكمال الحد برد شهادته وهو حق الله تعالى وكذا حد الشرب وحد القذف وحد السرقة كلها حقوق الله تعالى
او شركاء المدعي لان اثبات الشركة من قبيل الدفع بالتهمة كما اذا اقام البينة ان الشاهد ابن المدعي او ابواه او شهدوا
ان المدعي استاجرهم لهذه الشهادة بكذا واعطاهم ذلك من مالي الذي كان عنده لانه خصم في ذلك فكان جرحا مركبا
فيدخل تحت الحكم ويثبت الجرح بناء عليه وفي بعض النسخ [illegible] اي من مالي الذي عنده فيكون موصولا او اقاموا
على انه صالحهم اي الشهود والمدعي بكذا من المال ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا عليه بهذا الباطل فشهدوا وطلب منهم ان
يردوا المال عليه لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال انهم اعطيتهم المال لم تقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة
ومن شهد ولم يبرح عن مكانه اي لم يزل حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل ان كان عدلا قال فخر الاسلام اي اخطات
بنسيان ما يحق علي ذكره او بزيادة وكانت باطلة يعني زلت ما يجب علي او اثبت ما لا يجوز ذلك فاما ان يتدارك
ذلك وهو في مجلس القاضي او بعد ما قام عنه ثم عاد اليه وعلى كل من التقديرين اما ان يكون عدلا او غيره فان كان غير
عدل لم ترد شهادته مطلقا اي سواء قال في المجلس او بعده وان كان عدلا لم يبرح حتى قال تقبل وان برح ثم قال لا تقبل
وانما قبلت اذا لم يبرح وهو عدل لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو قبل البراح
عن المجلس واما اذا قال بعد ما قام من المجلس فلا تقبل لانه يوهم الزيادة من المدعي بالطماعة والشاهد بحطام الدنيا
ويوهم النقصان من المدعى عليه بمثل ذلك فوجب الاحتياط كذا في العناية

باب الاختلاف في الشهادة

تأخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو بعارض من الجهل
والكذب فاخره وضعا للتناسب شرط موافقة الشهادة الدعوى الاصل ان البينة على حقوق العباد لا تقبل
بدون الدعوى بخلاف ما لان حقوق الناس تتوقف على مطالبتهم البتة او مطالبة من يقوم مقامه بخلاف حقوق الله
تعالى فلا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه واجبة على كل احد فكل احد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى

موجودة

او انه استاجرهم اي الشهود بعشرة دراهم مثلا المدعي

موجودة وايضا الاصل ان الاتفاق شرط بين الدعوى والشهادة لوجود الدعوى فيما لو وافقتها وعدمها فيما لو خالفتها واما
وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلان الشهادة لتصديق الدعوى
فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء وللعقلاء بحث من وجهين في العناية مع جواب كل منهما
اذا ثبت هذا فاعلم لكنهم قالوا المطابقة بين الدعوى والشهادة ينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ بخلافه
بين الشاهدين وسيأتي على قريب ان شاء الله تعالى ثم ذكر تفريع كون موافقة الشهادة للدعوى شرطا
بقوله فلو ادعى وارثا ارثا او شراء وشهدا اي الشاهدان بملك مطلق ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما
ادعى وان ادعى ملكا مطلقا وشهدا بالملك بسبب كالشراء او الارث تقبل لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك
لا يمنع قبول الشهادة لمطابقة معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين وفي بعض النسخ اتفاق الشهادتين و
بالمعنى واحد لفظا ومعنى لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم تتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة
قال صاحب العناية الموافقة بين شهادة الشاهدين شرط قبول الشهادة كما كانت شرطا بين الدعوى
والشهادة ولكنهم اختلفوا في انها شرط من حيث اللفظ والمعنى او من حيث المعنى خاصة واما الموافقة من حيث
فلا يضرها الاختلاف واختلاف اللفظ من حيث الترادف لا يمنع بلا خلاف ولهذا اذا شهد احدهما بالهبة
والاخر بالعطية فهي مقبولة واما اختلافه بحيث يدل بعضه على مدلول البعض بالتضمن فنفاه ابو حنيفة رحمه الله
وجوزاه ثم ذكر تفريعه بقوله فلا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او مائة او طلقة وشهد الاخر
بالفين او بمائتين او بطلقتين او ثلاث عند ابي حنيفة رحمه الله يقول الفقير ولا يخفى ما في صنيعه اللف والنشر
المرتب وما في ايراد النشر بالواو ثم عدوله الى او في قوله او ثلث من النكتة الجليلة تدبر وعندهما تقبل على الاقل
اذا كان المدعي يدعي الاكثر لابي حنيفة انهما اختلفا لفظا لان احدهما مفرد والاخر تثنية واختلاف الالفاظ
افراد او تثنية يدل على اختلاف المعاني الدال عليها بالضرورة فان الالف لا يعبر به عن الالفين لا حقيقة
ولا مجازا وكذا الالفان لا يعبر بهما عن الالف فكان كل منهما كلاما مباينا للكلام الاخر وحصل على كل واحد منهما
شاهد واحد فلا يثبت شيء منهما وصار اختلافهما هذا كاختلافهما في جنس المال كما لو شهد احدهما بكر شعير
والاخر بكر حنطة ولهما انهما اتفقا على الالف والطلقة وتفرد احدهما بالزيادة وكل ما هو كذلك يثبت
فيه المتفق عليه دون ما تفرد به احدهما كما اذا ادعى الفا ومائة وشهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة على ما يجيء
عن قريب ان شاء الله تعالى وانما شرط ان يدعي المدعي الاكثر لانه اذا ادعى الاقل فقد كذب شاهده في الزيادة بخلاف
ما لو ادعى الاكثر لانه يدعي ما شهد صاحب الاول وزيادة فلا يكون مكذبا ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف
ومائة والمدعي يدعي الاكثر اي الفا ومائة قبلت شهادتهما على الالف اتفاقا لان الشاهدين اتفقا على
الالف لفظا ومعنى فيثبت ما اتفق عليه وتفرد الاخر بذكر المائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه
فكانا كلمتين والالفان كلمة واحدة وكذا مائة ومائة وعشرة يعني لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة و
عشرة والمدعي يدعي الاكثر قبلت على المائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف يعني لو شهد احدهما بطلقة والاخر
بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة بخلاف ما اذا شهد احدهما بعشرة والاخر بخمسة عشر لانه ليس
بينهما حرف العطف فصار اشتباها كالالف والالفين وان قال المدعي في الصورة الاولى لم يكن لي الا الالف وفي
الصورة الثانية لم يكن لي الا المائة فشهادة الذي شهد بالالف ومائة وشهادة الذي بمائة وعشرة

قيد المطلق لانه اذا ثبت ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب [illegible]

باطلة لان المدعي كذبه في الزيادة فلم يبق الا شاهد واحد وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق
ولم يوجد حتى لو وفق وقال كان اصل حقي الفا ومائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكن استوفيت المائة او ابرأته عنها ولا علم
بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق لقول الفقير في الصورة الاخيرة وهي شهادة احدهما بطلقة والاخر
بطلقة ونصف بحيث يعلم جوازه بالتأمل والتدرب ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اي احد الشاهدين
قضى منها اي من الالف كذا اي خمسمائة مثلا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما عليه لا على القضاء ما لم يشهد به اخر لانه
شهادة فرد وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان مضمون شهادة شاهد القضاء انه لا دين الا خمسمائة وينبغي
لمن علم اي لمن علم القضاء ان لا يشهد بالالف حتى يقر المدعي به لئلا يكون اعانة على الظلم ويظهر الحق ولو شهدا بالقتل
يوم النحر بمكة وشهد اخران بقتله اياه فيه اي في يوم النحر بكوفة ردتا لان احديهما كاذبة بيقين اذ الغرض الواحد اعني القتل
لا يمكن ان يكون في مكانين وليست احديهما باولى من الاخرى فان قضى باحديهما اي باحد الشهادتين اولا بطلت الشهادة
الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بما ليست مثلها ولان القضاء الاول قضى ببطلان الثانية ضمنا لانه
لما قضى بانه قتل بمكة فقد قضى بانه لم يقتل في غير مكة اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين ولو شهدا بسرقة بقرة
واختلفا في لونها قطع عند ابي حنيفة وان اختلفا في الذكورة والانوثة اي قال احدهما بقرة والاخر ثور لا يقطع وعندهما
لا يقطع فيهما اي فيما اختلفا في لونها وفيما اختلفا في الذكورة والانوثة قيل الخلاف في لونين لا يتشابهان كالبياض
والسواد والصحيح ان الخلاف في الجميع لهما انهما اختلفا في المشهود به لان سرقة السوداء غير سرقة البيضاء
وكذا سرقة الذكر غير سرقة الانثى فيمتنع القبول وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن
لان التحمل في الليالي من بعيد لكون السرقة فيها غالبا واللونان يتشابهان كالحمرة والصفرة او يجتمعان بان يكون
يتلقى احد جانبيها السواد والشاهد يبصره والجانب الاخر ابيض والشاهد الاخر يبصره فاذا كان التوفيق ممكنا وجب
القبول كما اذا اختلف شهود الزنا في بيت واحد بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا يجتمعان في دابة واحدة والقيمة
تختلف باختلافهما فكان اختلافا في صلب الشهادة قال صاحب الكافي فان قيل الاشتغال بالتوفيق بين كلامي
الشاهدين احتيال لايجاب الحد والحد يحتال لدرئه لا لايجابه قلنا الشهادة من حجج الشرع قبولها لازم فنشتغل
فنشتغل بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل لا لايجاب الحد ثم اذا وفقنا وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة
لا قصدا به انتهى وفي الغصب يعني لو شهدا بغصب بقرة واختلفا في لونها لا تقبل اتفاقا لان الغصب يكون في النهار
جهارا غالبا فيمكن الشاهدان التأمل في جميع الوان المغصوب ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف متعلق
بهما وشهد الاخر بالشراء او الكتابة بالف ومائة ردت اما في الشراء فلانهما لم يتفقا على عقد واحد لان
الشراء بالف غير الشراء بالف ومائة والمقصود اثبات السبب وهو العقد واذا اختلف المشهود به تعذر
الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد وعلى ما يدعيه المدعي ولا فرق فيها بين ان يدعي المدعي الاقل او الاكثر وكذا اذا كانت الدعوى
في الكتابة لان المقصود هو العقد ولم يتفقا على عقد واحد لان الكتابة بالف غير الكتابة بالف ومائة اما اذا كان المدعي هو العبد
فلا خفاء في كون العبد مقصودا واما اذا كان المدعي هو المولى فلان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب
وهو العقد وكذا العتق على مال والصلح على قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى والقاتل في الصورة الثانية و
الراهن في الصورة الثالثة والمرأة في الصورة الرابعة يعني اذا شهد احدهما بانه اعتقه على الف وشهد الاخر على الف ومائة
ردت ان ادعى العبد وكذا اذا شهد احدهما ان ولي القصاص صالحه على الف ومائة وشهد الاخر انه صالحه على الف ردت

ان ادعى

ان ادعى الراهن وكذا اذا شهد احدهما انها خالعها على الف ومائة والاخر على الف ردت ان ادعت لان دعواها المقصود في اثبات المال بل
اثبات العقد وهو مختلف لما عرفت وان يعني غير ذلك وان ادعى الاخر يعني ان ادعى مولى العبد وولي القصاص والمرتهن بان يدعي مولى العبد انه
اعتقه على الف ومائة فقال العبد على الف او ادعى ولي القصاص انه صالحه على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقي فكان كدعوى
الدين فيما ذكر من الوجوه انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق وان ادعى الفين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى اقل المالين
يعني الوجوه من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه يثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في
الدين كذا والمدعي في الرهن اذا كان المرتهن كان دعواه في الدين بلا اختلاف خفي لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم فتقبل البينة في
حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين وهنا سؤال وجواب في العناية ان شئت
فراجعه وكذا هنا سؤال في صدر الشريعة وجوابه في الدرر ان شئت فراجعها والاجارة كالبيع عند اول المدة وكالدين بعدها
اي بعد مضي المدة يعني ان في الاجارة ولا يخلو اما ان يكون في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لا تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود
اثبات العقد وهو قد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الاجر او المستأجر فان كان الاجر فهو كدعوى الدين تقبل
بالاقل اتفاقا اذا ادعى الاكثر لان المعقود انقضت كان المنازعة في وجوب الاجر فقضى كمن ادعى على اخر الفا ومائة وشهد احدهما
بالف والاخر بالف ومائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما كما تقدم وان كان
المدعي المستأجر كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا اذا كان
اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالاجر لا يأخذ منه بينة سوى ذلك كذا في العناية نقلا عن النهاية وفي النكاح بالف استحسانا
يعني اذا اختلف الشاهدان في النكاح فشهد احدهما بالف ومائة والاخر بالف قبلت بالف عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا
ولا فرق فيه بين دعوى الاقل والاكثر وبين كون الدعوى من الزوج او من المرأة وقالا ردت الشهادة على كل في النكاح ايضا اي
كما في البيع قال صاحب العناية ذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة رحمهما الله لهما ان هذا اختلاف في السبب لان
المقصود هو العقد والاختلاف في السبب يمنع قبول الشهادة ولان النكاح بالف غير النكاح بالف ومائة فبطلت الشهادة
كما في البيع وله ان المال في النكاح تابع ولهذا لا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع انه لا يعتبر الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه
ولا بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك او الحل فوجب القضاء به واذا وجب
بقي المهر مالا منفردا فوجب القضاء بالمتفق كما في المال المنفرد وقيل الاختلاف فيهما اذا كانت المرأة هي المدعية
فان كان المدعي زوجا لا تقبل اجماعا لان غرضها قد يكون المال واما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان الخلاف في الفصلين
ولا بد من الجر في شهادة الارث بان يقول الشاهد مات المورث وترك ميراثا للمدعي او ما في معناه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر وهو ان يقولا ما ذكر في المتن او ما في معناه او مات وترك
ميراثا للمدعي قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك للوارث خلافة ولهذا
يرده بالعيب ويرد عليه بالعيب فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث حتى اذا قال الشاهد كان هذا
للمورث هذا المدعي يقضى للوارث ولا يحتاج الى الجر وهما يقولان ملك الوارث متجدد في العين ولهذا يجب عليه
الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى الجر والنقل الا انه يكون
استصحاب الحال وثبت الكل الجليس للمقصود على المورث ان يقول مات وترك ميراثا بل يكتفى بالشهادة على قيام
ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي تنقلب يد ملك
عند الموت لانه لا يخلو اما ان يكون يد ملك او غصب او امانة فان كان يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانه

تغير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فيصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك الغا
فصارت الشهادة به مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت لا ينتقل الى الوارث ضرورة
فان قال الشهود كان هذا الشيء لابي المدعي اعاره من ذي اليد او اودعه اياه قبلت الشهادة بالاجماع اذا مات الرجل فاقام
وارثه بينة على ان دارا انها كانت لابيه اعارها او اودعها من الذي هي في يده فانه ياخذها منه ولا يكلف البينة على انه
مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عند ابي يوسف فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت
يغني عن الجر وقد وجد لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع وان شهدوا ان هذا الشيء كان في يد المدعي منذ كذا ردت
هذه الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد لان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي انواع ملك وضمان وامانة فتعذر القضاء
بالمجهول بخلاف الملك وتقبل عند ابي يوسف لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انه كان ملكه قبلت لانه معلوم ولو اقر المدعى
عليه انه كان في يد المدعي امر بالتسليم اليه لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهد شاهدان باقراره ان
المدعى عليه بذلك اي بانه كان في يد المدعي لان المشهود به وهو الاقرار معلوم والجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى
عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه بشيء جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في العناية

باب

الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التأخير في الذكر وجوازها استحسان
والقياس لا يقتضي جوازها لان اداءها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار وعلى الشهادة
الانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها
لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره او نحو ذلك فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولكن تجوز في درجة تجوز في درجتين
حتى تجوز الشهادة على شهادة الفرع ثم وثم صيانة للحقوق عن الضياع الا ان فيها شبهة من حيث البدلية فلا
تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحد والقصاص كشهادة الرجال مع النساء بل اولى لان شهادة الرجال مع النساء
في صورة الخلف وليست بخلف حقيقة حتى لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة الاصول وعن هذا قال فتقبل الشهادة
على الشهادة في غير حد وقود وان تكررت مرتين او مرارا او شرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او
بكونه مريضا لا يستطيع به حضور مجلس الحكم او سفر مدة لان جوازها للحاجة وانما تمس عند العجز وبهذه
الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف اذا كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله
صح له الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشرط ان
يشهد عن كل اصل اثنان لقول علي كرم الله وجهه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين لا يشترط تغاير فرعي
الشاهدين فيجوز لا يشترط ان يكون لكل شاهد فرعان غيرا بل يكفي شهادة شاهدين عن كل اصل وقال الشافعي
لا يجوز الا ان يشهد على شهادة كل شاهد شاهدان غير الذين شهدا على شهادة الاخر فعنده لا بد عن كل اصل اثنان
لان الفرعين قائمان مقام اصل واحد فلا يتم الحجة بهما كما لو ان اثنين لو قاما مقام رجل واحد لم يتم الحجة بهما ولنا قول
علي على ما ذكره مطلقا ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع وصفتها ان يقول الشاهد الاصل مخاطبا للفرع اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان اقر عندي بكذا لان الفرع نائب فلا بد من تحميل الشهادة وهو بهذا او يعبر
التحميل والاقرار ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد على صيغة المتكلم ان فلانا اشهدني على شهادته من الالفاظ
على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل
وهو اوسط العبارة كذا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي يكفي في ذكر التحميل اشهدني على شهادته او

اشهدني على شهادته في حد مغنيا عن الاخر فينبغي ان يكتفي بثلث شينات ثم قال صاحب العناية ولشهادة الفروع
عند الاداء لفظان اطول من هذا وهو ان يقول الفروع عند القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان كذا من المال
واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الان فذلك ثمان شينات
والمذكور اولا خمس شينات واخصر من هذا وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا
وفيه شينان لا يحتاج الى زيادة شيء اخر وهو اختيار الفقيه ابو الليث واستاذه ابي جعفر وكذا ذكره محمد في السير
الكبير ويصح تعديل الفرع اصله لانه ان كان عدلا صلح للتزكية وهو الا لم يصلح للشهادة لا يقال من تهمتهم لان شهادة
نفسه لا تصح الا بتعديل لانا نقول العدل لا يتهم بمثل هذا لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه اذا شهد يصير مقبول
القول ويصح تعديل احد الشاهدين الاخر لانه لما كان عدلا فان سكت الفرع عنه اي عن تعديل الاصل جاز ونظر في
حاله عند ابي يوسف يعني اذا سكت الفرع عن تعديل الاصل جاز ولكن ينظر القاضي في حال الاصل بان يسال من المزكين
لان الفروع عند ابي يوسف فان ثبت عدالته يقبل شهادة فرعه وعند محمد لا تقبل شهادة الفروع ان سكت
عن تعديل الاصل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي
فان ثبتت عنده تقبل والا فلا وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصول الشهادة قال صاحب الكافي في معنى
المسألة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم
بهذه الحادثة واما حين شهادتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات
للتعارض بين الخبرين وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهد على شهادتنا ثم ماتوا او غابوا
ثم جاء الفروع وشهدوا عند الحاكم لا يقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين الخبرين
انتهى قال مولانا الفاضل سعدي افندي فيظهر بما ذكره الزيلعي وصاحب الكافي ان الحكم واحد سواء انكر الاصول
شهادتهم بتلك الحادثة او انكروا شهادة الفروع على شهادتهم انتهى يقول الفقير انه اذا شهد الفروع
وقضى بشهادتهم القاضي ثم جاء الاصول وقالوا ما لنا شهادة في هذه الحادثة او لم نشهدهم على شهادتنا
هل يبطل حكم القاضي اولا قال مولانا الفاضل يعقوب باشا في حواشيه على صدر الشريعة ومولانا محمد الواني في
تعليقاته على الدرر ثم ان المراد من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار
فلا يبطل على ما سيجيء انتهى وان شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية فانها
اقرت لفلان بكذا وقال الاخران انهما لا يعرفانها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل له
اي قال القاضي للمدعي قد ثبت الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وبهذا الاسم فيقول الكلام للاصول كي تحملوا
وقولهم لا ندري انها هي هذه ام لا لا يوجب جرحا في الشهادة لانهم انما لم يعرفوها فقد عرفها الاصول لكن يات
بشاهدين اخرين انها هي لان التعريف بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة
ويحتمل ان يكون لغيرها فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل شهادة فاطمة بنت غيرها وكذا في نقل الشهادة
يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض اخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية
واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان تكون هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد
من شاهدين اخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك النسبة يقول الفقير هذا لا يختص بالمرأة اذا انكر
الرجل انه هو يلزم الشاهدان ايضا وكذا المسألة الاولى لعل تصويرهم بالمرأة لغلبة عدم المعرفة في المرأة
فان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة وفي نقل الشهادة فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز حتى

التميمية

حتى ينسبها الى الفخذ وهي القبيلة الخاصة وهذا لانه لابد من التعريف وذا لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة
الى بني تميم بخلاف النسبة عامة لانه قبايل كثيرة ولا يحصى عددهم فلا يحصل التعريف بالنسبة الى بني تميم بخلاف النسبة
الى الفخذ حتى اذا ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى قام مقام الجد الادنى وفي الصحاح الفخذ في العشاير اقل من
البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ لانه اسم
الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى او بنسبة خاصة ثم بين النسبة العامة والخاصة بقوله والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة
عامة سوى السكة الصغيرة خاصة قال صاحب التاج قيل الفرغانية عامة والاوزجندية خاصة والنسبة الى السكة
الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة

باب الرجوع عن الشهادة

وتاخيرها الى هنا لان الرجوع عن الشهادة يقتضي سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة
وقال ابن عمر رضي الله عنه الرجوع الى الحق خير من التمادي في الباطل قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه وشرطه ان يكون عند
القاضي وحكمه ايجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل اتصال القضاء بالشهادة او بعد اتصال القضاء والضمان ان رجع بعد
القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله لا يصح الرجوع عنها اي عن الشهادة الا عند قاض سواء كان هو القاضي الاول او غيره
لان الرجوع عنها توبة والتوبة على حسب الجناية في السر بالسر والاعلان بالاعلان فشهادة الزور جناية في مجلس
الحكم فالتوبة عنها تتقيد به ولانه فسخ للشهادة ادائها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضاء فيختص الرجوع بما
يختص بالشهادة وهو مجلس القاضي فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي عند غير القاضي
لا يحلفان اي الشاهدان ولا يقبل برهانه اي برهان المشهود عليه عليه اي على رجوعهما لان البينة واليمين يترتبان
على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع في غير مجلس القاضي باطلة بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوعه اي وقوع الرجوع عند قاض
وتضمينه اي تضمين القاضي عطف على قوله وقوعه اياهما اي الشاهدين بان قال رجعا عند قاض وضمنهما
اياهما فانهما يحلفان وتقبل بينته اذا انكروا وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما على تقدير عجز المدعي عن البينة لصحة
السبب فان نفيا اي الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم لا يحكم القاضي بشهادتهما لظهور التناقض بين
كلاميهما والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وهذا لانه عند ذلك لا يترجح جانب الصدق على جانب الكذب وبدونه لا يكون
الصدق لا يكون حجة وان رجعا بعده اي بعد الحكم لا ينتقض لانه كما لا يقضي بالكلام المتناقض لا ينقض بالكلام الثاني حكم الاول فيه
الدلالة على الصدق وقد ظهر رجحان الاول باتصال القضاء به وضمنا للمشهود عليه ما اتلفاه به اي بالشهادة لاقرارهما
على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة الباطلة والتناقض لا يمنع صحة اقراره على نفسه ومعناه لان السبب اذا كان
تعديا بمنزلة المباشرة في ايجاب الضمان كحفر البير وقد اقر بالتعدي في التسبيب الذي كان سببا وقال الشافعي
لا يضمنان لانه لا اعتبار للتسبيب عند وجود المباشرة فعندنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي لانه كان حصل الاتلاف
بقضائه لانه بمنزلة الملجا من جهتهما الى القضاء فانه كان بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه
ياثم ويعزل ولو اوجبت الضمان عليه يمتنع الناس عن اقامته عن القضاء ولا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم
ماض وتسلط المشهود له على مال المشهود عليه بالقضاء وسببه شهادة الشهود فاضيف الحكم الى السبب
اذا قبض المدعي مدعاه دينا كان او عينا لانه لا يتحقق الخسران عند تسليم المال الى المقبض تاما بقيت يده على ماله فلا يتحقق
الخسران في حقه وعدم الفرق بين الدين والعين في هذا اختيار شمس الائمة لان الضمان بالاتلاف يتحقق بالقبض اذ
لا تفاوت بين العين والدين ولان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وبيانه انهما
اذا الزماه دينا بشهادتهما فلو ضمنهما قبل الاداء الى المدعي كان قد استوفى منهما عينا بمقابلة دين ولا مماثلة بينهما

وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان
لم يقبضها المدعي وان كان دينا فليس له ذلك حتى يقبض فان رجع احدهما اي احد الشاهدين عن شهادته ضمن نصفا اذ بشهادة
كل منهما يقوم نصف الحجة فيبقى احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق
الحجة فيه وهو النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع كما سيراه بعده في غاية اللطف لان يشاهد ضمان النصف برجوع احدهما عليه
وينبني المسائل التي تجيء عليه وان شهد ثلاثة فرجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيئا لانه بقي من يبقى
بشهادته كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه متلف بشهادته عليه فيما اتلفه مستحق عليه بشهادة غيره والاستحقاق
ذلك عليه بالحجة من الرجوع عليه بالضمان كمن غصب مال انسان او اتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان عليه للمتلف
اذا لم يضمنه المستحق شيئا فان رجع آخر ضمنا اي الراجعان نصفا لانه بقي على الشهادة من يبقى به نصف المال فان قيل
ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلت التلف مضاف الى المجموع الا ان الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء
من يبقى فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وامرأتان فرجعت امرأة واحدة منهما ضمنت الراجعة ربعا
لانه بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة ارباع المال وان رجعتا ضمنتا نصفا لبقاء من يبقى به نصف المال وان شهد
رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن لم يضمن يقول الفقير هكذا في النسخ التي رأيتها لكن الظاهر فرجعت ثمان لا يضمن على صيغة الجمع
المؤنث الغائبة شيئا لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان فان رجعت امرأة اخرى ضمن التسع هكذا في
النسخ يقول الفقير وتذكير الفعل في الف غير مناسب والظاهر ضمنت الا ان يتكلف ووجه التكلف يعلم بالتامل ربعا
لبقاء من يبقى بشهادته ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية فان رجعت اخرى ايضا ضمن بصيغة نصفا لبقاء نصف
النصاب وهو الرجل وان رجع النسا العشر الظاهر انه رجعت بلا تكلف ضمن على صيغة الجمع المؤنث الغائبة
نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجع الكل اي الرجل والنساء جميعا فعلى الرجل سدسه وعليهن خمسة اسداسه
عند ابي حنيفة وعندهما عليه اي على الرجل نصف وعليهن اي على النساء نصف لان النساء وان كثرت لم يقوموا
الا مقام رجل واحد ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل واحد فكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن
نصف المال وله ان كل امرأتين في الشهادة تقوم مقام رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة
اثنتين بشهادة رجل فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان
يكون عليهم اسداسا فكذا هنا وان شهد رجلان وامرأة فرجعوا اي الجميع فالغرم على الرجلين خاصة دون المرأة لان المرأة الواحدة
ليست بشاهدة اذ المرأتان كشاهد واحد وكانت الشاهدة الواحدة بعض الشاهد فلا يضاف اليه شيء في الشهادة
رجلين دون المرأة ولا يضمن راجعا شهد بنكاح بمهر مسمى عليها اي على المرأة اعلم ان الاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا فان
كان قصاصا او نحوه لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد
لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادل فبقدر العوض لا ضمان ويجب الضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا
عوض اصلا يجب الضمان بالكل اذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا واقام على ذلك بينة وهي جاحدة فقضى
بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض
لا يعادله لكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان الضمان الاتلاف يتقدر بالمثل
ولا مماثلة بين البضع والمال وانما عند دخوله في ملك الزوج فيتقوم اظهارا لخطره حتى يكون مصونا عن الابتذال
ولا يملكه مجانا فان ما تملكه المرأة مجانا لا يعظم قدره وخطره وذلك لان محله خطر مثل خطر النفوس وهذا المعنى لا يوجد في

343

Atlamış Numara

اولا يتصل لانه او تكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين قال صلى الله عليه وسلم ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله
ثلثا ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأل رجل عن الكبائر فقال الاشراك بالله و
عقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وفي صاحب العناية روى ابو بكرة عنه صلى الله عليه وسلم الا انبئكم باكبر
الكبائر فقلنا بلى يا رسول الله فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور فما زال

الوجه لبيان ان على القتل والمكره بفتح الراء يحنث عنه من جهة الشرع فكان معه البينة وعلوا الافضاء في الشهادة
الكثر وقد وجب القصاص على المكره فلانه يجب به اولى ولان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبب لان التسبب
ما يفضي اليه غالبا والافضاء لان العتق مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف المكره لانه

في طرف الازالة. وان ادعت امرأة نكاحا على رجل واقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر
مثلها اقل من المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول
في ملك الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا
للزوج لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وعن بعضهم اي قال الا ما زاد على مهر المثل فان الراجعين يضمن الزيادة
يقول الفقير فقوله الا ما زاد او انشاء من قوله او عليه فقط فتدبر ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول ثم
رجع شيئا لانهما اتلفا منافع البضع وهو غير متقوم في الخروج عن الملك ويضمن في الطلاق قبل الدخول نصف المهر
يعني اذا شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج مالا كان على شرف
السقوط الا ترى ان المرأة اذا ارتدت او قبلت ابن زوجها يسقط عنه المهر وكان في الزمان ذلك ولان الطلاق قبل الدخول
في معنى الفسخ فكان ينبغي ان يسقط كل المهر والى وجب نصف المهر ابتداء على وجه المتعة فكان في وجوبه مضافا
الى شهادتهما فيضمنانه بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لا يضمن شيئا وتهما فلا اتلاف وفي البيع يضمن
ما نقص من قيمة المبيع يعني لو شهدا على رجل بانه باع شيئا بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا الا اذا افادا مثل ولو
شهدا بانه باع شيئا باقل من القيمة ثم رجعا ضمنا النقصان لحصول الازالة بلا عوض في حقه ولا فرق فيه بين ان يكون البيع
باتا او فيه خيار البائع فان قيل في البيع بشرط الخيار للبائع لانه ما ملك عن المبيع وقد كان يمكنه من دفع الضرر
عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا قلنا زوال الملك وان
تأخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائده وكان
الاتلاف حاصلا بشهادتهما والبائع كان منكر الاصل البيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار رجع انكاره لانه
اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع ويظهر كذبه عند الناس والعاقل يتحامى عن مثله فلهذا لا يعتبر تمكنه من
الفسخ وفي رفع الضمان عن الشاهدين يقول الفقير قد خطر ببال الحقير هذا البحث ثم راجعت الى الكتب فوجدته
بعينه في تعليقات مولانا الفاضل سعدي افندي فلا تسأل عما حصل لي عنده من السرور بموافقة
مطالعتي بمطالعته في مثل هذا الخبر والحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله وتعوان حكم القاضي
ينفذ ظاهرا او باطنا في امثاله عند امامنا الاعظم وهو من الاحكام فلو فسخ البيع في المدة لم ينسب الى الكذب
اصلا عند الامام بل عند الامامين ان يجعل الفسخ مبنيا على حكم القاضي بالبيع بالخيار فتدبر وفي العتق يضمن القيمة
يعني ان شهدا انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض والولا للمعتق لان العتق
لا يتحول الى الشاهدين بهذا الضمان لانه مما لا يحتمل الفسخ فلا يتحول الولاء ضرورة لان الولاء لمن اعتق فيثبت
ان لا يكون الولاء للمولى لانه انكر العتق واجيب بانه لا يصلح عوضا لكونه ليس بمال متقوم ثم انه لا يختلف الضمان
باليسار والاعسار لكونه ضمان اتلاف وانه لا يختلف بذلك على ما مر في باب الاعتاق وفي القصاص يضمن الدية
ولم يقتص يعني ان شهدا ان زيدا قتل عمرا عمدا فاقتص من زيد ثم رجعا يجب الدية عليهما عندنا لا القصاص وعند
الشافعي يقتصان لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بكسر الراء لان كلا واحد قاتل تسبيبا بل هذا اولى لان
الولي يعان على القتل والمكره بفتح الراء يمنعه عنه من جهة الشرع فكان معتمد البينة وهو الافضاء في الشهادة
اكثر وقد وجب القصاص على المكره فلانه يجب هنا اولى ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان التسبب
ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى بخلاف المكره لانه

يؤثر حياته ظاهرا لان الولي يقدم على القتل لكونه مصلحة وبه يدرك ثاره والظاهر ان المكره بفتح الراء لا يعتقل لانه لا يباح له قتله ويختار
الا بترتيب المكره عن قتله او يلحقه العقوبة ويضمن الفرع ان رجع لان الحكم اضيف الى اداء شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف
مضافا اليهم فيضمنون لا يضمن الاصل ان قال لم نشهدهم اي الفرع على شهادتنا يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا لم نشهد
الفروع على شهادتنا لم يضمنوا لانهم لم يوجد منهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على
شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بعد الحكم بخلاف ما قبل الحكم لانهم انكروا التحميل ولا بد منه ولو
قال الاصل اشهدناهم اي الفروع وغلطنا ضمن الاصل عند محمد رحمه الله لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا او شهدوا
ثم رجعوا لا يضمن عندهما لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وان رجع الاصل والفرع ضمن الفرع
فقط لا الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القضاء وهي وجدت من الفروع
وعند محمد يخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان
القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم نقلوا شهادتهم بامرهم فيتخير المشهود
عليه في تضمين اي الفريقين شاء وقول الفرع بعد الحكم بشهادته كذب الاصل او غلطوا ليس بشيء لان القضاء لا ينتقض
بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم ويلزمه ضمان لانهم لم يرجعوا بل شهدوا على غيرهم بالكذب او الغلط فلا يلتفت اليه وان رجع المزكي — المزكي
عن التزكية ضمن عند الامام لان الحكم يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية
فصارت التزكية في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي وهو سبب الجرح وهو
سبب ترادف الالام وهو سبب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من
القصاص او الدية او الكفارة خلافا لهما لان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود
عليه بان شهدوا باحصانه ولا يضمن شاهد الاحصان برجوعه يعني لو شهد باحصان الزاني فرجم ثم رجعوا لم
يضمنوا عندنا خلافا لزفر لان الجناية تثبت عنده فصار كحقيقة العلة ولنا ان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم
اليه لان الشهادة على الزنا بدون الاحصان موجبة للعقوبة ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد
اليمين خاصة يعني اذا شهد شاهدان باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت فانت حر وشهد آخران بوجود
الشرط اي بانه دخل الدار ثم رجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا على شهود وجود الشرط وهو
قيمة العبد لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق وهم الذين اثبتوا تلك العلة وان كان الشرط لا
مانع فعند وجود الشرط لا يضاف التلف الى علة دون زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ
فقال بعضهم يضمنون والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه ذهب شمس الائمة السرخسي والى
الاول فخر الاسلام البزدوي كذا في الكافي ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل
رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما ليس بالسماء علة ولم ير الهلال شهر حقا ولا يعزر
عند ابي حنيفة وعندهما يوجع ضربا ويحبس قال صاحب الكافي واعلم ان شاهد الزور كبيرة باجماع القضاء شاهده
اولى يتصل لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بالمسلمين قال صلى الله عليه وسلم ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله
ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسئل عليه السلام عن الكبائر فقال الاشراك بالله و
عقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وقال صاحب العناية روى ابو بكرة عنه صلى الله عليه وسلم الا انبئكم باكبر
الكبائر فقلنا بلى يا رسول الله فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس فقال الا وقول الزور فما زال

يقول يا حي قلت لا يسكت وليس فيه حد مقدر فيعزر زجرا له ثم قال صاحب الكافي الا انهم اختلفوا في كيفية التعزير فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه اي جعل في وجهه السواد ولابي حنيفة ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ويبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وشريح كان قاضيا في زمن عمر وعلي وسائر الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من ابي حنيفة احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدليل التبليغ الى الاربعين والتسخيم

كتاب الوكالة

عقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشهادة والوكالة اعانة الغير بحفظ حقه والوكالة بكسر الواو وفتحها اسم التوكيل كالسلام للتسليم والكلام للتكليم من وكل اذا فوض اليه الامر والوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي المفوض اليه وهو عقد جائز بالكتاب وهو قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة ولم يلحقه النكير قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول يمكن ان يقال لا يجوز ان يكون رسالة قلت الرسالة تبليغ الكلام الى الغير بلا دخل له في التصرف والمبعوث الى المدينة كان مامورا بشراء الطعام انتهى وبالسنة وهو ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل حكيم بن حزام بشراء الاضحية ووكل في النكاح عمرو بن امية الضمري وبالاجماع فان الامة قد اجتمعت على جوازها من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وبالمعقول وهو ان يجوز الانسان من حفظ ماله عند خروجه الى السفر وقد يعجز عن التصرف في حال القلة لعدم هدايته او لكثرة اشتغاله او لكثرة اموال فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق التوكيل وعن هذا قالوا هي اقامة الغير مقام نفسه في التصرف وشرطها ان يشترط الوكالة ان يكون الموكل اسم فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره والوكيل ممن يعقل العقد بمعنى انه يجب ان يعرف ان البيع سالب والشراء جالب ويعرف الغبن الفاحش وما اشبه ذلك ويقصده بمعنى انه يجب ان يقصد التصرف الذي يفعل اذ لو لم يقصد كان هازلا او مجنونا فيصح توكيل الحر البالغ او المأذون حرا بالغا او مأذونا او صبيا عاقلا يعقل البيع والشرى او عبدا محجورين ولكن لا يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكليهما على ما سيأتي ان شاء الله تعالى وانما جاز توكيلهما لان الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينفذ تصرفه باذن الولي في ملك نفسه فلان ينفذ تصرفه في ملك غيره بتوكيل المالك اياه وكذا العبد اهل للتصرف في مالكه وله هذا يصح طلاقه واقراره بالحد وانما لا يملك في حق مولاه دفعا للضرر عنه فالتوكيل ليس بتصرف في حقه ثم العهدة لا يلزم الوكيل لان في التزام العهدة تلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع في حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف الصبي لان المانع في حقه وحقه لا يزول بالبلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار الفسخ لانه باشر هذا العقد على الظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخير كما لو اطلع على عيب بالمبيع فان كان مأذونا في التجارة لزمهما الثمن ورجع به على الآمر استحسانا لانهما يملكان التزام الثمن ثم رجعا بحكم فيهما لا لنفسهما فكذا لغيرهما ولو كانا محجورين لا يلزمهما العهدة كذا في الكافي بكل ما يتعلق بقوله فيصح توكيل الحر الى آخره يعقده هو بنفسه كالبيع والشرا والاجارة والنكاح والطلاق والخلع والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والايداع والرهن والارتهان والاقراض قال صاحب الهداية كل عقد جاز ان يعقده الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره وقال صاحب العناية وهذا ضابط تتبين به ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز واعترض على الضابطة بانها غير مطردة وغير منعكسة اما الاول فلان الانسان جاز له ان يستقرض بنفسه والتوكيل به باطل والوكيل يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يؤذن له في ذلك لا يجوز والذمي اذا وكل مسلما في بيع الخمر لم يجز وجاز ان يعقد

الذمي بنفسه فيها واما الثاني فلان المسلم لا يجوز ان يعقد بيع الخمر وشراءها بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة والجواب عنهما في العناية كالسؤال ان شئت فراجع ويصح التوكيل بالخصومة الا في حد وقود فانه لا يجوز التوكيل باستيفائهما مع غيبة الموكل عن مجلس الاستيفاء الحد والقود واعلم ان التوكيل بايفاء الحقوق اداء باباتها وباستيفاء الحقوق اي بقبضها جائز الا في الحد والقصاص فان التوكيل لا يصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تسقطا بالشبهة وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد لان الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه والظاهر عدم الرجوع ولهذا اذا كان الموكل حاضرا لا يجوز للوكيل ان يستوفي لانه لا يتمكن فيه شبهة العفو كذا في الكافي ويصح التوكيل بالخصومة في كل حق لان كل احد لا يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى التوكيل بالضرورة وقد صح ان امير المؤمنين علي كان لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وكان كرم الله وجهه اذا خوصم في شيء وكل عقيلا اخاه لكونه ذكيا حاضر الجواب وبعد ما اسن وكل كرم الله وجهه عبد الله بن جعفر ويقول هو وكيلي فما قضي عليه فهو علي وما قضي له فهو لي يقول الفقير سمعت من بعض فضلاء الروم ان حديثا وهو ان صلى الله عليه السلام قال الدعوى بحق لبلغ فوق الايمان لكن لا اعرف ان صحيح الاسناد ام لا والعهدة على الراوي بشرط رضا الخصم قال صاحب العناية اختلف الفقهاء في جواز التوكيل بالخصومة بدون رضا الخصم قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز التوكيل بالخصومة الا برضاء الخصم سواء كان الموكل هو المدعي او المدعى عليه وقالا يجوز التوكيل بها بغير رضاء الخصم وهو قول الشافعي وقال صاحب الهداية لا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم ومعنى هذا انه لا لزوم فعند ابي حنيفة التوكيل بلا رضاء الخصم صحيح غير لازم بمعنى انه لو وكل بغير رضاء الخصم كان له ان يرده اولا فعنده يرتد لانه غير لازم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحاكم او غائبا مسافة سفر او مريدا للسفر بعيدا اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضاء الخصم عنده طالبا كان الموكل او مطلوبا لانه لو لم يلزم يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق في مجرد قوله انا اريد السفر الا بالنظر الى زيه وعدة سفره او بالسؤال عن رفقائه او امرأة مخدرة غير معتادة للخروج الى مجلس الحاكم فيلزم التوكيل فيها بغير رضاء الخصم ايضا لانه لو حضرت لم يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم التوكيل ولا فرق فيها بين البكر والثيب وقال ابن ابي ليلى يقبل من البكر ومن الثيب وعندهما لا يشترط رضا الخصم فيلزم بلا رضاه مطلقا لهما والتقاضي وهذا لانه وكل بالجواب او الخصومة وكلاهما حق الموكل فيصح بلا رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضي وهذا لانه وكل بالجواب او الخصومة وكلاهما حق الموكل ولابي حنيفة انه قصد بهذا التوكيل الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين وهذا لان الخصومة والجواب مستحق عليه بدليل ان القاضي يقطعه عن اشتغاله ويحضره ويجب خصمه والناس يتفاوتون في الجواب فرب انكار يكون اشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر ان الموكل انما يطلب بالتوكيل ان يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الموكل وفيه اضرار بالخصم ثم هو توكيل بما هو خالص حقه ولكن لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي بينا لم يملكه بلا رضاه كاحد شريكي العبد اذا كاتبه كان للآخر ان يفسخ وان حصل تصرف المكاتب في ملكه لان ضرره يتصل بالشريك بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا التوكيل ضرر بالآخر وكذا التقاضي له حد معلوم يمتنع الوكيل عن مجاوزته وكذا الحد فلا يتضرر الخصم واما الخصومة فليس لها حد معلوم يعرف ذلك حتى اذا جاوزه منع منه وبعضهم المتن بحجة فيحتاج في الاثبات فلهذا شرط رضا الخصم بخلاف حالة المرض والسفر لان الجواب غير مستحق على المريض والمسافر وليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل لعجزه بالمرض او السفر فلا يكون في التوكيل ابطال حق مستحق عليه قال صاحب الكافي والمتأخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في الآباء من الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي

وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه في عرف اهل المعاملة كبيع لانه يقول بعت هذا الشيء منك ولا يقول بعت بوكالة من قبل فلان وكذا
شراء واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل لان الحقوق تابعة لحكم التصرف وهو الملك
يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل بالنكاح ولنا ان الوكيل هو العاقد في عرف الشرع حقيقة او حكما اما حقيقة فلان
العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه اهلا لاهلية الايجاب والاستيجاب فكان العقد الواقع منه له ولغيره سواء
واما حكما فلانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل بخلاف الرسول والوكيل بالنكاح فانهما لا يستغنيان عن الاضافة اليه
واذا كان كذلك كان الوكيل اصيلا في الحقوق فتتعلق به ان لم يكن محجورا احترازا عن الصبي والعبد المحجورين فان توكيلهما جائز لكن
تكون حقوق عقدهما ترجع الى الموكل كما ذكرنا ثم شرع في تفصيل تعلق الحقوق به فقال فيسلم الوكيل المبيع المشتري ان وكل بالبيع
ويتسلمه اي يقبض المبيع ان وكل بالشراء ويقبض الثمن اي ثمن المبيع ان وكل بالبيع فباعه ويطالب بفتح اللام به اي بالثمن
ان وكل بالشراء فاشترى ويرجع عند الاستحقاق اي استحقاق ما باعه ويكون يرجع هو على بايعه بالثمن عند استحقاق ما اشتراه
ويخاصم على صيغة المبني للفاعل في عيب مشتراه ويرده على بايعه بالعيب لان ذلك كله من حقوق العقد وكان لم يسلم
الى موكله وبعد تسليمه اليه لا يرده الا باذنه اي باذن الموكل ويخاصم على صيغة المبني للمفعول اي يخاصم الوكيل في عيب مبيعه
ويخاصم في شفعته اي في شفعة ما باعه ان كان المبيع في يده بخلاف ما اذا سلم المبيع الى المشتري فان الوكيل لم يخاصم في
الشفعة حج وكذا شفعة مشتراه يعني يخاصم الوكيل في شفعة ما اشتراه بالوكالة ما دام في يده فاذا سلمه الى الموكل
خرج من البين والملك يثبت للموكل ابتداء اعلم ان المشايخ اختلفوا ان الملك يثبت للوكيل بالشراء ثم ينتقل منه الى الموكل
او يثبت للموكل ابتداء فقال الشيخ ابو الحسن الكرخي ومن تابعه بالاول واليه ذهب بعض اصحابنا وهو المختار
وقال ابو طاهر الدباس بالثاني وهو مذهب جماعة من المشايخ فلا يعتق قريب وكيل شراه بالوكالة لانه لا يملكه الوكيل
اصلا بل يملكه الموكل ابتداء وعلى قول من يقول ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل منه الى الموكل لا يعتق قريب وكيل
شراه ايضا لانه يثبت للوكيل ملكا غير مستقر والعتق وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك فلما لم يوجد تقرره
لم يحصل العتق واعترض عليه بانه مخالف لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب
بان المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المستقر ويقول الفقير واذا كان لا يعتق على كل من القولين لا يكون قوله فلا يعتق
له ثمرة الخلاف فلا يظهر له التفريع على ثبوت الملك للموكل ابتداء بالكلمة الفاء وجه وايضا اذا لم يكن عدم العتق ثمرة الخلاف
في مسئلة تكون ثمرة الخلاف تدبر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله في عرف اهل المعاملة تتعلق بالموكل كالنكاح
فان الوكيل بالنكاح يقول زوجتها من فلان ولا يقول زوجتها مني وهو ظاهر فيجعل في النكاح الا نفسه بقوله وخلع
وصلح عن انكار فانه اسقاط محض او عن دم عمد فانه اسقاط محض والوكيل فيه سفير فلا بد من الاضافة الى الموكل قال
صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل
عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحتك عن دعوى الدار على عمرو بمائة فيقبل الوكيل فهذا الصلح يتم بالوكيل
سواء كان عن اقرار او انكار والا اذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل
الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق انتهى قال
مولانا الفاضل يعقوب باشا فيه كلام وهو ان الوكيل في الصلح عن الانكار سفير محض فيتمكن ان يدعي انه لا بد من
الاضافة الى الموكل بان يقول زيد مثلا صالحتك عن دعوى الدار اشارة الى ما ذكره وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة
واعارة وايداع ورهن واقراض بخلاف التوكيل بالاستقراض فانه باطل على ما مر وشركة ومضاربة فان الوكيل

يضيف

يضيف هذه العقود الى موكله في عرف اهل المعاملة فتتعلق حقوق العقد فيها الى الموكل دون الوكيل ثم شرع في تفصيل تعلق
الحقوق بالموكل اي لا افتقار بالفاء التفريعية فلا يطالب من قبل المراة وكيل الزوج بالمهر ولا يطالب وكيل المراة بتسليم
اي تسليم المراة ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع لانه من كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا وللمشتري منع الثمن عن الموكل
يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء فباعه ثم ان الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان الموكل اجنبي عن العقد وحقوقه لما تقدم
الحقوق ترجع الى العاقد ولهذا اذا نهاه الوكيل عن ذلك صح واذا نهاه الموكل لا يصح فان دفعه اي دفع المشتري الثمن اليه
اي الى الموكل صح دفعه ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن حقه وقد وصل اليه فلا فائدة في الاسترداد منه ثم في الدفع
اليه وبري ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه وان كان للمشتري على الموكل دين وقعت المقاصة به اي بثمن
المبيع الذي باعه الوكيل للموكل وكذا يقع المقاصة به ان كان للمشتري على الوكيل دين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
لانه يملك الابراء عن الثمن عندهما وهو ابراء بغير عوض فيملك المقاصة ايضا لانه ابراء ايضا ولهما ان الابراء اسقاط
الحق والقبض خالص حق الوكيل صح فيمنعه الموكل عند ذلك وان كان له دين اي دين المشتري عليهما اي على الموكل والوكيل
فالمقاصة بدين الموكل دون الوكيل لانه حق الموكل في الحقيقة

باب الوكالة بالبيع والشراء

قدم من ابواب الوكالة
ما هو الكثير وقوعا واشد حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء وقدم الوكالة بالشراء على الوكالة بالبيع لان الشراء
ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات فقال لا يصح التوكيل بشراء شيء يشمل اجناسا
كالرقيق والثوب والدابة وشمول كل منها للاجناس ظاهر لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق
على الخيول والبغال والحمير فقد جمع اجناسا كثيرة وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء وكذا
الرقيق او بشراء شيء يشمل ما هو كالاجناس كالدار لانها تشتمل على ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف
اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان وان بين الثمن لانه يتعذر الامتثال
لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدري مراد الامر لتفاحش الجهالة قال صاحب العناية والمراد
بالجنس والنوع غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب
ما هو كالحيوان مثلا والنوع هو المقول على كثيرين متفقين في جواب ما هو كالانسان والصنف هو النوع
المقيد بقيد عرضي كالتركي والهندي فالمراد هنا بالجنس ما يشمل اصنافا على اصطلاحهم او ليكن سواء كان نوعا
او اخص منه كالرقيق وبالنوع الصنف انتهى فان سمى نوع الثوب كالهروي مثلا جاز وكذا ان سمى نوع الدابة كالفرس
والبغل لانه بهذه جهالة النوع فكانت جهالة يسيرة ويمكن الدرك بالنظر الى حال الموكل او بين ثمن الدار وبين المحلة
يعني ان وكل بشراء دار وبين ثمنها ومحلتها جاز لان الدار مما تفحش جهالة جنسه فلا بد من بيان ثمنها
ومحلتها ولا يلحق بجودة بيان الثمن لانه بمجرده لا ترتفع الجهالة قال صاحب العناية وكذا الدار تشتمل على ما هو في معنى الاجناس
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال ولا يدري مراد
الامر لتفاحش الجهالة الا اذا وصفها مع ذكر الثمن فانها جازت لارتفاع تفاحشها بذكر الوصف والثمن انتهى قال صاحب
الاصلاح والايضاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة
النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتاخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف
اختلافا [illegible] من الثمن ذكره قاضي خان وفي شرح الجامع الصغير قال مولانا اخي جلبي في رد صدر الشريعة
الدار مما تحتمل جهالتها يرد عليه ان جهالة الدار متوسطة كما صرح به في الكافي وجوابه ان جهالة الدار جهالة

الدار وجهالة الجنس عند المتاخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكتابين على كل من المذهبين انتهى يقول
الفقير فيلزم عليه ان يكتب مثل ما قال صاحب الكافي ثم تذكر ما ذكره في الكتب في مسئلة الدار قال صاحب الكافي والاصل
ان الجهالة ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب او الدابة او الرقيق وانه تمنع صحة الوكالة
وان بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والفرس والبغل والثوب
الهروي والمروي وهي لا تمنع صحة الوكالة وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا يصح لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر
بنفس البيع والشراء فلا يصح الا ببيان وصف المقصود عليه ولنا انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة
الاضحية ومبنى الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيتحمل الجهالة اليسيرة استحسانا وفي الشراء لا بد من الوصف بعض
الجرح فسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل بشراء عبد او بشراء امة او دار فان
بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن والنوع لا يصح ويلحق بجهالة الجنس فيه
تمنع الامتثال اذا ثبت هذا فنقول يصح التوكيل بشراء ثوب هروي او مروي او فرس او حمار او بغل وان لم يسم
الثمن لان جهالة النوع وكانت يسيرة ويمكن وكيله بالنظر الى حال الموكل ثم اذا اشترى بمثل قيمته او بما يتغابن
الناس فيه نفذ على الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل وصح التوكيل
بشراء عبد او جارية او دار ان سمى ثمنا لان الجهالة قليلة اذ يمكن وكيله بحال الموكل ايضا وان لم يبين الثمن لم يصح
لانه يشمل انواعا اما عبد الدار فظاهر وكذا الدار لانها تختلف باختلاف الجيران والبلدان والمرافق والمحال اختلافا
فاحشا وان بين النوع كالتركي والهندي والحبشي والسندي وبين نوع الدار والمحلة صح وان لم يبين صفة الجودة
والرداءة لان جهالته مستدركة انتهى يقول الفقير فعلم مما ذكره صاحب الكافي انه عد الدار من المتوسطة على قول
المتقدمين وعدها صاحب الوقاية من الفاحشة على قول المتاخرين والمص اختار في الدار قول المتاخرين ولهذا
قال او بين ثمن الدار والمحلة بعطف المحلة على الثمن بالواو فعلم ان في الدار قولين قول المتقدمين وقول
المتاخرين فعلى قول المتاخرين لا يجوز التوكيل بشراء دار الا ان بين الثمن والمحلة لانه مما فحشت جهالته على قولهم
وعلى قول المتقدمين يجوز التوكيل بشرائها ان بين الثمن فقط لان جهالتها متوسطة بين النوع والجنس عند اكثر
ما قيل فيها تشبيه بجد او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركي يعني اذا وكل بشراء عبد تركي مثلا يصح لان العبد
معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كان اجناسا مختلفة فان بين ثمن كل نوع كالتركي يصح او بين
ثمنا تعين نوعا يعني اذا بين ثمنا يكون بحيث يعلم منه النوع لان ثمن كل نوع من العبد معلوم بين الناس فالتحق بجهالة
النوع وان لم يبين نوعا منهما لم يصح التوكيل والتحق بجهالة الجنس لانه يتعذر الامتثال او عمم فقال ابتع لي اشتر لي
ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه يكون ممتثلا وهذا نحو التوكيل العام يقول الفقير في عطف
قوله او عمم صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق لانه ليس بمختص به ولا كونه معطوفا
على قوله فان سمى نوع الثوب جاز لانه ليس بمختص به فقط بل الظاهر انه عام لجميع ما ذكر يعني ان عمم في الثوب
فقال ابتع لي ما رأيت وكذا ان عمم في الدابة فقال ابتع لي ما رأيت وكذا في الدار والرقيق يعني اذا قال في كل منها
ابتع لي ما رأيت يصح ولو بينه بطريق الاستحسان فقال كلا الا انه يعمل لكان اسلم سيل على ما ذكرنا قول صاحب الهداية
ومن وكل رجلا بشراء شيء فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به
معلوما فيمكنه الابتياع الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شيء يشتريه

بكونه

يكون ممتثلا انتهى ما في الهداية تامل فيه يظهر لك ما قلنا قال صاحب البيانية فان كانت الوكالة عامة لا يصح مع
الجهالة الكثيرة كما لو قال اشتر لي ما شئت او ما رأيت لانه فوض الراي اليه فصار بمنزلة البضاعة والمضاربة
فعلى ما ذكره يكون عطف قوله او عمم زيادة صعوبة كما لا يخفى على الفطن اللهم الا ان يقال انه معطوف على قريبه ويعلم منه
حال سائره بالمقايسة لكنه ابعد تدبر ولو وكل بشراء الطعام فهو يقع على البر والدقيق الا دقيقه استحسانا
والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما اذا حلف لا ياكل طعاما اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان العرف املك اي اقوى وارجح بالاعتبار من الحقيقة والعرف في شراء الطعام يقع على الحنطة ودقيقها حتى
يسمى سوق الطعام واما في عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرف ديارنا
ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحو ذلك فينصرف اليه قال صاحب الاصلاح والايضاح وقال الصدر الشهيد
وعليه الفتوى وقيل يقع على البر في كثير الدراهم وعلى الخبز في قليلها وعلى الدقيق في وسطها وعبارة تلك
بين الثمين والسمين وفي متخذ الوليمة يقع على الخبز بكل حال يعني سواء كثرت الدراهم او قلت او توسطت لدلالة الحال
وصح التوكيل بشراء عين والمراد بالعين الشيء المعين يعني له اي للموكل على الوكيل يعني اذا وكله رجل على ان الف
فامره ان يشتري بذلك الالف هذا العبد فاشتراه به صح التوكيل ولزم الموكل حتى لو مات العبد مات على الموكل
وفي غير العين اي في غير المعين ان هلك في يد الوكيل فعليه اي فعلى الوكيل وان قبضه الموكل فهو له اي للموكل يعني اذا وكل
بان يشتري له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان ذلك العبد للوكيل الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل
مات على الوكيل وان مات بعده مات على الموكل عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للموكل ايضا كما هو لازم له في المعين سواء قبضه
الموكل او لم يقبض ويهلك عليه اي على الموكل اذا قبضه الوكيل والاصل ان التوكيل بالشراء اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي
حنيفة اذا لم يكن البائع والمبيع متعينا وعندهما يصح وان لم يكن البائع والمبيع متعينا لان الدراهم والدنانير لا تتعين
في المعاوضات عينا كانت او دينا ولهذا لو اشترى شيئا بدراهم على المشتري ثم تصادقا ان الدين لم يكن لم يبطل الشراء
ووجب مثل الدين وان لم يتعين بقي التقييد والاطلاق سواء ولو وكل بان يشتري عبدا بالف ولم يعين الالف بل اطلق صح
التوكيل ولزم الامر وان لم يكن البائع والمبيع متعينا كذا هنا ولابي حنيفة ان هذا التوكيل حصل بتمليك الدين من غير من عليه
الدين وهو لا يملك تمليك الدين من غير من عليه الدين بنفسه من غيره الا اذا وكله بقبضه فلا يملكه الامر به الا بخلاف ما لو عين
البائع لان البائع يصير وكيلا عن الامر بقبضه وكذا اذا قال ادفعها لرب الدين او لانه يصير قابضا لنفسه كما لو وهبه دينه
على غيره ووكل الموهوب له بقبضه وكذا اذا كان المبيع متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البائع فصار كما لو عين البائع
من السلم ومع ابهام المبيع او البائع يكون البائع مجهولا والمجهول لا يصح وكيلا وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه او يصرف يعني لو قال سلم ما لي عليك
الالف في كر حنطة وفي قوله لو قال اصرف ما شئت فعلى الخلاف وكذا الصرف والسلم انما اذا عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح
بالاتفاق وان لم يعين فعلى الخلاف المذكور وقال صاحب العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز لاشتراط
القبض في المجلس او وكل عبد ليشتري نفسه اي للموكل من سيده فان قال العبد لسيده بعني نفسي لفلان فباع السيد
فهو اي العبد له اي للموكل لان العبد يصلح وكيلا عن غيره بشراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته اذ ماليته لمولاه والمبيع يرد عليه من
حيث انه مال واذا صلح وكيلا جعلا فعلا امتثالا فيقع العقد عن الامر وان لم يقل لفلان بل قال بعني نفسي ثم يزد عليه او
قال بعني نفسي لنفسي فباع عتق اما الاول فلانه مطلق والمطلق يحتمل الوجهين الاعتاق والبيع فلا يقع امتثالا بالشك
فيبقى التصرف واقعا لنفسه واما الثاني فظاهر انه لا يصح الشراء لنفسه وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال

الوكيل لسيد اشتريته لنفسه فيباع السيد عتق على السيد لانه بيع نفس العبد من العبد اعتاق وهو مشترى العبد نفسه قبول الاعتاق
ببدل والوكيل سفير فكان المشتري نفسه بنفسه والولاء له اي للسيد لانه يعتق عليه وان قال اشتريته ولم يقل لنفسه فهو اي العبد للموكل
لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يتبين فيحمل عليها بخلاف شرى العبد نفسه لان المجاز فيه متعين وعليه اي على الوكيل
ثمنه اي ثمن العبد لانه ثبت في ذمته بكونه عاقدا او ما اعطاه العبد الموكل لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده واذا قال العبد الوكيل لمن وكل
بشراء عبد اشتريت لك عبدا فمات العبد وقال الموكل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن دفع الثمن للوكيل لان الموكل
منكر والقول للمنكر مع اليمين والا اي وان كان دفع الثمن فللوكيل لانه امين والقول للامين مع اليمين وان لم يكن منقودا فكذلك عند ابي يوسف
ومحمد وعند ابي حنيفة القول للآمر كذا في الهداية قال صاحب الكافي وهذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء
عبد معين او بغير عينه وكل على وجهين لانه اما ان يكون العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه
كان اخبره عن شراء العبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به
التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق كقول المطلقة الرجعية راجعتك في العدة وكذبته فان القول له وان
كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكره الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للمأمور لانه امين لان الثمن
كان امانة في يده وهو يدعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال
المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل لنفسك فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه وفيه حكم في المسئلة
وان الوكالة لا تشاور موضع التهمة وهذا موضع التهمة فلا يقبل قوله وهذا لانه امر بشراء عبد بغير عينه والمأمور بشراء عبد
بغير عينه كما يملك الشراء للآمر يملك الشراء لنفسه فيحتمل انه اشتراه لنفسه فلما لم يجبه الحال بالشراء
على الموكل وفي هذا ايجاب الثمن على الموكل باخباره المحتمل فلا يملكه بخلاف ما اذا كان العبد متعينا لانه لا يملك الشراء لنفسه بمثل ذلك
الثمن في حال غيبته بخلاف حال حضرته وبخلاف ما لو كان الثمن منقودا الا انه امين قصد قضاء ما عليه الثمن لانه يدعي الخروج عن
الامانة فيتبعه حكم المبيع ولا ثمن في يده وان كان العبد ميتا فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك
استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيكون
القول قوله انتهى وفي هذا المحل كلام لصدر الشريعة على الهداية وكلام لصاحب الدرر على ما قاله صدر الشريعة ان شئت فراجع
وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل اذا اشترى وان لم يدفعه الوكيل الى البائع وعليه انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
فيصير الوكيل بايعا من موكله لثبوت امارات العقد بينهما فانهما اذا اختلفا في مقدار الثمن يتحالفان واذا وجد الموكل عيبا
بالمشتري يرده على الوكيل وذلك من خواص العقد فاذا كان كذلك يكون له مطالبة الثمن وان لم يدفعه الى بايعه وله حبس المشتري لاجل
لاجل قبض الثمن بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية فان هلك المشترى بفتح الراء في يد الوكيل قبل حبسه هلك على الآمر اي هلك
من ماله ولا يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وان هلك بعد حبسه سقط الثمن عند ابي حنيفة
رحمه الله ومحمد لان الوكيل كالبايع من موكله فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وعند ابي يوسف كالرهن حتى لو كان
فيه وفاء بالثمن يسقط والا يرجع بالفضل على الموكل وقال زفر يصير مضمونا ضمان الغصب مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر
وقيمة المبيع عشرة فهلك المبيع بعد الحبس يرجع الوكيل على الموكل بخمسة عند من يقول ضمانه ضمان الرهن ويسقط الثمن كله
ولا يجب شيء على الموكل عند من يقول ضمان المبيع ويظهر فائدة ضمان الغصب في عكسه وهو ان يكون الثمن عشرة وقيمة
المبيع خمسة عشر فهلك المبيع بعد الحبس في يد الوكيل يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول ضمانه ضمان الغصب كذا في
البيانية والدلائلهم مذكورة فيها ان شئت فراجع وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير المسلم

لانه

ونا عتمد عليه وذلك لا يكون وان نوى عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك بغيبة الموكل لانه فسخ عقد فلا يملك بدون علم صاحبه
كما في العقود فكان الشراء لنفسه والموكل حاضر او غايب وقع عن الموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فان الشراء بخلاف جنس ما سمي
من الثمن او بغير النقود وقع الشراء للوكيل يعني اذا سمى الموكل الثمن فاشترى الوكيل بخلاف جنس ما سمي او لم يسم فاشترى
بغير النقود ويقع الملك في هذين الوجهين للوكيل لانه خالف الامر فينفذ عليه اما اذا سمى الثمن فاشترى الوكيل بخلاف جنس ما
سمى فظاهر وكذا اذا اشترى بغير النقود لان المتعارف نقد البلد والامر ينصرف الى المعروف صرفا الى المشروع وكذا
يقع عن الوكيل ان امر الوكيل غيره فشراه الغير وهو الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول لانه ايضا خالف امر الآمر لانه
مأمور بان يحضر رايه ولم يتحقق ذلك في حال غيبته وان اشتراه الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول فللموكل
يعني يكون شراؤه للموكل لانه حضره رايه فلا يكون مخالفا وهنا سؤال وجواب في العناية ان شئت فراجع وفي غير المعين
هو الشراء للوكيل يعني لو وكله بشراء عبد معين مثلا فاشترى الوكيل عبدا فهو يكون للوكيل الا ان اضاف العقد الى مال الموكل او الكلفة
والنضيف الى مال الموكل ولكن نوى الشراء له اي للموكل بان يقول نويت الشراء للموكل قال صاحب العناية هذه المسئلة على وجوه
لانه اما ان يضيف العقد الى مال الموكل او الى مال نفسه او الى دراهم غير مشار اليها وفي الاول دراهم الآمر وان كان الثاني
كان للمأمور حملا للفعل على ما يفعل الناس عادة ولا جابر العادة بوقوع الشراء لصاحب الدراهم وان كان الثالثة فان اضافه الى
الآمر فهو له او الى نفسه فلنفسه لانه يعمل لنفسه ولغيره في هذا التوكيل لانه توكيل بشيء بغير عينه وان اختلفا فقال الوكيل نويت
لنفسي وقال الموكل نويت لي حكم النقد بالاجماع فمن اي مال نقد الثمن كان المبيع له لكونه دلالة ظاهرة على ذلك لانه من حمل حاله على
ما يحل له شرعا وان توافقا على انه لم يحضر النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان يعمل كل احد لنفسه الا اذا ثبت جعله
لغيره بالاضافة الى ماله او بالنية وهو لم يوجد وقال ابو يوسف يحكم النقد لان ما وقع مطلقا يحتمل الوجهين
ان يكون له ولغيره فيكون موقوفا فمن اي المالين نقد تعين به احد المحتملين بقي الكلام في ان الاضافة الى اي نقد كان
ينبغي ان لا يفيد شيئا لان النقود لا تتعين بالتعيين واجيب عن ذلك بانا لا نقول ان الشراء بتلك الدراهم متعين
وانما نقول الوكالة تتقيد به على ما تقرر من انها متعينة في الوكالة انتهى ويعتبر في السلم والصرف مفارقة الوكيل
لا الموكل يعني اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض في السلم والصرف بطل العقد والافتراق قبل القبض ولا عبرة لمفارقة
الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم يتعلق به الحقوق بخلاف الرسولين في الصرف
والسلم لان الرسالة مختصة في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد
فلا يصح ولو قال بعني هذا لزيد الى الاجل فباع ثم انكر المشتري كون زيد امره بعد اقراره بقوله لزيد فلزيد اخذه ان لم
يصدق زيد في انكاره اي انكار المشتري كون زيد امره لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه الانكار
اللاحق لان الاقرار بالشيء لا يبطل بالانكار اللاحق فان قيل قوله لزيد ليس بنص في الوكالة بل يحتمل ان يكون للشفاعة
للاجنبي طلب تسليم الشفعة من الشفيع فقال الشفيع سلمتها لك اي لاجل شفاعتك قلنا حمله على الظاهر
لا بالعدول اليه بلا قرينة وسؤال التسليم من الاجنبي قرينة في الشفعة وليس القرينة بموجودة فيما نحن فيه
فان صدقه يعني ان صدق زيد انكار المشتري وقال لم آمره فلا له ان يسلمه المشتري اليه اي الى زيد لانه اذا سلمه واخذه
زيد صار بيعا بالتعاطي كما لو اشترى لشخص ثم سلمه المشتري اليه وهو قد وكل بشراء رطل لحم بدرهم
فاشترى رطلين بدرهم مما يباع رطل بدرهم لزم موكله رطل بنصف درهم عند ابي حنيفة لانه امره بشراء رطل
ولم يأمر بشراء الزيادة والمقصود وهو المبيع لا الثمن فينعقد شراء الوكيل الرطل على الموكل والزيادة على الوكيل

لا يأخذه زيد حين اراد ذلك اي اخذه لان الاقرار
ارتد برده فلم يمكن ان يأخذه
الى المشتري
الا بتجديد العقد المشتري اليه

وعقد على يلزم الموكل الرطلان بالدرهم لان الموكل امر الوكيل بصرف الدرهم الى اللحم فظن انه يسعر عشرة دراهم والوكيل لم يخالف فيما
امره وانما جاء خلطه مخالفا للواقع وليس على الوكيل من ذلك شيء الا ترى انه لو زاد او نقص [illegible] او وكل ببيع عبد بالف فباعه الوكيل
بالفين وقيد بقوله مما يباع منه رطل بدرهم لانه لو اشترى مما يباع منه رطلان بدرهم لم يصر مشتريا لنفسه بالاجماع لانه امره بشراء
السمين وهذا مهزول [illegible] قال صاحب العناية وذكر في شرح القدوري قول محمد مع ابي حنيفة ومحمد لم يذكر الخلاف في الاصل
انتهى ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى احدهما جاز لان التوكيل مطلق عن قيد شرائهما متفرقين او مجتمعين
فقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء وكذا ان وكل بشرائهما اي بشراء عبدين بعينهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه اي بنصف الالف او باقل يجوز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم الالف بينهما نصفين دلالة فكان
امرا بشراء كل واحد بخمسمائة ثم شراء احدهما بخمسمائة موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وان شرى احدهما باكثر من نصف
الالف لا يجوز لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت عند ابي حنيفة وقالا يجوز الشراء باكثر ايضا الا اذا كان يجوز بنصف
او باقل [illegible] شراؤه مما يتغابن فيه وبقي ما يشتري به الاخر [illegible] ان اشترى احدهما بخمسمائة وعشرة دراهم مثلا
يجوز عندهما لان ما قيمته خمسمائة يتغابن فيه الناس بزيادة عشرة دراهم والباقي من الالف وهو اربعمائة وتسعون
يمكن ان يشتري بمثله الاخر الذي قيمته خمسمائة فان العبدين بالالف والانقسام بالسوية بطريق الدلالة فاذا جاء [illegible]
وامكن العمل به بطل الدلالة فان قال الوكيل بشراء عبد غير معين اي غير معين بالف شريته بالف وقال الموكل
شريته بنصفه فان كان قد دفع الموكل اليه اي الى الوكيل الالف صدق الوكيل في شرائه بالف ان ساوى العبد المشترى
الالف لانه امين [illegible] ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعي عليه خمسمائة وهو منكر وان كان لم يساو الالف
بل يساوي خمسمائة صدق الموكل بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور اشترى بغبن فاحش فيتحقق
الشراء ويلزم الوكيل فيضمن خمسمائة كذا في الهداية وسائر الكتب ولم يذكر المصنف الشق الاول [illegible] وان لم يكن دفعه اي
الموكل الى الوكيل والمسألة بحالها فان ساوى نصفه صدق الموكل بلا يمين للتهمة وان ساوى الالف تحالفا
لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والعبد
للمأمور في الصورتين قال صدر الشريعة [illegible] المراد صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا في معين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا في ثمنه [illegible] اذا قال اشتر هذا العبد ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته بخمسمائة وقال
المأمور بالف تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسألة التي قبلها
ولا عبرة لتصديق البائع المأمور في الاظهر وقيل اذا صدق البائع المأمور لا يتحالفان بل القول للمأمور مع اليمين لان
الخلاف يرتفع بتصديق البائع فلا يجري التحالف وهو قول ابي جعفر الهندواني لكن الاظهر انهما يتحالفان وهذا قول الامام
ابي منصور لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وقبله هو اجنبي عن الموكل قبل استيفاء الثمن فلا يصدق عليه
فصل لا يصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشتريه [illegible] عند ابي حنيفة لانه موضع التهمة [illegible] الوكالة وهذا موضع التهمة بدليل
عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه قالوا هذا اذا باع منهم بمثل القيمة
او اقل او اشترى بمثل القيمة او اكثر واما اذا باع باكثر من قيمته او اشترى باقل من قيمته يجوز اتفاقا وقالا يجوز
عقده مع من ترد شهادته له بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق عن التقييد بشخص دون
آخر والمطلق يعمل باطلاقه فكان المقتضي موجودا والمانع منتف لان المانع هو التهمة ولا تهمة [illegible]

غبن يسير

لان

لان المانع ان يكون من حيث العين او المالية وليس شيء منهما بموجود اما الاول فلان الاملاك متباينة حيث يحل للابن
وطي جاريته لنفسه ولو لم يكن ملكه متباينا عن ملك ابيه لكانت جاريته مشتركة ولما حل له وطيها ولا يحل للاب
وطي جارية ابنه والمنافع منقطعة فان تباين الاملاك يوجب انقطاع المنافع واما الثاني فلان التقدير بمثل القيمة
ينفيه اي ايثار المالية واذا وجد المقتضي وانتفى المانع وجب القول بالجواز كما في البيع من الاجنبي وانما لم يجز من
عبده الذي لا دين عليه لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد لمولاه والبيع من نفسه غير جائز وكذا للمولى حق في
كسب مكاتبه حتى لا يصح تبرعاته ولا تزويج عبده فصار كالعبد وانما قلت من عبده الذي لا دين عليه لان في المديون
المستغرق يجوز لان علة عدم الجواز لزوم البيع من نفسه لان ما في يده لمولاه والمديون ليس كذلك لتعلق حق
الدائن وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم كذا في الكافي وقيل هذا اذا لم يقل الموكل للوكيل بع ممن شئت ولو قال
كذلك يجوز بيعه مع من ترد شهادته له اتفاقا وقال صاحب النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم ان كان باكثر من
قيمته يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما
وان كان بمثل القيمة ففي ابي حنيفة روايتان انتهى والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير [illegible] بما قل او كثر وبالعرض
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بمثل القيمة وبالنقود لا بالعرض لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات
لدفع الحاجة فيتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل القيمة وبالنقود ولهذا يتقيد الوكيل بشراء الفحم والجمد
والاضحية بزمان الحاجة اي بايام البرد وايام الصيف وايام النحر ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه وهبة من وجه
ولهذا لو حصل من المريض كان من الثلث والاب والوصي لا يملكانه وكذلك المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه
لان من حيث ان فيه اخراج السلعة من الملك بيع من وجه وهبة من وجه ولهذا لو حصل من المريض كان من الثلث
والاب والوصي لا يملكانه وكذا المقايضة بيع من وجه وشراء من وجه ومن حيث ان فيه تحصيل السلعة في
الملك شراء فلا يتناوله مطلق اسم البيع لان المطلق ينصرف الى الكامل ولابي حنيفة رحمه الله ان التوكيل بالبيع مطلق
والمطلق يجري على اطلاقه في غير مواضع التهمة فيتناول كل ما يطلق عليه البيع بالغبن والبيع بالعين والغبن متعارف
عند شدة الحاجة الى الثمن والعين فقد يبيع المرء الشيء للتبرم منه وللحاجة الى ثمنه فعند ذلك لا يبالي بقلة الثمن
وكثرته فلان العرف مشترك لا يصلح دليلا لاحد الخصمين بل المتنازع فيه [illegible] فلا تحته ما يدعيه الخصم من قوله
فيتقيد بمواقعها فيندفع بنزاع او يظهر مكابرة والمسائل المذكورة وهي التوكيل بشراء الفحم ممنوعة عن ابي يوسف
واما عند ابي حنيفة فهي على اطلاقها ويجوز بيعه [illegible] الوكيل بالبيع بالنسيئة كما مر ايضا لان التوكيل بالبيع
مطلق يجري على اطلاقه في غير مواضع التهمة ويجوز بيع نصفه ان وكل ببيعه [illegible] لو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح لان
اللفظ مطلق عن قيد الاجتماع والافتراق فيجري على اطلاقه يجوز اخذه اي اخذ الوكيل بالبيع [illegible] يجري على اطلاقه
في غير بالثمن كفيلا او رهنا لان [illegible] فلا يضمن الوكيل ان توى ما على الكفيل او ضاع الرهن [illegible] قال صاحب
العناية لعل المراد بالكفالة الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة لان الاصيل لا يبرأ [illegible] حقيقتها و
التوى فيها لا يموت الكفيل والاصيل مفلسا بقول الغير [illegible] من الاولين على انه ان كان
لا يكون لتعذر [illegible] على الكفيل مع [illegible] التكليف [illegible] لم يكن عليه ضمان لان الوكيل اصيل في الحقوق
والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء ولو استوفى الثمن وهلك عنده لم يضمن فكذا [illegible]
بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لان تصرف نيابة محضة [illegible]

القبض بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ بالدين رهنا او كفيلا فانه لا يجوز لانه تصرف على خلاف ما امر به وقد استناب في قبض الدين
ومن الكفالة ما وافق الرهن والوكيل بالبيع بقبض الثمن اصالة لا نيابة ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن ولو وهب الوكيل
الثمن من المشتري او ابراه منه او حط عنه او احتال ببعض الثمن جاز عند ابي حنيفة ومحمد لان الوكيل اصيل في العقد لانه عاقد
لنفسه في حق من عاقده ولهذا يرجع اليه الحقوق فيملك الوكيل بعقده الا انه يملك الاقالة ويضمن الوكيل للموكل لعقد حقوقه
في الحقيقة وعند ابي يوسف لا يجوز هبته وتاجيله وابراؤه وحطه اذا لم يملك له ولا امر له فيما فعل فلم يجز وكون الخلاف في القبض
الى الثمن او قبل به اي بالثمن حوالة وقال في الدين فاحش فانه لو ابرأه التاجيل قبل يجوز التاجيل في قول ابي يوسف ايضا كما لو باع
بثمن مؤجل وقيل لا يجوز واختاره المصنف فلهذا قال وكون الخلاف لو اجل ولو اقاله الوكيل جاز اقالته وسقط الثمن عن المشتري
ولزم الثمن الوكيل وعند ابي يوسف لا يصح اقالته ولا يسقط الثمن عن المشتري بقول الفقيه وفي فتاوى قاضيخان في هذه المسئلة
ما يحتاج الى التامل انتهى فراجعه والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة وبما قل منها ونحوه كما لا يحتاج الى البيان ولا يجوز
بزيادة يتغابن بها وهي اي الزيادة التي يتغابن بها ما لا يقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش لان
التهمة فيه محققة ولعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه الحق بغيره حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ
بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراؤه لنفسه قال الاتقاني قال الشيخ الامام خواهرزاده هذا في غير الوكيل
بالشراء ما يتغابن الناس فيه فيما ليس له قيمة معلومة عند اهل البلد كالعبد والدابة واما ما له قيمة معلومة
عند هم كالخبز واللحم ونحوهما اذا زاد الوكيل بالشراء على قيمته لا يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت قال مولانا الفاضل سعدي
افندي قال في ينابيع التحرير بعينه وقال الزيلعي هذا كله اذا كان سعره غير معروف بين الناس ولا يحتاج فيه الى تقويم المقومين
واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان فلسا واحدا انتهى وقدروه بهذا الغبن في العروض
ده نيم يعني نصف درهم في عشرة وفي الحيوان ده يازده يعني بقدر درهم في عشرة وفي العقار ده دوازده يعني
بقدر درهمين في عشرة وحاصله اذا كان الغبن بزيادة نصف درهم في عشرة في العروض ودرهم في الحيوان كان يسيرا
يلزم الآمر وان زاد على ذلك كان فاحشا يلزم الوكيل وعن نصير انه قال ما لا يتغابن فيه بمعنى شراء الوكيل بالشراء بزيادة
لا يتغابن الناس فيها وهي ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقد يقدر بدرهم ونصف في عشرة في العروض مثلا وعلى هذا فقس ما
الحيوان والعقار ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع
فيجري على اطلاقه بقول الفقير قد ذكر هذه المسئلة مرة فيما تقدم بقوله ببيع نصف ما وكله ببيعه فلا فائدة في ذكرها ثانيا
فان قلت ذكرها ثانيا لمتوطئة لقول الامامين والمسئلة التي تليها وهي التوكيل بشراء عبد قلت لو ذكر قول الامامين
والمسئلة التي تليها فيما سبق اولم يذكرها فيما سبق اصلا وذكرها هنا جميعا لكان اوفق والهداية لكان اسلم من التكرار جدا
تدبر وقالا لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي قبل الخصومة فيجوز لعوده الى الوفاق لان بيع النصف
قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى التفريق فاذا باع قبل نقض البيع الاول
تبين انه وقع وسيلة وان لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهو الصحيح وقوله ان باع الباقي قبل الخصومة
استحسان عندهما ومعنى قوله قبل الخصومة يعني قبل الاختصام الى القاضي وقبل نقض القاضي البيع كذا في تعليقات الفاضل
سعدي ولو وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل لما فيه من ضرر الشركة الا ان يشتري باقيه قبل الخصومة
اتفاقا لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى شراء الباقي فينفذ على الامر والفرق لابي حنيفة بين البيع والشراء ان في
الشراء يتحقق التهمة على الامر وفرق آخر وهو ان الامر في البيع يصادف ملكه فيصح ويعتبر فيه الاطلاق فيملك الوكيل بيع العبد

كل

كل او نصف واما الامر بالشراء فانه صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق الى تقييد الامر والاطلاق فيعتبر فيه العرف
والعرف ان يشتري العبد جملة وللقائل ان يقول هذا يقتضي ان لا يصح التوكيل بالشراء اصلا لانه امر بالشراء وقد قال الامر بالشراء صادف
ملك الغير فلم يصح والجواب ان القياس ذلك ولكن صح بالحديث حكيم بن حزام فان النبي صلى الله عليه وسلم وكله بشراء الاضحية واذا صح فلا بد
من محل فجعلناه الثمن الذي في ذمة الموكل لكونه ملكه وصرفناه الى المتعارف عملا بالدلائل بقدر الامكان ولو عملناه باطلاقه
كان ذلك ابطالا للقياس والفرق من كل وجه والاعتماد ولو بوجه اولى كذا في العناية ولو رد المبيع على الوكيل بعيب بقضاء
اي بقضاء القاضي رده الوكيل على آمره مطلقا اي سواء كان بحكم القاضي ببينة او باباء يمين او باقرار فيما اي في عيب
لا يحدث مثله في هذه المدة كالاصبع الزائدة والقرن في الفرس لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن
قضاؤه مستندا الى هذه الحجج وتاويل اشتراط الحجج ان القاضي يعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ
البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرف الا النساء او الاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة
في توجه الخصومة لا في الرد لان الرد لا يثبت بقول النساء والطبيب فيحتاج الوكيل الى حجة وخصومة كذا في الهداية
قال صاحب البناية اذا كان الوكيل مقرا بالعيب يرد عليه فلا حاجة الى قضاء القاضي فما فائدة ذكر الاقرار قلت الكلام
وقع في الرد على الموكل فاذا كان الرد على الوكيل باقراره بلا قضاء القاضي لا يرده على الموكل وان كان عيبا لا يحدث في عامة
بروايات المبسوط فظهرت الفائدة انتهى وكذا يرده على آمره فيما اي في عيب يحدث مثله في تلك المدة ان كان قضاء القاضي
ببينة او نكول عن يمين لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسة
البيع فلزم الآمر وان كان بقضاء القاضي باقرار الوكيل فلا يرده على آمره لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان
السكوت والانكار حتى يعرض عليه اليمين ويقضي بالنكول ولزم المبيع الوكيل لكن له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او
بنكول فان قلت كيف يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد باقرار الوكيل فكان بيعا جديدا في حق
الموكل قلت الرد ما حصل باقراره وانما حصل بقضاء القاضي على كره منه فلا يحتاج الى تكون عقدا جديدا لعقد شرائط
وعدم التراضي فجعل فسخا ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما من حيث ان الرد فسخ كان
للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث استناده الى دليل قاصر لزم الوكيل ان لم يقم حجة على الموكل وان كان المشتري رده بعيب
فاقر الوكيل بغير قضاء والعيب مما يحتمل الحدوث في هذه المدة لزم الوكيل ولا يكون له ان يخاصم موكله بحال لانه فسخ بالتراضي
فكان في حكم عقد جديد في حق غيرهما والموكل غيرهما وصار في حق الموكل كان الوكيل اشترى من المشتري ولو اشتراه منه لم
يكن له ان يخاصم الموكل وكذا ان كان العيب مما لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقراره لزم الموكل بلا خصومة في
رواية لان الرد متعين فعلا بالتراضي ما فعله القاضي لو ترافعا اليه لان الرد حق متعين في مثل هذا فاذا تعين الرد صار
تسليم الخصم وتسليم القاضي سواء وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي
فصار كالبيع الجديد كذا في الكافي ولو باع الوكيل نسيئة وقال الموكل امرتك بالنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت اي
امرت ببيعه ولم تقل شيئا صدق الموكل لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دليل على احد الوصفين والامر
يستفاد من جهة الموكل فكان القول له كما لو انكر الامر اصلا وفي المضاربة صدق المضارب فيهما اي في اختلاف
المضاربة ورب المال في ذلك فقال رب المال امرتك ان تعمل في البر مثلا وقال المضارب لا بل اطلقت فالقول
للمضارب لان الامر وان كان مستفادا من جهة رب المال الا ان في المقصود ما يخالف دعواه لان الاصل في المضاربة
العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة في نوع المضاربة وكانت دلالة الاطلاق قائمة بخلاف ما

ما اذا اودع رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه يستفاد الاطلاق
بنص وقد تهاتر فنزل الى الوكالة المحضة وفيها القول للآمر ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به وهو ما
تصرف يحتاج فيه الى الراى كالبيع والخلع ونحوهما لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما فان انفرد احدهما بطل الا ان
او لا يبالي برأي احدهما ما ينال برأيهما والبدل وان كان مقدرا لكن التقدير الثمن يمنع النقصان دون الزيادة
فربما يزداد الثمن عند اجتماعهما لان كلا من احدهما وهداية ويختار احدهما مشتريا لا يختاره الآخر الا الخصومة
يعني لو وكل وكيلين في خصومة فلاحدهما ان يخاصم دون صاحبه لان الاجتماع فيها متعذر للافضائه الى الشغب
في مجلس القضاء وقال زفر لا يصح الانفراد في الخصومة لانه يحتاج فيها الى الراي ورأي الاثنين لا يكون كرأي الواحد
فرضاه برأيهما لا يكون رضاه برأي احدهما كما في البيع والشراء قلنا ان المعهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم
صيانة لمجلس القضاء عن الشغب وتحريا للصواب اذ الاثنان يبتليان بالغلط عند كثرة الجدال وفي الاجتماع
اخلال بالاستماع وقالوا كلاهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما صار راضيا بخصومة احدهما ولكن علاوة الا انه
فائدة في توكيلهما وقوله ان يستويا الامر برأيهما وانما ينفرد احدهما بالتكلم ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومة وقيل
يشترط ولا يقبض احدهما وحده لانه رضي بهما على القبض والحفظ فائدة فانهما يقدران على دفع المقاصد ما لا
يقدر احدهما وان اجتمعا على القبض والحفظ فائدة فانهما يقدران على دفع المقاصد ما لا يقدر احدهما عليه
كتوارثه الكلع وزد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لا عوض فيهما اي في الطلاق والعتق اي لا يحتاج في شيء
منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها
بايديكما لانه تفويض الى رأيهما الا يرى انه تمليك مقتصر على المجلس واذا كان تمليكا صار التعليق بمجموع كلامهما
فلا يقدر احدهما على التصرف في ملكه الاخر واما قال لا عوض فيهما لان الطلاق والعتق اذا كانا بعوض يحتاج الى
الراي فلا ينفرد احدهما دون الاخر وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه فوض اليه التصرف فيما وكل به والتوكيل ليس
بتصرف فيه وهذا لانه رضي برأيه والناس متفاوتون في الاراء فلا يجوز توكيل الغير بشراء غير ما امر به الموكل
فلا يجوز الا باذن موكله لحصول رضاه او بقوله اي بقول الموكل للوكيل اعمل برأيك لانه فوض الى رأيه مطلقا او اجاز
ما صنعه وتوكيل الثاني من صنعه فيدخل تحت الاجازة فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان الوكيل الثاني
وكيل الموكل الاول لا الثاني فلا ينعزل الوكيل الثاني بعزل اي بعزل موكله اياه ولا ينعزل ايضا بموته اي بموت موكله
قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول ينبغي ان يملك عزل اذا قال الموكل اعمل برأيك فوكل الوكيل غيره وينعزلان اي
الوكيل الاول والثاني بموت الموكل الاول وقد مر فتظهر هذا في ادب القاضي وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل فعقد
الوكيل الثاني بحضرته اي بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المقصود حضور رأي الاول وقد حضر وكذا لو عقد
الوكيل الثاني بغيبته اي بغيبة الوكيل الاول فاجازه اي اجاز الاول عقده لحضور رأيه ايضا او كان الوكيل الاول
قد قدر الثمن للثاني بغيبته لان الاحتياج في الراي لتقدير الثمن وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر
الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري على ما بيناه
انفا كذا في العناية يقول الفقير لا ينحصر الاحتياج الى الراي في تقدير الثمن بل في اختيار المشتري بما للراي مدخل فيه
ما عرفت فالوكيل الاول وان كان قد قدر الثمن لكن يمكن ان يحتاج الى رأيه في اختيار المشتري الذي له
تدبر والى ما ذكرنا اشارة في تعليقات الفاضل سعدي افندي كتبته قبل النظر اليه والله تعالى اعلم ثم رايت في

فوجدت

فوجدت مطالعته فيها فلا تشتغل اي في ما نحصل من السير وعنده بموافقته مطالعة الفقير بمطالعة مثل هذا الفاضل النحرير
ولا يجوز للعبد او مكاتب التصرف في مال طفله ببيع او شراء ولا تزويجه لانتفاء الولاية بالرق الا ترى ان المرقوق لا يملك
انكاح نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر في مال طفله المسلم لانتفاء الولاية بالكفر لان الكافر لا ولاية له على المسلم
حتى لا تقبل شهادته عليه وكذا الحربي المستأمن والمرتد اذا مات على ردته او قتل او لحق فلان العبد من الذمي الا يرى ان شهادته
على الذمي لا تقبل فاذا لم يكن للذمي ولاية على بنته الصغيرة المسلمة فالحربي احق واما المرتد فان ولايته على اولاده واموالهم
موقوفة بالاجماع لانها تبتني على النظر وذا باتفاق الملة لانه داع الى النظر وفي الحال مترددة فوجب التوقف فان اسلم جعل
كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه وان مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه بخلاف تصرفه
في كسبه فانه نافذ عندهما لان نفاذ الولاية تبتني على الملك والملك قائم ما دام حيا فلا يتوقف عندهما كذا في الكافي والله تعالى اعلم

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة قد تقع
باعتبار ما يجب بسببها وهو ثمن غالبا وذلك في الاغلب يكون بالمطالبة بالمبيع او الثمن او لان الخصومة مهجورة شرعا لقوله
تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا الاية فاخر الوكالة بها على البيع كما هو وقال الفاضل سعدي افندي فيه بحث لانا لا نسلم ذلك كيف وقد
وقعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين للوكيل بالخصومة القبض عند ائمة الثلاثة
لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة لانها قول يستعمل
في اظهار الحق والقبض فعل حسي فيكون غيرها وقد رضي الموكل بها دونه والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة
في الوكلاء والرجال وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا اي مثل الموكل بالخصومة الوكيل بالتقاضي
يعني ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا يقال تقاضيته
ديني وبديني واقتضيته ديني واقتضيته منه حقي اي اخذته الا ان العرف بخلافه لان الناس لا يفهمون من التقاضي
المطالبة لا القبض والعرف قاض على الوضع قال صاحب العناية وفيه نظر لان الحقيقة مستعملة والمجاز متعارف
وهي اولى منه عند ابي حنيفة رحمه الله والجواب ان ذلك وجه لاصل الرواية وما كلامنا فيه لان الكلام في ان الفتوى على اصل
الرواية او على العرف لظهور الخيانة في الوكلاء قالوا على العرف فلا يملك القبض قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول
وفي نظره نظر لظهور تطرق المنع على قوله لان الحقيقة مستعملة كيف والزيلعي وصاحب المحيط وغيرهما صرحوا بانها
كالمهجورة ونص عبارة الزيلعي في معنى التقاضي الطلب في العرف فصار في معنى الخصومة انتهى قال صاحب المغرب تقاضيته
ديني وبديني واستقضيته طلبت قضاءه واقتضيت منه حقي اخذته يقول الفقير قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضي
يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة في التقاضي بدون القبض فيلزم التأمل في قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح في سائر الكتب
فتتبع والوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند ابي حنيفة حتى لو اقام المديون عليه بينة ان الدائن استوفاه او ابراه
تقبل بينته خلافا لهما وهو رواية عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي الى
الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها ولابي حنيفة رحمه الله انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها اذ
قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفاء لعين حقه من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة فانه يكون خصما
قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك فيملكه اشباه كالوكيل باخذ الشفعة حيث يكون خصما في اثباته والى قيد بقوله
قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا لكن هذا القيد لم يوجد في سائر الكتب التي عندنا ولا بد منه
والظاهر ان تركه غير المصنف لظهوره تدبر والوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ بالشفعة اتفاقا حتى لو اقام المشتري

اي الطلب التوضيح

البينة بتسليم الموكل الشفعة تقبل وتبطل الشفعة وكذا الوكيل بالرد بالعيب في النهاية ويجوز للوكيل بالقسمة الخصومة
حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل
او بالرد بالعيب على البايع حتى اذا اقام البايع البينة على الموكل بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء لكن بعد مباشرته اي بعد مباشرة
الشراء للخصومة واما قبل مباشرة الشراء لا يكون له الخصومة ولهذا قال صاحب الهداية وهذا اي الوكيل بالقبض اشبه
بالوكيل باخذ الشفعة من الوكيل بالشراء حتى يكون الوكيل بالقبض خصما قبل القبض كما يكون الوكيل بالشفعة خصما قبل
الاخذ بالشفعة والوكيل بالشراء لا يكون خصما قبل مباشرة الشراء وليس للوكيل بقبض العين الخصومة بالاتفاق لانه امين
محض لا مبادلة هنا فكان اشبه الرسول فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه منه تقصر يد الوكيل عنه ولا يثبت
البيع فيلزم على ذي اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل وهذا استحسان والقياس ان يدفع العبد الى الوكيل ولم يلتفت الى
بينة ذي اليد لانها قامت لا على خصم وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فتقصر يده حتى
لو حضر البايع يعاد البينة على البيع وصار كما اذا اقام بينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها تقبل في قصر يده فكذا هذا كما تقصر
يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد يعني اذا اقامت المراة البينة على الطلاق والعبد على العتاق على الوكيل بنقلهما من مكان
الى مكان تقبل هذه البينة في قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الغايب ولا يثبت الطلاق والعتق والمراد بقصر يده عدم نقل المراة والعبد
عليهما اي على الطلاق والعتق بلا حضور الموكل وهذا استحسان ايضا والقياس انه لا تقبل في قصر اليد بل يجب النقل لان
البينة قامت لا على خصم وفي الاستحسان تقبل في قصر يد الوكيل دون القضاء بالطلاق والعتاق لانه يتضمن الطلاق والعتاق ومن
ضرورة ذلك قصر يد الوكيل والوكيل ليس بخصم فيهما ولكنه خصم في قصر يده وليس من ضرورة قصر يده القضاء بالطلاق
والعتق على الغايب فتثبت في حق القصر دون غيره واقرار الوكيل بالخصومة على موكله عند القاضي يصح فيه اذا ثبت وكالة
الوكيل بالخصومة فاقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته عليه فانه يلزم ذلك عند
القاضي لا عند غير القاضي يعني اذا كان اقراره عليه عند غير القاضي فشهد به شاهدان عند القاضي لا يصح عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف فانه يصح اقراره عليه عنده وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح اقراره في مجلس
القاضي وفي غير مجلس القاضي فشهد به شاهدان وهو قول ابي يوسف اولا والقياس اما شمول الجواز كما هو مذهب ابي حنيفة
واما شمول العدم وهو مذهب زفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا والتفصيل بين مجلس القضاء وغيره استحسان
ووجه القياس والاستحسان مذكور في الهداية مفصلا وفي شروحه وعلى التفصيل اذا ثبت اقراره فلو برهن عليه
اي على الوكيل باستيفاء الحق من غير القاضي ولو قدمه على قوله خلافا لابي يوسف لكان اولى كما في ساير الكتب ولم يتدبر اذ اقر في
غير مجلس القضاء خرج من الوكالة ولا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة ولو اقام على ذلك بينة لم تسمع لانه زعم انه مبطل في
دعواه ولا الاب او الوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع اليه المال الاب والوصي المال يعني اذا ادعى الاب والوصي شيئا
للصغير فانكر المدعى عليه فخاصم فيه الاب او الوصي ثم جاء يدعي المال فان اقراره لا يصح ولا يدفع اليه المال لانه خرج من الولاية لانه
والوصاية في حق ذلك المال بسبب اقراره بما قال المدعى عليه فكذلك ينبغي ... ولا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض ما على
المكفول عنه يعني رجل كفل عن رجل بمال فوكل صاحب المال الكفيل بقبضه عن الغريم لا يصح لان الوكيل يعمل لغيره وهو يعمل لنفسه
عامل لنفسه في ابراء ذمته ... ركن الوكالة وهو العمل للغير ... توكيل الدائن المديون بابرائه عما عليه من الدين
فانه لا يصح والا كان في ذلك عاملا لنفسه ذكره في الجامع الصغير والجواب بالمنع مستند الاعادة ذكره شيخ الاسلام ان
المديون لا يصح وكيلا عن الطالب بابراء نفسه على ما ذكره في الجامع ... لكن الابراء تمليك ... انه يرتد بالرد

دلالة فان التوكيل بالقبض كذا في العناية وفي الفرائض ... جواب وان ثبت فرجوعه ... ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه
يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغايب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفع الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقضيه خالص
ماله اذ الديون تقضى بامثالها في اداء المديون مثل رب المال لا عينه فكان تصديقه اقرارا على نفسه فامر بتسليم المقر به فان
صدق صاحب الدين بعد ما حضر فيها والا اي وان لم يصدق وانكر الغريم بالدفع الى صاحب الدين ايضا اي كما امر بالدفع الى الوكيل
لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الطالب الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد قبضه فبقبض الطالب فيبقى الدين في ذمة
الغريم كما كان ورجع به على الوكيل ان لم يهلك في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فلان ينقض قبضه وان هلك في يده لا
يرجع به عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره كذا في الهداية وتحقيقه ان
المديون المصدق مظلوم في اخذ الدين ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره اي لا يظلم المديون المظلوم الوكيل المحق باعترافه الا اذا كان الغريم
ضمنه عنده وقت الاداء او شرط على مدعي الوكالة الضمان عند دفع المال او دفع المال اليه على انه غير مصدق بالوكالة لانه لم يصدقه
في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه ومن صدق مدعي الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه
يعني لو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لا يؤمر بتسليمها اليه لانه اقر بمال الغير وهو عين وفي الدين اقر على نفسه
وهو دين ... بخلاف ما اذا ادعى المديون ... وكذا لو صدقه في دعوى الشراء من المالك يعني لو ادعى انه اشترى
الوديعة من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه ما دام حيا فكان اقرارا بملك الغير فلا يصدق عليه في انتقاله بالبيع ولا بغيره
ولو صدقه في ان المالك مات وتركها اي الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه لانه لما صدق على الموت فقد انتقل ماله الى الوارث
فاذا صدق انه وارثه تعين مالكا فيؤمر بالدفع اليه بقول الغير بهذه المسئلة قد تقدمت في مسائل شتى من كتاب
القضاء فكان في ذكرها هنا تكرار تدبر وقال صاحب التسهيل اقول فيه اقرار على الغير بالموت فينبغي ان لا يؤمر بالدفع حتى يثبت
موته عند القاضي انتهى ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الدائن ولا بينة له امر بدفع الدين اليه قال صاحب
العناية ذكر في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل ادعى على رجل مالا فوكل وكيلا بقبض ذلك المال فاقام الوكيل بينة على
وكالته فقال الذي عليه المال قد استوفاه صاحبه فانه يقال له ادفع المال ... لان الوكالة قد ثبتت بالبينة لانه ...
المسئلة في ثبوتها بالبينة والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق الى تحليف رب الدين فلا جرم يؤمر بدفعه
اليه انتهى وفي العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول مقصود صاحب العناية من قوله يعني بالبينة دفع
الاعتراض المذكور في النهاية ونقل عبارته فان قيل ... الوكالة قد ثبتت ... ثبوت الوكالة ولو قيل بسبب
ادعاء المديون ان صاحب المال قد استوفاه وذلك لا يصح وليس على صحة ثبوت الوكالة بل هو دليل على عدم صحة الوكالة
لان الدين اذا كان مستوفى من جانب من له الحق كان التوكيل بالاستيفاء باطلا لا محالة فكيف يثبت الوكالة بهذه الدعوى
قلنا لما ادعى الغريم استيفاء رب الدين دينه كان معترفا باصل الحق الا يرى ان قول المدعى عليه قد قضيتها اقرار
عنده وعند المدعي وكذا فلما ثبت الدين باقراره ولم ينكر الوكالة كان للوكيل ولاية الطلب فيقضى عليه بالايفاء كما لو
ادعى استيفاء رب الدين عند دعواه بنفسه كان اقرارا فيقضى عليه بالايفاء فكذا عند دعوى وكيله لان الوكيل قائم مقام
الموكل انتهى وكذا قرره الزيلعي تبعا لصاحب النهاية لكن الحق ما ذكر في شرح الاتقاني والاكمل نقلا عن الجامع الصغير ان المراد
ثبت بالبينة انتهى ما ذكره سعدي افندي قدس سره وصاحب الدرر سلك مسلك صاحب النهاية هنا فخالف ...
الشريف لم يتحقق ... ذكر صاحب العناية فلا حاجة الى ما في الصغير ولا استحلف اي الوكيل انه لم يعلم استيفاء موكله الدين
لانه لا يجري النيابة في اليمين فان قيل اذا طلبه الوارث ومن هو وارثه كان له قبضه وطلبه يمين الوارث فانه يحلف مع

ان نائب عن مورثه والجيب بان الوارث اصيل لا نائب اذا الحق له وقال زفر يحلف على العلم فان نكل خرج عن الوكالة بل يتبع الغريم
بعد ما دفع الى الوكيل المال لرب الدين ويستحلفه انه ما استوفى فان حلف مضى على الاداء وان نكل يتبع القابض فيسترد منه
ما قبض ولو ادعى البيع على وكيل الرد بالعيب انه رضي بالعيب لا يؤمر البايع بدفع الثمن قبل حلف المشتري بخلاف
مسئلة الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله ولا يمكن ذلك في العيب
لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة فيبطل القضاء ولا يستحلف المشتري بعده لانه لا يفيد اذ لا
يجوز فسخ القضاء وليس في مسئلة الدين قضاء بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه ودفعه الى الغريم
بلا نقض القضاء قال مولانا محمد الواني وفيه ان القضاء الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول ولا يخفى ان الامر بالتسليم
غير الزام انتهى ومن دفع اليه رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم اي على اهله عشرة اخرى من عنده
فهي بها استحسانا والقياس ان يكون متبرعا لانه خالف امره لان الدراهم يتعين في الوكالة فيه وفي العشرة على الموكل وجه
وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء
والوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم رجع به على الامر

باب عزل الوكيل

وجه تأخير باب العزل لا يحتاج
الى بيان للموكل عزل وكيله لان الوكالة حقه فله ان يبطل الا اذا تعلق به اي بالوكيل حق الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم
وحضوره ان يقول اي الخائف ان تغيب فوكل وكيلا ان غبت اخاصمه فيقضى عليه فوكل وكيلا فانه ح تعلق بهذه الوكالة حق
الطالب فلا يمكن عزله الا بعلمه كما لو رهن ماله عند رجل بدين له عليه او وضعه عند رجل عدل وجعل المرتهن او العدل مسلطا
على بيعه عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع فانه لا يصح لان البيع صار حقا للمرتهن وبالعزل يبطل هذا الحق
ويتوقف انعزاله اي انعزال الوكيل على علمه ثم فرع عليه بقوله فتصرفه اي الوكيل قبله اي قبل العلم بالانعزال صحيح وقال
الشافعي لا يشترط علمه فينعزل وان لم يبلغه الخبر لان الموكل بالعزل يستقل بحق نفسه والمرء ينفرد باستيفاء حق نفسه كالطلاق
والعتاق ولنا ان في انعزاله بغير علمه اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه وكيل ثم يظهر انه غير وكيل فيلحقه عهدة اذ ما
لانه اذا ابتاعه من مال الموكل يضمنه فيتضرر به ولان العزل خطاب يلزم للوكيل انه يمنعه من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت في
حق المخاطب ما لم يعلم به كخطابات الشرع فلا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه ويستوي فيه الوكيل
بالنكاح والطلاق ويبطل الوكالة بموت الموكل وقعت عبارة الكافي والوقاية هكذا وبموت احدهما وان لم يكن
ذكر الوكيل فيهما فائدة ترك المص وقال بموت الموكل كذا قال صاحب الدرر وترك بقول الفقير ويمكن ان يقال انه
الامر وصاحب الكافي والوقاية انه اذا مات الوكيل بطلت وكالته ولم يرثها وارثه وهذه فائدة وجنونه المطبق
ان ضمير راجع الى الموكل ولو قال وجنون احدهما كما قال صاحب الدرر لكان اشمل واولى تدبر جنونا مطبقا اي
من قولهم اطبق الغيم السماء استوعبه وشرط الاطباق لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء فلا يبطل بقليله الوكالة
وحده اي حد المطبق شهر عند ابي يوسف روى ذلك ابو بكر الرازي عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبر بما يسقط به الصوم
وحول كامل عند محمد وهو المختار لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله اية استحكامه على انه يسقط به جميع العبادات
حتى الزكاة واما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر
باكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس وتبطل بلحاقه اي لحاق الموكل بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة لان
تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته لانها من جملتها فان اسلم نفذ تصرفاته وبقي وكالته وان قتل او لحق
بدار الحرب بطلت الوكالة خلافا لهما فان تصرفاته كانت نافذة عندهما فلا يبطل الوكالة بلحوقه الا انه بموته او بقتله

على ردته او بحكم بلحاقه وصح بنقوده امر اللحاق وقد مر في السير وان لحق الوكيل بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود
مسلما واما عند ابي يوسف فلا يعود وكالته كذا في الهداية ودليل كل منهما وقال صاحب العناية وانما قال صاحب الهداية بقوله
لحق بالاموات الا ان في هذه المسئلة فيما اذا قضى القاضي بلحاقه واما اذا لم يقض بذلك فانه لا يخرج عن وكالته عندهم جميعا
ولكن يبطل وكالته بعجز موكله مكاتب وحجره اي حجر الموكل عبدا ماذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالعجز
والحجر ولا فرق بين العلم وعدمه لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كالوكيل بالبيع اذا باع موكله ثم انهم قالوا انما يبطل توكيل
المكاتب والماذون اذا وكلا في العقود والخصومات لا في التقاضي قضاء الدين واقتضائه لان العبد مطالب بايفائه وله ان يطالب
استيفاء ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقي حقه بقي وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر بعد انعقاد العقد
كما بمباشرته وافتراق الشريكين يعني ويبطل الوكالة بافتراق الشريكين يعني لو وكل احد الشريكين ثالثا في
التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة وان لم يعلم احد الشريكين لانه اذا وكل الشريكان ثالثا صريحا فافترقا
لا ينعزل كما صرح به في بعض شروح الهداية فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد من بطلان الوكالة بالافتراق بطلانها في حق الشريك الاخر
الذي لم يوجد عنه الوكيل صريحا وانما كان وكيلا عنه بمقتضى الشركة فلما افترقا لم يبق وكيلا عنه وبقي عن الاخر الذي وكله صريحا
هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اولو صرح بها بالاذن في التوكيل لا تبطل الوكالة بالافتراق فلا ينعزل
بدون علمه ويحتمل ان يكون المراد ان كل واحد من الشريكين وكيل عن الاخر بما هو مقتضى الشركة فاذا انفسخت
الشركة بطل ما في ضمنها من الوكالة فينعزل كل منهما عن كونه وكيلا الاخر فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينعزل احدهما بفسخ
الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلت يحمل هذا على ما اذا هلك المال او واحد منهما قبل الشراء فانه يبطل
من الشركة فيبطل الوكالة التي في ضمنها علم بذلك او لم يعلم لانه عزل حكمي فان قلت كيف يصح توكيل احد الشريكين
ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد على ما هو فرض المسئلة قلت ما ثبت في الوكالة القصدية واما في الوكالة الثابتة
في ضمن الشركة فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا في شرح مجمع البحرين نقلا عن الكفاية وتصرف الموكل فيما وكل به
تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال به اي اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امراة او شراء شيء او طلاق او خلع
او بيع عبده فاعتق او كاتب او زوج او اشترى او طلق ثلاثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باعه بنفسه فانه
الموكل بفعل واحد منها بنفسه عجز الوكيل عن ذلك الفعل فبطلت الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة
قائمة بقيت الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو زوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته
بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث لا يكون له ان يزوجها الموكل لان الحاجة باقية بقول الفقير وبهذا التحقيق
ظهر الجواب عما اشكل بعضهم في ان السلطان الاعظم وكل بعضا من وزرائه العظام بتقليد المناصب العلمية
ثم انه لو قلد بعض المناصب لبعض العلماء بنفسه هل يكون عزلا للوكيل ام لا وبعضهم قد مر ان الجواب انه لا يكون عزلا
للوكيل لان وكيلا لم يعجز عن تقليد المناصب بتقليد السلطان بنفسه وهو ظاهر ولا يشترط في الموت وما بعده من
الجنون واللحاق وعجز المكاتب وحجر الماذون وافتراق الشريكين وتصرف الموكل فيما وكل به علم الوكيل لانه عزل حكمي
والعلم شرط للعزل القصدي لا الحكمي كذا في جميع الكتب قال مولانا الفاضل يعقوب باشا وفيه كلام وهو ان في اللحاق مسئلة
تدل على اشتراط العلم في العزل الحكمي ايضا وهي قوله في اخر كتاب الوكالة ولو قال خذ الالف بضاعة في الثياب الهروي فاشترى
به شيئا بغير الهروي وحمله بحاله ما يدره فهو متطوع ولو اشترى بالبعض ومكن الثياب بالبعض ح ولا يقضى الا انه يبيعه الاخر
او يموت قبل ان يشتري ويعلم به لان العزل بموته وهو صورة على ان الحكم تام بعدم معلق كما لا يخفى على من تأمل

علم واشتراط العلم في العزل القصدي بناء في انعزاله بغير علمه يتضرر الوكيل لانه يليه معزولا فيتصرف على وجه الوكالة فيتضرر
والظاهر انه لا فرق في هذه العلة بين القصدي والحكمي كما لا يخفى ومجرد عدم الالتفات في الحكمي بعدم كونه مقصودا بعيد فليتأمل انتهى

كتاب الدعوى

لما صح كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة قال مولانا الفاضل الشهير
بمصنفك في كتاب الحدود والاحكام هنا مقامان الاول في تصحيح هذا اللفظ لغة مع تصحيح تصرفه والثاني في بيان معناه لغة و
شرعا وبيان حكمه اما الاول فنقول ان لفظ الدعوى اسم بمعنى المصدر يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد هو المدعي وعمرو هو المدعى عليه
والمال المدعى والمدعى به لغو والمصدر الادعاء والاسم الدعوى والف الدعوى للتأنيث فلا ينون يقال دعوى صحيحة او باطلة و
جمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى كذا في المغرب واما الثاني فنقول ان الدعوى في اللغة هو الاخبار مطلقا وفي
الشريعة اخبار بحق له على غيره عند الحاكم في مجلس القضاء اذ الدعوى لا تصح في غير مجلس القضاء فانها وقعت في غير مجلس
لا يجب على المدعى عليه جواب المدعي وقد يجعل مجلس القضاء شرطا لا ركنا واما حكمها فوجوب الجواب على الخصم لانه حكم الشرع
ما يجب به انتهى ما ذكره المولى المغفور رحمه الله ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة واجماع الامة اما
الكتاب فقوله تعالى في قصة داود عليه السلام واتيناه الحكمة وفصل الخطاب روي عن علي رضي الله عنه في تفسير فصل الخطاب
ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وهذا وان كان في شريعة من قبلنا يلزمنا على انه شريعة لرسولنا
لم يرد بالنسخ واما السنة فما روي عن رسول الله عم انه قال البينة على المدعي واليمين على من انكر وفي رواية
اختصم رجلان اليه في فرس فاقام كل واحد منهما البينة انه نتج في ملكه وانه لم يبع ولم يهب فقضى به بينهما وعلى
هذا انعقد الاجماع كذا في البناية ثم ان الدعوى في الشريعة اخبار بحق له على غيره ثم لا يعود الغير الا بالحضور و
بكونه في مجلس القضاء كما قيده به المولى الشهير بمصنفك على ما نقلناه آنفا اما عدم تقييده بالحضور
فلئلا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة عن صاحب كتاب القاضي الى القاضي في مجلس القاضي الكاتب
فانه دعوى صحيحة حتى يكتب في اول الكتاب عقيب الاستشهاد والمسبوق بالدعوى الصادرة الى الاخرة هو ان اخبار
بحق له على غيره وليس بحاضر واما عدم تقييده بمجلس القضاء فلان جعل شرطا لا ركنا على ما جعل بعضهم كذلك كما
اعترف به المولى المسفور تدبر والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه يجبر عليها قبل الدعوى لا تحصل الا
من هو مدع على المدعى عليه ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارة المشايخ
في الفرق بينهما قال بعضهم ينظر الى المنكر منهما فايهما كان منكرا فهو المدعى عليه والآخر مدع وقال بعضهم كل من ادعى
باطنا ليزيل به ظاهرا فهو مدع وكل من ادعى ظاهرا او قرار الشيء على حقيقته فهو منكر ومدعى عليه كما اذا ادعى عينا
في يد رجل وانكر صاحب اليد فالخارج مدع لانه يدعي باطنا ليزيل به ظاهرا لان اليد دليل على الملك في الظاهر لدعوى
الاستحقاق وصاحب اليد منكر لانه يدعي قرار يده وملكه على ما كان وكذلك اذا ادعى دينا فهو المدعي لانه يدعي شغل
الذمة والذمة في الظاهر فارغة والآخر منكر لانه يدعي ظاهر الشيء وهو فراغ الذمة وقال بعضهم المدعي هو ان
اذا ترك دعواه ترك والمنكر هو الذي اذا ترك دعواه لا يترك وقال بعضهم كل من شهد بما في يد غيره لنفسه فهو
مدع وكل ما في يده لنفسه فهو مدعى عليه وكل من شهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من شهد بما في
يده لغيره فهو مقر وقال شمس الائمة رحمه الله المدعي لغة من يقصد ايجاب الحق على الغير وفي عرف اللغة يتناول
من لا حجة له ولا يتناول من له حجة فان القاضي يسميه قبل اقامة البينة مدعيا واما بعد اقامة البينة
يسميه محقا ويقال لمسيلمة الكذاب مدعي النبوة ولا يقال لرسول الله عم مدعي النبوة لانه قد اتضحت …

وقال

وقال بعضهم المدعي من يتمسك بما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت فانه قيل يشكل بهذا المودع اذا قال رددت
الوديعة وقال رب المال لم ترد كان المودع منكرا حتى كان عليه اليمين وصاحب المال مدعيا وهو يتمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد والمودع
ادعى ما ليس بثابت والمدعى عليه من يتمسك بما هو ثابت فانه قيل يشكل هذا المودع اذا قال رددت الوديعة وقال رب المال لم ترد
كان المودع منكرا حتى كان عليه اليمين وصاحب المال مدعيا وهو يتمسك بما هو ثابت من حيث الصورة وهو رد الوديعة فقد تمسك
بما هو ثابت من حيث المعنى وهو فراغ ذمته من الضمان فانه لا يقال يدعي فراغ ذمته عن الضمان وفراغ ذمته هو الاصل وصاحب المال
ان تمسك بما هو ثابت من حيث الصورة وهو عدم الرد لكنه تمسك بما هو ليس بثابت من حيث المعنى وهو شغل ذمة المودع
بالضمان والعبرة للمعنى كذا في البناية ولا تصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه كالدراهم والدنانير والحنطة ونحو ذلك وقدره
مثل كذا وكذا درهما او دينارا او كرا لان فائدة الدعوى الالزام باقامة الحجة والالزام في المجهول غير متحقق فان كان المدعي دينا
او حقا في الذمة ذكر المدعي انه يطالبه به لان المطالبة حقه لان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة وان كان عينا
منقولا … ذكر انه اي العين في يد المدعى عليه بغير حق لان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في
يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم قال
صاحب الدرر اقول دراية وجهه موقوفة على مقدمتين مسلمتين احديهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في
الهداية الا ينتصب خصما الا اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة
الربا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة فاذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف
المنقول فانه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير
المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى الاثبات فيكون فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب
دفعها لتصح الدعوى بحمد الله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل انتهى ما في الدرر قال مولانا الفاضل يعقوب باشا
وفيه كلام وهو انه قد صرح في الهداية والشرح بانه لا بد من المطالبة بانه في يده بغير حق في العقار ايضا لزوال احتمال كونه
مرهونا او محبوسا بالثمن ويعلم من هذا انهم اعتبروا ذلك الاحتمال وجعلوه دافعا في العقار ايضا وهذا ليس من شبهة
الشبهة التي لم يعتبر ولهذا لا يخفى على المتدبر انتهى يقول الفقير خطر هذا ببال الحقير قبل ما رأيته والله اعلم بحقيقة
الحال وفي تعليقات المولى سعدي افندي نوع فصل متعلق بهذا المقام الى شيء فراجع وان ذكر المدعى عليه ان الدعوى بالعين
ولا بد من احضارها ليشار اليها عند الدعوى وعند الشهادة والحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن
شرط وذلك في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى … مثلا حضر
الحاكم عنده او بعث امينا كذا في الدرر يقول الفقير فيه كلام تدبر وقال صاحب الاصلاح والايضاح وهي انما تصح في العين
المنقول الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه بنقل الغريم احضاره مجلس القضاء الا اذا تعذر بان يكون في نقله مؤنة وان هلكت
ذكر في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا انتهى يقول الفقير ولقد احسن … حيث لا يتوجه عليه كلام اصلا
وان تعذر نقلها بان كانت هالكة او غائبة يذكر قيمتها ليصير معلومة لان عين المدعي تعذر مشاهدته ولا يمكن
معرفتها بالوصف فاشترط بيان القيمة لانها شيء يعرف العين الهالكة به وقال الفقيه ابو الليث يشترط مع بيان
القيمة ذكر الذكورة والانوثة في … العلامة النسفي في الكافي وقال القاضي فخر الدين صاحب الذخيرة وان كان العين غائبة
لا يدري انها في يد المدعى عليه فانه اذا بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين
القيمة فقال غصب مني عين كذا ولا ادري انها هالكة او قائمة ولا ادري كم كانت قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه

لان الاشارة ربما لا توقف قيمته ما لا يمكن ضبطه ببيان القيمة لتعذره وقال العلامة الزيلعي في شرح الكنز فان سقط بيان القيمة عن
المدعي سقط عن الشهود ايضا بل اولى لانهم ابعد عن ممارسته انتهى وصاحب البناية لم يرجح شيئا في هذا الفصل النصيحة وفي بسط الكلام
بعض البسط فلا علينا ان نذكره وهو ان يعلم ان الدعوى لا تخلو اما ان تقع في الدين او العين فان وقعت في العين فلا تخلو اما ان
يكون عقارا او منقولا فلا يخلو اما ان كان قائما او هالكا فان ادعى منقولا فان امكن احضاره في مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى
المدعي ولا شهادة الشهود الا بعد احضاره ما وقع فيه الدعوى بمجلس الحكم حتى يشير اليه المدعي والشهود ليقطع الشركة
بين المدعى وغيره ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم فالقاضي بالخيار ان
شاء حضر ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي في داره ووقعت الدعوى في جمل لا يسع في باب داره فانه يخرج الى باب
داره او يامر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وان كان المدعى شيئا لا ينقل كالرحى فالحاكم بالخيار ان شاء
حضر وان شاء بعث امينا وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يبعث القاضي والمصر شرط
لجواز القضاء في ظاهر الرواية لكن الطريق فيه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي
قضاءه وان كان القاضي في المسجد والمدعى دابة يامر بادخال الدابة في المجلس فان ادخال الدابة في المسجد فان ادخال الدابة
في المسجد عند الحاجة جائز الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه والطواف
انما يكون في المسجد الحرام فلما جاز ادخال الدابة في المسجد الحرام عند وقوع الحاجة مع ان حرمة المسجد الحرام فوق حرمة سائر المساجد
فلان يجوز ادخالها في غيره من المساجد اولى والصحابة لم يمنعوا الدواب في الطواف وان كانت الدابة بحيث لو وقفت على باب
المسجد يقع بصر القاضي عليها ويحصل الاشارة اليه فانه لا يدخلها المسجد لانه لا يامن ان يتلوث منها وقد امرنا بتطهير
المساجد والحاجة متعذرة لان المقصود يحصل بدون الادخال في المسجد انتهى وفي العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق فيه ذكر انه
يطالبه به وانه في يد المدعى عليه فقط وقد ذكرنا ما يتعلق به وهل يحتاج في العقار الى هذا القول ام لا فالفقيه ولا تثبت
اليد فيه اي في العقار بتصادقهما انه في يده بل تثبت اليد فيه ببينة بل يشهد الشهود انهم عاينوا انه في يده صح
لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضي انه في يده نفيا لتهمة المواضعة لان العقار قد يكون في يد غيرهما وهما تواضعا على ان
يصدق المدعى عليه ليحكم القاضي باليد للمدعى عليه حتى يتصرف فيه المدعي عليه فلان العقار فيه فيقضي بالتصرف وحال الغير وذلك
يفضي الى نقض القضاء عند ظهوره في يد ثالث بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة على ما ذكر في العناية قال مولانا
الفاضل سعدي افندي اقول فيه بحث اذ لا حكم ههنا من القاضي للمدعي الوسم فيقضي ترك الا قضاء بالاستحقاق ولا فساد
في نقض قضاء الترك الا ترى انهما لو ترافعا الى القاضي وعجز المدعي عن البينة فحلف المدعى عليه بترك المدعى عنه
ثم اذا جاء المدعي بشهود يقبل وقال ابن البزازي في فتاواه في اواخر الفصل الخامس عشر في نوع من الخامس ثم ذكر
الصدر وغيره في الفرق بين المنقول وغيره ان النقل لو كان قائما لا يؤمن احضاره فيعاين الحاكم يده ولو هالكا فقد اقر
بلزوم الضمان على نفسه واقراره على نفسه حجة وفي العقار تهمة المواضعة ثابتة لانه ليس في يد المالك بطريق الحقيقة
بل اليد عليه بالحكم فربما يتواضع المدعي مع غير المالك حتى يقر باليد ويقيم عليه شهودا زورا فيحكم المدعى عليه فيتصل الحكم
ثم يحتج على المالك بحكم قاض عنده قاض اخر ويحمل عليه فان القضاء من اسباب الملك مطلق للشيء بعد الاداء بانه ملك حكم
الحاكم ولو فسر ايضا على الحاكم ان يقبل فصار الحاكم فوق معاينة اليد حتى لو فسر بانه يشهد له بالملك بناء على اليد لا يقبل
وبهذه الترجيح لان المالك لا يمكنه من النقل والاحضار بين يدي الحاكم فلا يرد ما اعترض عليه في بعض الشروح من كون
تهمة المواضعة منصورة في العين ايضا انتهى ما ذكره البزازي رحمه الله تعالى يقول الفقير يدور بين البزازي حيث لا يتوهم

ان المدعي والمدعى عليه

عليه

عليه ما ورد على سعدي افندي حيث بين تهمة المواضعة في العقار بوجه لا يرد عليه شيء مما يرد في التصحيح وعند بعض المشايخ يكتفي بتصديق
المدعى عليه انه في يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه اذا كان في يده وافتى بذلك فالمدعي يأخذ منه اذا اثبت ملكه بالبينة
او باقرار ذي اليد او بنكوله عن اليمين وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام بينة لانها قامت على غير
خصم فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق لغيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة
المواضعة ان كانت ثابتة ههنا ففي صورة اقامة ثابتة ايضا فان العقار اذا كان في يد رجل اخر تواضع المدعي وذو اليد
ثم يقيم بينة على انه ملكه فيقضي القاضي ويأخذ العقار من المدعى عليه والحاصل انه اذا ظهر انه في يد ثالث وذو اليد اقر انه في
يده لا يصير الثالث محكوما عليه وكذا اذا ظهر انه في ذي اليد اجارة او يد خصومة كذا في صدر الشريعة ولا بد في العقار
من ذكر البلد والمحلة والحدود الاربعة في الدعوى والشهادة واسماء اصحابها اي اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد لا بد
من ذكر اسماء اصحاب الحدود واجدادهم لانه ابلغ في التعريف وفي ذكر الجد خلاف ابي يوسف وفي الرجل المشهور يكتفي بذكره
مثل ابي حنيفة وابن ابي ليلى فانه يستغنى عن ذكر اسماء الاباء والاجداد وفي ذكر ثلاثة حدود وترك الرابع يصح لان للاكثر
حكم الكل وقال زفر لا يصح وان ذكره اي الحد الرابع وغلط فيه اي في الحد الرابع لا يصح لان المدعى يختلف به بخلاف تركه قال
صاحب العناية واذا كان المدعى عقارا فلا بد من ثلاثة اشياء تحديده وذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وانه يطالبه به
اما الاول فللاعلام بافصح ما يمكن فيه وذلك انما يكون بذكر البلدة ثم الموضع الذي هو فيه ثم بذكر حدوده لانه لا يعرف
التعريف بالاشارة لتعذر النقل فصير الى ذكر التعريف ولا بد من ذكر اصحاب الحدود وانسابهم الا اذا كانوا
معروفين انتهى قال مولانا سعدي افندي اقول قال الاتقاني نقلا عن الفصل الثامن من فصول الاستروشني اذا وقعت
الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها العقار ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة فيبدأ الكاتب بذكر ثم بذكر المحلة
اختيارا لقول محمد بن الحسن فان المذهب عنده ان يبدأ بالاعم الى الاخص انتهى وفي الدار لا بد من التحديد ايضا وان
كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يشترط لان الشهرة تغنيه عنه ولا انه قدرها لا يصير معلوما الا
بالتحديد وان صحت الدعوى بشروطها سأل القاضي الخصم عنها اي عن الدعوى ليسأله ليتضح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة
يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر الخصم حكم عليه اي على الخصم
لان الاقرار موجب بنفسه فيأمره بالخروج عنه قال صاحب الدرر فان اقر الزم القاضي بموجبه لم يقل قضى او حكم
لما قال في الكافي ان اطلاق القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما بالخروج
عن موجب ما اقر بخلاف البينة لانها لا تصير حجة باتصال القضاء بها انتهى يقول الفقير القضاء في الشرع الزام على الغير
ببينة او اقرار او نكول فكان الزام القاضي يلزم بالخروج عن موجب ما اقر به قضاء حقيقة لا توسع فيه وانما ذكره
اشارة الى كلام الفاضل الواني في باب الوكالة في الخصومة والقبض فتتبع وان انكر الخصم سأل القاضي المدعي بينة
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمدعي بعدما انكر الخصم الك بينة قال لا فقال لك يمينه سأل عليه السلام ورتب
اليمين على عدم البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف كذا في الهداية قال مولانا الفاضل سعدي افندي
اقول الرواية في المصابيح فلك يمينه بالفاء وهذا اظهر في الدلالة على الترتيب فان اقامها اي البينة قضي بها لانه
نور دعواه بالبينة وهي فعيلة من البيان لانها والاية والحجة يظهر بها الحق من الباطل وقيل فعيلة من البينونة
لانه يتميز الفصل الصادق والكاذب كذا في الكافي وان لا اي وان لم يقدر بل عجز عن اقامتها حلف اي حلف القاضي على
دعواه ان طلبه خصمه اي المدعي لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه او الاضافة الى المدعي بحرف اللام المقتضية

ذكر

قضى صح

الخصم صح

لا مناقضة حيث قال المدعي لا بينة لي شخص عطف على ان اليمين حق المدعي والنفقة في وجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء حقه على زعم المدعي
بالانكار فيجازى بالمثل من اتواء نفس المنكر باليمين الكاذبة وهي الغموس ان كان كاذبا كما يزعم المدعي لان اليمين الكاذبة تدع الديار
بلاقع وهو اعظم من اتواء المال ثم انهم قالوا يحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله تعالى وهو على وجه التعظيم ان كان صادقا فان حلف
انقطعت الخصومة لقوله عليه السلام لك يمينه ليس لك غير ذلك فيما رويناه من الحديث حتى لو اقام البينة تقبل بعد اليمين قال
صلى الله عليه وسلم اليمين الفاجرة احق ان ترد بالبينة فان القدر الاصل يبطل حكم الحالف كذا في الاختيار وقال صاحب الدرر وبعض
القضاة من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا تقبل بينة المدعي بعد اليمين
وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضي الله تعالى عنه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان شريح رحمه الله يقول اليمين الفاجرة
احق ان ترد بالبينة العادلة ولهذا يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب ان لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد
الزور ذكره الزيلعي انتهى ما في الدرر وان نكل عن اليمين مرة بان قال لا احلف او سكت بلا آفة من طرش او خرس فان السكوت
بلا آفة نكول حكمي فقضى القاضي بالنكول جاز قضاؤه لان اليمين واجبة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر فترك هذا الواجب
بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم على اليمين لان من انكر نفسه عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى
او اقرار به ولعل ان الشرع الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة وعرض اليمين عليه ثلاثا بان يقول
احلف وان لم تحلف احكم عليه ثم القضاء على تقدير نكوله ثلاثا احوط لاحتمال ان يحلف بعد مرة او مرتين ولا غيرة بعد القضاء بقوله
احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلاثا ان لا يلزم فيه نقض ولا فساد
ولا ترد يمين على مدع وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضي به والا انقطعت المنازعة بينهما لان الظاهر صار شاهدا للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولا
يقضي بشاهد ويمين وعند الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا او عجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف
فيقضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين رواه مالك في الموطأ وعندنا يستحلف المدعى
عليه فقط ويقضى عليه بالنكول لقوله صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة
كل واحد منهما في قسم صاحبه فيدل على ان جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي لان اللام في اليمين للاستغراق
فمن جعل بعض الايمان حجة للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب واول من قضى به معاوية وما روينا
مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده وكذا في الكافي وقال صاحب
البناية وحديث الخصم ضعفه الطحاوي ولا يحلف في نكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والآخر منكر ورجعة
بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء بان ادعى المولي عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر
الآخر وايلاد لقول الفقير بكونه وقع في النسخ التي رأيتها بالواو ولكن وقع في الهداية والمختار وفتاوى قاضيخان والملتقى والايلاء
والواقع في الدرر وصدر الشريعة وفي ايلاء والواقع في الكنز ومجمع البحرين والكافي وغيرهم ايلاد بلفظ ايلاد بدال والواو وزاد
الكاتب والاصل وفي ايلاء كما في الدرر وصدر الشريعة ولو قيل ان مراده ان الايلاء مما لا يحلف فيه ايضا بان ادعت امراة على رجل
انه آلى منها وانكر الرجل او بالعكس يكون له وجه لكن لم يوجد هذه المسئلة في الكتب التي عندنا وهي تربو على عشرين كتابا غير ما قال
مولانا اخي جلبي نقلا عن حميد الدين الضرير ان بعض المسائل السبع ستا كما صرح بكونها ستا صاحب الكنز بناء على ان
الاستيلاد فرع النسب فالحق به وجعلا شيئا واحدا انتهى وهذا صريح في ثبوت ان الايلاء لو كان مستقلا لكان المسائل
سبعا بل ثمانية تدبر واستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا ومات او سقطا سقط

انه لا دليل له لطلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال
ان تكون غائبة او كانت حاضرة في البلد ولم تحضر الا ان يقول لا بينة لي
البينة

وفي نسخة

مستبين الخلق فانكر المولى والاية من الجانب الآخر او ادعى المولى ثبت الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول
النسب انه عبده او ادعى المجهول النسب انه عبده او ادعى المجهول عليه انه عبده وانكره الآخر ونسب بان ادعى على مجهول النسب بانه ابنه
او يدعي عليه والآخر ينكره وولاء بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة والآخر منكر
فعند ابي حنيفة رحمه الله ولا يستحلف في هذه الاشياء وعندهما يحلف لان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف
كالاموال وله ان النكول بذل واباحة او لو حمل على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعل بذلا قطع الخصومة بلا تكذيب فكان اولى صيانة
للمسلم عن ان يظن الكذب وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول بخلاف الاموال وذلك لان المراة لو قالت مثلا لا نكاح
بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا لو قال انا حر الاصل ولكن ابذل نفسي لست رقيقا لا يعمل بذله اصلا وكذا سائر
الامثلة بخلاف فانه لو قال هذا المال ليس لي ولكن ابذله لاتخلص من خصومتك يصح بذله فاذا حصل ان المحل لا يقبل الاباحة بالاذن
ابتداء لا يقضى عليه بالنكول ومالا فلا وبه يفتى قال فخر الدين قاضيخان الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى
عليه فان رآه متعنتا يحلفه وياخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلف اخذا بقوله ولا يستحلف في حد اتفاقا بان ادعى عليه
القذف فانكر ولعان اتفاقا ايضا بان تدعي المراة على زوجها القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر لان فائدة الحلف
ظهور الحق بالنكول والنكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل باذلا لان النكول معتبر من
الاخرس والمكاتب ومن لا يملك البذل فيجعل مقرا ضرورة لكنه اقرار فيه شبهة لان السكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات وهي ما يستطاب في هذه لا يحلف اتفاقا والسارق يحلف فان نكل
عن الحلف ضمن المال ولا يقطع يده لان في السرقة تدعى المال والحد والحد لا يجب مع الشبهة وايجاب المال يجامعه
الشبهة فيثبت المال بالنكول كما يثبت بشهادة رجل وامراتين قال صاحب العناية اذا كان مراد المسروق اخذ المال
يستحلف السارق بالله ما له عليك هذا المال لانه يثبت بالشبهات فجاز ان يثبت بالنكول وعن محمد انه قال يقول القاضي
للمدعي ما ادعاه او ترى يده فان قال اريد القطع يقول له القاضي الحدود لا يستحلف عنها فليس لك يمين وان كان قال اريد المال
يقول له دع دعوى السرقة وانبعث على دعوى المال انتهى قال صاحب النهاية لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا
تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا
نكل يثبت العتق لا الزنا ويحلف الزوج اذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول اجماعا فان نكل ضمن الزوج نصف المهر لان الاستحلاف
يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال فيثبت بنكوله المال قال صاحب العناية فان قلت هل في تخصيص ذكر
قوله قبل الدخول فائدة قلت نعم لتعيم ان دعوى المهر لا يتفاوت بين ان يكون في كل المهر او نصفه وفيه نظر لان الاطلاق يتناول
ذلك وليس فيه توهم التقييد بذلك قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول فيه بحث فانه لو اطلق لربما ذهب الوهم
الى الطلاق بعد الدخول لغلبته بل وكماله ايضا فيتقيد به فيعلم حكم الطريق الاولى فانه اذا استحلف قبل تأكد المهر فبعده
اولى كما لا يخفى انتهى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها فيه او ادعت المراة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر
الزوج يحلف فانكر الزوج يحلف فان نكل الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت النكاح لان النكول بذل على مذهبه والبذل
يثبت المال لا النكاح وفي النسب اذا ادعى حقا كالارث والنفقة ونحوهما يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث ونفقة
ونحوها كالحجر في اللقيط والامتناع من الرجوع في الهبة مقصودة ودعوى الارث مثل اذا ادعى رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في
يد المدعى عليه فانه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل قضي بالمال لا النسب وصورة دعوى النفقة اذا ادعى
زمن على موسر انه اخوه وان نفقته عليه والا انكر الموسر يستحلف فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنفقة دون النسب

لا يستحلف فيها

وصورة الحجر في اللقيط ما اذا ادعت امرأة حرة الاصل صبيا لا يعبر عن نفسه ويريد رجل التقاطه انه ابنه واراد ان يحلفه ويريد
قصر يد الملتقط عنه وارادت حلفه يستحلف على النسب بالاجماع فان حلف برئ وان نكل يثبت لها حق نقل الصبي الى حجرها
ولا يثبت النسب وصورة امتناع الرجوع في الهبة ما اذا اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فانكر الواهب
فانه يستحلف بالاجماع فان نكل يثبت امتناع الرجوع ولم يثبت الاخوة وفي القصاص يعني من ادعى قصاصا على غيره فجحد استحلف
بالاجماع فان نكل في النفس يحبس حتى يقر او يحلف او يموت جوعا وفيما دونها اي فيما دون النفس يقتص منه
عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه الارش فيهما اي في النفس وما دونها ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة
تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس وهذا لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم فلا يثبت به
القصاص مطلقا واذا امتنع القصاص تجب الدية وله ان الاطراف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال وهذا لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية النفس كالمال فيجري فيها البذل بخلاف النفس حتى لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها
لا شيء عليه وهذا ونيل البذل الا انه لا يباح له القطع لانه لا فائدة فيه والبذل هنا مفيد لانه يصير به متبرعا عن اليمين الصادقة
وتندفع الخصومة عنه ولا كذلك النفس فلا يجري فيها البذل واذا امتنع القصاص في النفس واليمين مستحقة عليه
كما في القسامة اذا امتنع واحد من اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين فيها مستحقة تعظيما لامر الدم لانه لا يهلك مع
صالحه للتعظيم شرعا فان قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند ابي حنيفة وقالا يحلف لان
اليمين حقه فلا يبطل الا باقامة البينة لا بالقدرة عليها واختلف بالبينة لا يكون الا عند العجز فاستحق اليمين الى قوله عليه السلام
الك بينة قال لا فقال فلك يمينه رتب اليمين على عدم البينة فلا تجب مع وجودها وقيدنا بكونها في المصر لانها اذا
حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ولا بد من
الكفيل من وفي الدار لتحصل فائدة التكفيل ولا بد في التكفيل من قوله بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او
شهودي غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وروي عن ابي يوسف انه
يأخذ الكفيل الى المجلس الثاني قال صاحب البناية وهذا ليس باختلاف في الحقيقة لان ابا حنيفة رحمه الله اجابه على ما
شاهده من رسم القضاة وجلوس الحكام لان المجلس الثاني يكون في اليوم الثالث في زمانه انتهى ولا فرق في الظاهر بين من
حاله انه لا يخفى نفسه بذلك القدر ولا يجبر على اعطاء الكفيل فان ابى عن اعطاء الكفيل لازمه ودار معه حيث دار كيلا
حتى لا يغيب ولا يجلسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف
والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره لا يمنع الطالب من الدخول على اهله بل يدخل المطلوب على اهله والطالب اللازم
يجلس على باب داره وقيل اذا اراد ان يدخل بيته فان شاء يأخذ المدعي بالدخول معه او يجلسه هو على باب الدار لانه
لانه لو تركه حتى يدخل الدار وحده فربما يهرب من جانب آخر فيفوت ما هو المطلوب والمقصود من الملازمة انه
كان غريبا يكفل او يلازم قدر مجلس القاضي معناه يكفل او يلازم عن طريق الشيء لانه في اخذ الكفيل او الملازمة
زيادة على هذا القدر اضرار بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا فان اقام البينة الى آخر مجلس الحكم والا
ما يكون القاضي جالسا في المحكمة فيها ولا يحلف الا بالله بان يقول والله او بالله دون غيره لقوله عليه السلام من كان حالفا
بالله ولا بالطلاق الخ ثم من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر لا بالطلاق وعتاق لما روينا وقيل ان الح
صح اليمين بهما اي بالطلاق والعتاق في زماننا فيجوز للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس
باليمين بالله وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق في زماننا لكنهم قالوا ان نكل عن اليمين بالطلاق والعتاق

عليه بالنكول لانه نكل عما هو منهي عنه شرعا والموقف يعلم يستغفر فقضاؤه كذا في العناية لا يقال فلا فائدة في التحليف بهما لانا نقول
فائدته التزام اداء الحق في اكثر الوجوه من خوف وقوع الطلاق والعتاق قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول كيف يسوغ
للقاضي ان يتسبب لما هو منهي عنه شرعا ولعل ذلك البعض يقول النهي تنزيهي انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اي صفات الله تعالى
بقول القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك
ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه الا انه يحتاط فلا يذكر لفظ الواو كيلا يتكرر عليه
عليه اليمين لان شاء القاضي التغليظ وان شاء لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وهذا لان المقصود منه النكول واحوال الناس
فيه شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الرأي فيه الى القاضي ان شاء اكتفى باليمين بالله تعالى و
ان شاء غلظ بذكر الصفات وقيل لا يغلظ الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ في الخطير من المال دون الحقير كذا في الكافي ثم انهم
قالوا والنكول عن التاكيد بالاوصاف لا يقضى عليه لان المقصود هو الحلف بالله وقد حصل كذا في حاشية اخي جلبي ويحترز القاضي من
التكرار اي من تكرار اليمين اذ اللازم يمين واحدة لا تغلظ بزمان اي لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان بان يكون
بعد صلاة العصر يوم الجمعة اي لا يجب تغليظ اليمين او مكان بان يكون في المسجد عند المنبر وقال الشافعي ان كانت اليمين في
قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا يختص بالمكان فان كان بمكة فبين الركن والمقام وان كان بالمدينة
فعند قبر النبي صلى الله عليه وسلم وعند منبره وان كان في بيت المقدس فعند الصخرة وان كان في سائر البلاد ففي الجوامع ان وجدت والا ففي المساجد
وفي الزمان بعد العصر يوم الجمعة ولنا اطلاق قوله صلى الله عليه وسلم اليمين على من انكر فالتخصيص بالمكان والزمان زيادة
عليه ولان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج بين وعدم وقوع بالنص وفي التغليظ بالزمان
تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان ولان اليمين سبب لفصل الخصومة فلا يختص بمكان كالبينة كذا في الكافي ويحلف اليهودي
بالله الذي انزل التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار فيتغلظ
على كل واحد بما يعتقده فتغلظ اليمين به فيكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احد
الا بالله تعالى فقط تحاشيا عن تشريكه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض
مشايخنا لان في ذكر النار مع اليمين تعظيم النار ولان اليمين يشرف بها ولا ينبغي ان يعظم النار بخلاف التوراة والانجيل
لانهما كتب الله تعالى فتوجب التعظيم كذا في الكافي وروي انه صلى الله عليه وسلم رأى قوما مروا برجل وامرأة مسخم وجههما
فسأل عن حالهما فقالوا زنيا فامر باحضار ابن صوريا وهو حبر فقال انشدك اي احلفك بالله الذي انزل التوراة
على موسى ان حكم الرجم في الزنا في كتابكم هذا وذلك دليل على جواز تحليف اليهودي بذلك قال صاحب الاختيار فان
ثبت هذا في اليهودي فالنصراني مثله في الانجيل والمجوسي في النار لان النصراني يعظم الانجيل والمجوسي يعظم النار كتعظيم
اليهودي التوراة فيجوز تحليفهم بما يعظمون فيعظم في صدورهم والمذكور في المجوسي قول محمد واما عندهما فيحلف بالله لا غير لان
التغليظ بغير اسم الله تعالى لا يجوز ولان في ذكر النار مع ذكر الله تعالى تعظيمها ولا يجوز الا ان اليهود والنصارى ورد فيهما
نص خاص ولان كتب الله تعالى معظمة انتهى ما في الاختيار والوثني بالله تعالى اذ الكفرة كلهم مع افتراق مللهم يقرون بالله
قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يستحلف بالله الذي خلق الوثن والصنم لما من افادة
تعظيمهما ولو اقتصر في الكل على قوله بالله تعالى فهو كاف لان الزيادة للتاكيد كما في المسلم لانها تغلظ فيكون اعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون
على اليمين الكاذبة قال صاحب البدائع واما الصابئة فان كانوا يؤمنون بادريس النبي عليه السلام استحلفوا بالله
الذي انزل الصحف على ادريس وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالله الذي خلق الكواكب انتهى ولا يحلفون في معابدهم

اي بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الحي الذي لا يموت ونحو ذلك صدر الشريعة

لان في تحليفها والقاضي ممنوع من حضورها ثم اعلم ان المدعى عليه اذا كان اخرس وطلب المدعي يمينه فانه يحلف وصورة التحليف ان
يقول القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فاذا اومى برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول القاضي بالله ان كان كذا لانه لو اشار برأسه
بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا رجل ادعى على صبي مأذون مالا فانكر اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحلف لانه لا حنث عليه وانه
يلزمه المال اما بالبينة او بالاقرار وذكر الفقيه ابو الليث انه يحلف في قول علمائنا قال رضي الله عنه وبه ناخذ لان المأذون يمتنع
عن اليمين الكاذبة تحليفا لعقده والناس عليه في التجارة ولهذا يصح اقراره وفي بعض الروايات لا يحلف الصبي قالوا يجوز ان
المسئلة على الاختلاف على قول ابي حنيفة لا يحلف لان فائدة التحليف النكول وعنده النكول بذل والصبي لا يملك البذل وعند
صاحبيه رحمهما الله يحلف لان عندهما النكول اقرار وعرضنا اهل الاقرار وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه انه يحلف عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان
عليه الرحمة والرضوان ويحلف المدعى عليه على الحاصل هذا شروع في نوع اخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والقاعدة
في ذلك ان السبب اما ان يكون مما يرتفع برافع او لا فان كان الثاني فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعي بالتحليف
على الحاصل فكذلك وان لم يتضرر يحلف على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى السبب عند ابي يوسف الا اذا عرض المدعى عليه
القاضي بنحو السبب ثم شرع في تفصيل فقال في البيع والنكاح يحلف بالله ما بينكما بيع قائم في الحال او نكاح قائم في الحال وفي الطلاق
بالله ما هي بائن منك الان وفي الغصب بالله ما يجب عليك رده وفي الوديعة والمغصوب بالله ما له هذا الذي ادعاه في يدك
وديعة ولا شيء منه اي من الذي في يدك ولا له قبلك حق لا على السبب نحو ان يقول في البيع بالله ما بعته لاحتمال انه باعه ثم اقاله وفي
النكاح بالله ما نكحته لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها وفي الطلاق بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها وفي الاحتمال انه
او دعه ثم رده اليه او هلك في يده بغير صنعه فلو حلف في جميع ذلك كان بارا في يمينه فيحلف على الحاصل بالطريق المذكور في المتن
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه قال يحلف على السبب في الجميع لان اليمين يستوفى بحق المدعي عليه فيجب ان يكون
اليمين مطابقة لدعواه والمدعي ادعى السبب الا اذا عرض المدعى عليه القاضي فيحلف على الحاصل وصورة التعريض ان يقول المدعى
عليه للقاضي عليه اليمين بالله ما بعت ايها القاضي ان الانسان قد يبيع شيئا ثم يقال فيه فحينئذ على القاضي التحليف على الحاصل فعند ابي يوسف
وعنده انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب والى ان اعترض المدعى عليه حلف
اعتبر ذلك التعريض كما ساق الباب انه وقع البيع ثم الاقالة فعلى دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة
فان عجز فعلى المدعي اليمين كذا في صدر الشريعة وفي تعليقات المولى يعقوب باشا كلام عليه ان شئت فراجعه فان كان
لو قال وان كان بالوا ولكن الا السبب تدبر في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي يحلف على السبب اجماعا كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة
المبتوتة والخصم لا يراها فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها فان حلف على الحاصل يحلف على السبب بالله ما اشتريت
هذه الدار او لو ادعت المبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما طلقتها طلاقا بائنا
او لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي فان قيل بالحلف
على السبب يتضرر المدعى عليه بجواز ان يكون قد اشترى وسلم الشفعة او سكت عن الطلب وليس بواجب النظر من المدعي
اجيب بانه اولى بذلك لان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما والمدعي يدعي ما هو الاصل لان الشراء اذا ثبت ثبت الحق
او سقوطها انما يكون باسباب عارضة فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وكذا يحلف على السبب في سبب لا يرتفع
برافع بعد ثبوته لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي العتق فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما
اعتقه لعدم الضرر في التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق بعد العتق بخلاف العبد الكافر والامة فانهما اذا ادعيا
عتقهما يحلف المولى على الحاصل بالله ما هو حر لانه يتكرر الرق على العبد الكافر بنقض العهد

والحاق ثم السبي وعلى الامة بالرق قبل لحاق ثم السبي ولا يتكرر على العبد المسلم ومن ورث شيئا فادعاه اخر حلف على العلم وهذا نوع اخر
من كيفية اليمين وهو اليمين على العلم او البتات والقاعدة فيه ان الدعوى اذا وقعت على فعل الغير كان الحلف على العلم وان وقعت
على فعل المدعى عليه كان على البتات فاذا ورث شيئا فادعاه اخر انه له ولا بينة للمدعي واراد تحليف الوارث يحلف بالله ما يعلم ان
هذا الشيء للمدعي لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وان اشترى او وهب له حلف على البتات يعني لو اشترى رجل من رجل
شيئا او وهب رجل لرجل شيئا وقبضه فادعى رجل وزعم ان هذا الشيء له ولا بينة له واراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات
لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب اختياري يباشره بنفسه فيعلم ما صنع وفي تحقيق هذه القاعدة بالرد بالعيب بان ادعى
ان العبد سارق او ابق واثبت ذلك في يد نفسه فادعاه في يد البائع يحلف البائع على البتات بالله ما ابق مع انه على فعل الغير وبالمودع
اذا ادعى قبض صاحب الوديعة فانه يحلف على البتات والقبض فعل الغير وبالوكيل بالبيع اذا باع وسلم المشتري ثم اقر ان الموكل
قبض الثمن وانكر الموكل يحلف الوكيل بالله ما قبض الموكل وهو فعل الغير وعن هذا ذهب بعضهم الى ان التحليف على فعل الغير انما يكون على
العلم اذا قال المدعى عليه لا علم لي بذلك واما اذا قال لي علم بذلك حلف على البتات وخرج عليه الاولى ان في الرد بالعيب ضمن البائع تسليم
المبيع سليما من العيوب فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه وفي الباقيين الحلف يرجع الى فعل نفسه وهو التسليم لا الى فعل
غيره وهو القبض كذا في العناية ولو افتدى المنكر يمينه او صالح عنه اي عن اليمين على شيء صح يعني اذا ادعى رجل على اخر مالا فانكر الاخر
واستحلف فافتدى يمينه بمال بان قال اعطيتك هذا المال فداء عن الحلف وقبل المدعي او صالح عن يمين على مال بان قال المدعى عليه
صالحتك عن دعوى الحلف على كذا وقبل المدعي جاز لما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا ولم يحلف و
عن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب فاذا افتدى
يمينه صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده يعني ليس للمدعي ان يستحلف بعد ذلك لانه
اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلف لان
الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في العناية والله تعالى اعلم

باب التحالف

راعى الترتيب الطبيعي فان يمين الاثنين بعد يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع ولو اختلفا اي المتبايعان في قدر الثمن بان ادعى المشتري انه اشتراه
بمائة وخمسين او المبيع بان اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشتري اكثر منه او اختلفا فيهما اي في المبيع والثمن بان
ادعى البائع اكثر مما يدعيه المشتري من الثمن وادعى المشتري اكثر مما يقر به البائع من المبيع في حالة واحدة بان قال البائع
بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وهذه معها بخمسين دينارا حكم لمن برهن منهما يعني ان اقام
البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة وبقي في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم
وان برهنا فلمثبت الزيادة اي يحكم لمثبت الزيادة مطلقا سواء كان الاختلاف في احدهما او فيهما لان البينات للاثبات
ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر اما اذا كان الاختلاف فيهما فكذلك حجة البائع في الثمن اكثر اثباتا وحجة المشتري في المبيع
اكثر اثباتا فيقضي للمشتري بالجاريتين وللبائع بالمائة في الصورة التي ذكرنا في الاختلاف فيهما يقول الفقير والقدر الحسن
اللمس في بيان المسائل الثلاث على وجه الايجاز فتتبع سائر الكتب حتى يظهر اختيار الايجاز له دره وان عجزا عن البرهان
قيل لهما اي البائع والمشتري اما ان يرضى احدكما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع يعني قيل للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي
يدعيه البائع والا فسخنا البيع ان كان الاختلاف في الثمن وقيل للبائع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري من المبيع والا
فسخنا البيع ان كان الاختلاف في المبيع وان كان الاختلاف فيهما يقال ما ذكر لكليهما لان الغرض دفع الخصومة وقد امكن
ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضي بالفسخ حتى يسأل كل واحد منهما عما يختاره وان لم يرض احدهما بدعوى الاخر
تحالفا

باستقالة

ان حلف القاضي لكل منهما علی دعوی الآخر وهذا التحالف قبل القبض علی وفق القياس لان البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره والمشتري
يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقده والبايع ينكر فكل منهما منكر فيحلف ولان اليمين علی من انكر واما بعد القبض فالتحالف علی خلاف القياس
لان المبيع سلم للمشتري فلا يكون مدعيا علی البايع شيئا لكن بقي دعوی البايع علی المشتري في زيادة الثمن وهو منكر فكان القياس الاكتفاء
بحلفه لكنا عرفنا التحالف بالنص وهو قوله صلی الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ويقول
الفقير كان المناسب ان يقول وان لم يرض كل منهما وفي الهداية والكافي وغيرهما يحكم الا ان لزوم التحالف علی تقدير عدم رضاهما كل
تقدير رضا احدهما لان احدهما اذا لم يرض لكن رضي الآخر انقطعت الخصومة وهذا ظاهر والعجب من صاحب الاصلاح والايضاح حيث
قال شرط التحالف عدم رضا واحد منهما بما قال الآخر لم يقل الا ليشتمل ما قال غيره كون خلاف الظاهر فعلی وان كان النكرة في سياق النفي تعم
فيكون معنی عدم رضا واحد منهما بما قال الآخر ان لا يكون راضيين فنقول فيكون حاله حال عدم رضا كل واحد منهما واحد الا فرق
يعتد به بينهما واما قول المص فان لم يرض احدهما بدعوی الآخر فيمكن حمله علی كل واحد منهما بما نفي عليه في شرح المقاصد في بحث
الوحدة والكثرة من ان لفظ احدهما واحد بينهما بابهامها كثيرا ما يقع موقع كل منهما تقرير تشنيع وبدئ اي بدا القاضي بيمين
المشتري في الصور الثلاث هذا قول محمد وابي يوسف اخرا وورواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب
اولا بالثمن فيكون هو البادي بالانكار وقيل بدا بيمينه ولان اليمين انما شرعت لفائدة النكول حتی لا يستحلف فيما لا ستوفی
بالنكول ونكول المشتري يتعجل فائدته وهو تسليم الثمن لانه يقال له امسك المبيع حتی يستوفي الثمن فكان في تقديم ما يتعجل
فائدته بالنكول اولی وعن ابي يوسف انه يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قال
البايع خصه بالذكر فكان ينبغي ان يكتفي بيمينه فان تقاصر عن افادة ذلك فلا يتقاصر عن افادة التقديم وقيل يقرع
بينهما وهذا اولی ان بيع عين بدين فان كانا بيع عين بعين بيدا بايهما شاء القاضي لاستوائهما في فائدة النكول
وكون كل منهما في معنی المشتري وصفة التحالف يحلف المشتري بالله ما اشتراه بالعين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف
كذا ذكره في الاصل وذكر في الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه
بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الی النفي للتاكيد والاحسب الابتداء انه لو حلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين
يحلف ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراه بالف وخمسمائة فيبطل حق البايع في الزيادة وكذا البايع لو حلف بالله ما باعه
بالف وبما يحلف لجواز انه باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في يمينه انه لم يبيع بالف درهم فيبطل حق المشتري ولكن الاصح
الاقتصار علی النفي لان الايمان وضعت للنفي كما روينا من حديث القسامة ولا عبرة بهذا الوهم لان البايع لو كان باعه بالف
وخمسمائة لا يدعي البيع بالفين لانه يعلم ان المشتري يحلف علی دعواه لا يبالي من الحلف علی الفين لانه لا يحنث في يمينه
كذا في الكافي ومن نكل من البايع والمشتري لزمه دعوی صاحبه لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا فان حلفا فسخ
القاضي البيع بطلبهما احدهما او طلبهما ولا ينفسخ بنفس التحالف وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح
الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقی بيعا بثمن مجهول او مبيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا
للمنازعة بينهما ولا منهما اذا حلفا لم يثبت البدل للتعارض بين قوليهما فيبقی بيعا بلا بدل وهو فاسد
فلا بد من الفسخ في البيع الفاسد فما لم يفسخ كان قايما فلو وطئ المشتري الجارية المبيعة بعد التحالف وقيل الفسخ
يحل وطيها لانها لم تخرج عن ملكه لم يفسخ القاضي ولا تحالف لو اختلفا في الاجل في اصله او قدره يعني لو اختلفا فقال
المشتري الثمن مؤجل وقال البايع حال او قال المشتري الثمن مؤجل الی سنة وقال البايع الی نصف سنة لا يلزم التحالف
او اختلفا في شرط الخيار يعني قال احدهما بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما الی الخيار الی ثلاثة ايام وقال الآخر

وفي المقابلة [illegible]

بل الاولی

بل الی يومين او قبض بعض الثمن بعينه قال المشتري او بيت بعض الثمن وانكر البايع ولو اختلفا في استيفاء كل الثمن فالحكم كذلك
لانه ليس في الكل بمنزلة ساير الدعاوی فلا حاجة الی ذكره كذا في العناية وحلف المنكر ای منكر الاجل وغيره لان هذا اختلاف في غير
المبيع والثمن فاشبه الاختلاف في الحط والابراء وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف
الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الی نفس الثمن لان الثمن دين وهو
يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشتري عند ابي حنيفة وابي يوسف
يعني اذا هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما ويحلف المشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ العقد لان كلا
منهما يدعي عقدا غير ما يدعيه الآخر فيتحالفان ولهما ان الدلايل الدالة علی التحالف لا تقتضي كون السلعة قائمة ومالكه ولانا ان
التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدی الی حال هلاك السلعة وتلزم القيمة لان القيمة بمنزلة العين عند
عدمها وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو المبيع قايم بعينه لو تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر علی رده مع
العيب ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عندهما وعند محمد يتحالفان فيفسخ البيع ولا تحالف بعد هلاك بعضه يعني اذا
هلك بعض المبيع ثم اختلفا في الثمن لا يتحالفان عند ابي حنيفة الا ان يرضی البايع بترك حصة الهالكة فيتحالفان
وصورة المسئلة اذا باع الرجل عبدين صفقة واحدة وقبضهما المشتري فهلك احدهما ثم اختلفا في الثمن فقال البايع
بعتهما منك بالفي درهم وقال المشتري اشتريتهما منك بالف درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضی البايع ان
يترك حصة الهالك ای عدم اخذ شيء من ثمن الهالك ويجعل العقد كان لم يكن الا علی القايم لان الهالك يخرج من ان
يكون مبيعا بترك حصته فيصير كان المبيع هو الحي وحده فلم يبق الاختلاف بينهما في ثمن الحي فيتحالفان فيهما تحالف
دعوی الآخر قال صاحب الهداية بعد ما ذكر رواية المص وفي الجامع الصغير القول للمشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا
ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له فقال صاحب العناية واختلفوا في التوفيق بين الروايتين في اللفظ لا تحتمل واختلف
المشايخ في توجيه قوله ان يترك حصة الهالكة وقوله الا ان يشاء البايع ان ياخذ الحي ولا شيء له وفي صرف الاستثناء
الی الروايتين جميعا فقال عامة الاول ان يخرج الهالكة من العقد فكان لم يكن وصار الثمن كله بمقابلة القايم والاستثناء
ينصرف الی التحالف لانه المذكور في الكلام فكان تقدير كلامه لم يتحالفا الا اذا ترك البايع حصة الهالكة فيتحالفان
والمراد من قوله في الجامع ان ياخذ الحي ولا شيء له ای لا ياخذ من ثمن الهالكة شيئا اصلا وقال بعضهم معناه لم يتحالفا
والقول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضی البايع ان ياخذ الحي ولا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اخر زايدا علی ما اقر به المشتري
الا ان هذا ينصرف الاستثناء الی يمين المشتري لا الی التحالف لانه اذا اخذ البايع بقول المشتري وصدقه لا يحلف المشتري
انتهی يقول الفقير في قول صاحب العناية وصار الثمن كله بمقابلة القايم بحث قال صاحب التسهيل ولو اختلفا بعد
هلاك بعض المبيع ثم لم يتحالفا عند ابي حنيفة لعدم الكل بانعدام بعضه فيحلف المشتري فقط الا ان يرضی البايع بترك
حصة الهالك من الثمن فكان المبيع هو الباقي فقط يحط من الثمن فيتحالفان انتهی ويمكن ان يقال مراد صاحب
العناية من قوله وصار الثمن كله ای صار الثمن الباقي بعد اخراج حصة الهالك كله بمقابلة القايم لكنه لم يتركه في ساير
الكتب لما ان اولا وعندهما يتحالفان ويرد الباقي ان حلف لكن عند ابي يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد
ويرد وعند محمد يتحالفان عليهما ويرد الباقي قيمة الهالك كذا في الهداية والكافي ثم قال صاحب العناية
فصورة انهم اختلفوا في تفسير التحالف علی قول ابي يوسف قال بعضهم يتحالفان علی القايم لا غير لان العقد ينفسخ في
القايم لا في الهالك وليس بعقد الصحيح لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه المشتري حلف

وصدق فلا يفيد التحالف والصحيح انه يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف
البايع بالله ما بعتها بالثمن الذي يدعيه المشتري فان نكل لزمه دعوى المشتري فان حلف يفسخ العقد في القايم ويسقط حصته
من الثمن انتهى لابي حنيفة رح ان التحالف بعد القبض يثبت بالسنة على خلاف القياس عند قيام السلعة وهي اسم
لجميع المبيع فاذا هلك البعض فقد فات شرطه ولمحمد رح على ما اصل فان هلاك جميع المبيع عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض
اولى ولابي يوسف يقول لو كان الكل قايما يثبت التحالف في الكل ولو فات الكل يفوت التحالف في الكل فاذا فات البعض بالكل
كذا في الكافي قال الفقير هذا الدليل يقتضي ان يكون التحالف على الباقي فقط على قول ابي يوسف فقط لا كما تقتضيه التحالف عند
البعض على قوله لكن ما نقلناه من العناية والكافي من ان التحالف عليهما على قوله في الصحيح يا باه تدبر والقول للمشتري في
حصة الهالك من الثمن يعني يعتبر الثمن الذي اقر به المشتري لا ما اقر به البايع في حصة الهالك عند ابي يوسف يعني اذا تحالفا
وحلفا يفسخ العقد في القايم لا الهالك ويرد القايم الى البايع ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة
الهالك من الثمن على ما اقر به عند ابي يوسف ولا يلزمه قيمة الهالك لانها تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في
الهالك عنده فيقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما وتلزم قيمتهما اي قيمة القايم والهالك
في الانقسام اي انقسام الثمن عليهما يوم القبض يعني فاذا لزم ان يقسم الثمن الذي اقر به المشتري على القايم والهالك بقدر
قيمتهما يعتبر قيمتهما يوم القبض وفيه يوم العقد وفي الاعتبار يوم القبض دون يوم العقد مذكور في العناية ان شئت
فراجعه وحاصله انهما اتفقا ان قيمتهما يوم القبض كانت واحدة يجب على المشتري نصف الثمن الذي اقر به المشتري
ويسقط عنه نصف الثمن وان تفاوتا وقالا ان قيمتهما يوم القبض كانت على التفاوت فان تصادقا على ان قيمة الهالك
كانت على النصف من قيمة القايم يجب على المشتري ثلث ما اقر به من الثمن وان اختلفا في ذلك فقال المشتري كانت
قيمة القايم يوم القبض الفا وقيمة الهالك خمسماية وقال البايع على العكس فان كان قيمة القايم في الحال موافقا
لقول احدهما كان القول قوله لان الحال يدل على ما قبله وان لم يكن فالقول للبايع لان الثمن قد وجب باتفاقهما ثم
المشتري يدعي زيادة السقوط بنقصان قيمة الهالك والبايع ينكره وعن هذا قال وان اختلفا في قيمة الهالك
فيه فالقول للبايع وان برهنا على قيمة الهالك يوم قبضه ترجح برهان البايع ايضا لان البينات شرعت للاثبات والبايع
يدعي زيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان يقبل بينته لاثباته الزيادة
قلنا الذي وقع الاختلاف فيه قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك
بينة البايع قامت على ما وقع الاختلاف فيه قصدا وكانت احق بالاعتبار والفقه فيه ان في البينات يعتبر الدعوى من
حيث الظاهر لان الشهود لا يشهدون الا على الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم والبايع مدع ظاهرا فلهذا تقبل بينته
ثم صارت بينته اولى لان بينته تثبت زيادة في ذمة المشتري والايمان تعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد
العاقدين وهما يعرفان حقيقة الحال فبني الامر على الحقيقة والبايع منكر حقيقة فكان القول قوله مع يمينه
كذا في الملتقى وان اختلفا اي المتعاقدان في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا ويعود البيع الاول هو اقبض ثم
تقايلا ثم اختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري كان الثمن الف درهم وقال البايع بل كان خمسماية ولا بينة
لهما يتحالفان ويعود البيع الاول حتى يكون حق البايع في الثمن وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الاقالة حتى لا يجب على البايع
جنبهما اثر وعلى صاحبه شيء الا انه يقبض البايع المبيع لان الاقالة بيع جديد في حق الشرع وقطع المنازعة في حق الشرع
نقول كان ينبغي ان لا يتحالفا لان التحالف ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حق العاقدين

النص الا ان التحالف قبل قبض المبيع يثبت قياسا ايضا لان كل واحد منهما مدع ومنكر كما مر وهذا موجود هنا لان البايع يدعي زيادة
الثمن والمشتري ينكره والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما نقد والبايع ينكره وكل واحد منهما منكر فيحلف وكان التحالف على مقتضى
القياس قبل القبض واثبت التحالف قبل القبض بالقياس لا بالنص ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس لان المبيع
للمشتري فلا يدعي شيئا فلا يكون البايع منكرا ومن هذا قال وان قبضه اي قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف عند ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد فانه يقول يتحالفان وان قبضه لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا لانه معلول
بوجود الانكار من كل واحد من المتبايعين لما يدعيه الاخر وهذا المعنى لا يتفاوت كون المبيع مقبوضا او غير مقبوض ولو اختلفا في قدر
راس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول للمسلم اليه في قدر راس المال ولا يعود السلم وذكر صورته مثلا ثم تقايلا ثم اختلفا في
راس المال فقال المشتري راس المال احد عشر درهما وقال البايع عشرة دراهم لا يتحالفان والقول قول المسلم اليه ولا يعود السلم
البرهان فائدة التحالف الفسخ والاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ لكونه في اسقاط للمسلم فيه وهو دين والدين الساقط
لا يعود بخلاف الاقالة في البيع فانه تحتمل الفسخ فيعود المبيع لكونه عينا الى المشتري بعد عوده الى البايع وانما كان القول للمسلم
اليه لان رب السلم يدعي عليه زيادة من راس المال وهو ينكر واما هو فلا يدعي على رب السلم شيئا لان المسلم فيه قد سقط
بالاقالة ولو اختلفا اي المتعاقدان في قدر الاجرة بان ادعى الموجر انه اجر شهرا بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجر بخمسة
او اختلفا فيهما اي في قدر الاجرة والمنفعة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا الاجارة قبل استيفاء المنفعة كالبيع قبل قبض
المبيع لان كل من المتعاقدين يدعي على الاخر وهو ينكر ولكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها الفسخ فالحقته به واعترض
بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد
عليها فكانها قايمة تقديرا او بدا بيمين المستاجر ان اختلفا في الاجرة لانه منكر لوجوب زيادة الاجرة وبيمين الموجر
ان اختلفا في المنفعة لانه منكر لوجوب زيادة المنفعة يقول الفقير ينبغي انه لو اختلفا فيهما يبدا بايهما شاء ويقرع والقبا
ان يبدا بايهما اريد وايهما نكل لزمه دعوى الاخر لانه مقتضى النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستاجر
تقبل لو اختلفا في المنفعة وحجة الموجر تقبل لو اختلفا في الاجرة نظرا الى زيادة الاثبات وان اختلفا فيهما نحو ان يدعي الموجر
شهرا بعشرة والاخر شهرين بخمسة تقبل بينة كل منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين بعشرة
في الصورة المزبورة ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستاجر مع يمينه وهذا على قول
ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف على اصلهما واما على قول محمد فلان فائدة التحالف فسخ
العقد كما بيناه وانفساخ العقد يقتضي وجود المعقود عليه او ما قام مقامه من القيمة وليس شيء منهما في الاجارة اما المعقود
عليه وهو المنفعة فلانه عرض لا يبقى زمانين واما ما يقوم مقامها فلان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين بحلوله
ان لا عقد بينهما لانفساخه من الاصل فلا يكون لها قيمة ترد وعليه الفسخ واذا امتنع التحالف فالقول للمستاجر مع يمينه
لانه هو المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه ولو اختلفا بعد استيفاء البعض اي
بعض المنفعة تحالفا وفسخ العقد فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة على
حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقدا مبتدأ وصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد وكان
الاختلاف بالنسبة الى ما بقي قبل استيفاء المنافع وفيه التحالف فكذا هنا واما الماضي فالقول فيه قول المستاجر لان المنافع
الماضية هالكة فكان الاختلاف بالنسبة اليه بعد الاستيفاء ولا تحالف فيه والقول للمستاجر بالاتفاق بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع لان كل جزء ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فان تعذر في كله ضرورة وان اختلف

او فسخ العقد

الاختلف

ان المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لا يتحالفان عند ابي حنيفة رحمه الله والقول قول العبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتنفسخ الكتابة وهو قول
الشافعي ايضا لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ فصار كالبيع وهذا لان كل واحد منهما مدع ومنكر فالمولى يدعي على العبد زيادة البدل
وهو ينكر والعبد يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان ولا ان التحالف في المعاوضة عند تعارض
الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا لان له ان يدفع عن نفسه بان يعجز نفسه ولهذا لا تصح الكفالة ولان الكتابة
ليست معاوضة من كل وجه لان البدل الذي من جانب العبد مملوك للمولى من كل وجه ولا من العبد سلم ما يقابل البدل في الحال
وهو فك الحجر في حق اليد والتصرف فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون المولى منكرا ولانه ينقلب البدل مقابلا بالعتق عند الاداء فقبل
ان يكون مقابلا فلا يتحالفان وان اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم او ليس بقائم وادعى كل منهما ان المتاع
كله له ولا بينة لهما فالقول لها اي للمرأة مع يمينها فيما يصلح لها اتفاقا كالدرع والخمار وسائر ثياب النساء وحلي النساء
لان الظاهر شاهد لها والقول له فيما يصلح له اي للرجل اتفاقا كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة و
الكتب والدرع والقوس لان الظاهر شاهد له وقال صاحب العناية قال الامام التمرتاشي الا اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر
بان يكون الرجل صائغا وله اساور وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون له وكذا اذا كانت المرأة دلالة تبيع ثياب
الرجال او تاجرة تتجر في ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها فلا يكون لها وفيما يصلح لهما كالفراش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود ولان المرأة وما في يدها في يد الزوج فكانت الاموال كلها في يد الزوج واذا اجتمع يدان … وجه
يد احدهما كان القول لمن كانت يده اقوى بخلاف ما يختص لها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه وهو … الاستحقاق فجعل القول فيما يصلح لها
قوله … اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فالقول للابس … وهذا اذا كانا حيين وبعد موت
احدهما فيما يصلح لهما لورثته والقول … الجواب في غير المحتمل على ما مر والقول في المحتمل … فيما يصلح لهما للحي منهما
اينهما كان لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض وهذا الذي ذكر من ان القول للزوج في المحتمل كانا حيين وللحي منهما
في الحالة احدهما قول ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف كذلك اي القول للزوج فيما يصلح لهما منهما في … بعد موت
احدهما الا في قدر ما يجهز به مثلها … القول لها اي للمرأة اذا كانت حية ولورثتها بعد موتها وحاصل ان
يدفع الى المرأة وورثتها من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج بيمينه لان الظاهر انها لا تزف الا مع جهاز
فصارت اولى بذلك القدر والباقي للزوج لقوة يده عليه لانه قوام عليها والطلاق والموت سواء فيه عنده وعند محمد
القول للرجل او لورثته في المحتمل يعني قال محمد ما يصلح له فله وما يصلح لها فلها … فلورثته لانهم
لقيامهم مقامه قال صاحب الرمز شرح الكنز فيما يصلح لهما خلاف سبعة من الائمة لابي حنيفة رحمه الله قال ابو يوسف يدفع من
المشكل الى المرأة ما يجهز به مثلها وقال محمد المشكل له ولورثته وقال زفر ومالك والشافعي هو بينهما نصفان وقال ابن
ابي ليلى كله له لانه اقوى ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه لان البيت … والقول …
الدعاوي لصاحب اليد وسميت هذه مسئلة سبعة للاقوال التي ذكرنا وهي سبعة انتهى … للاقوال التي ذكرنا
وهي سبعة بحثا لان الاقوال التي ذكرت … قول ابي حنيفة ستة لان زفر ومالك والشافعي اتفقوا على قول واحد لكن
المخالف له سبعة ايمة … للاقوال … الظاهر الذي ذكرنا اذا كانا حرين وان كان احدهما … الزوجين
مملوكا سواء كان مأذونا او مكاتبا او محجورا فالمشكل اي كل المتاع للحر في حال الحياة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك
ليست بيد ملك وللحي منهما حرا كان او عبدا اي للموت اي موت احدهما لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض قال صاحب
العناية هكذا وقع في عامة نسخ شروح الجامع الصغير وقال الامام فخر الاسلام وشمس الائمة والحر بعد الممات ثم

قال شمس الائمة وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وصاحب الهداية اختار الحي والعامة … والزيلعي … بالمراد
ووقع في الدرر … ما يجب التتبع والتأمل فيه ثانيا … وقالا المأذون والمكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات …
اختصم الحر والمكاتب … وهو في يديهما يقضي بينهما لاستوائهما بخلاف ما لو كان محجورا فانه يقضي به للحر لانه لا يد له
فصل
لما ذكر احكام من يكون خصما شرع في بيان من لا يكون خصما وقدم الاول لان الكتاب كتاب الدعوى وهي عبارة عن الخصومة
قال ذو اليد هذا الشيء الذي تدعيه اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه او غصبته منه او رهنه فلان الغائب … على
ذلك المذكور اندفعت خصومة المدعي يعني اذا ادعى رجل عبدا في يد رجل مثلا انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه او اقام على
ذلك بينة اندفع عنه خصومة المدعي لانه اثبت ببينة ان وصوله اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن
ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة … اقامة البينة لانه خصم من جهة يده فصار … في دفع الخصومة عنه وقال ابن ابي
ليلى تندفع عنه الخصومة بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره وقال ابو يوسف
فيمن عرف بالحيل … لا تندفع الخصومة يعني قال ابو يوسف اذا كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام بينة
وان كان معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة عنه باقامة البينة قالوا ان ابا يوسف رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال
الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب عن البلدة حتى يودعه بمشهد
الشهود … اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه ويدفع خصومة
المالك … الى … ابي يوسف … والزمان … قال الشهود … لا تندفع الخصومة بالاجماع
لانه يحتمل ان يكون ذلك هو الذي حضر منازعا وعلى هذا التقدير يندفع الخصومة عن ذي اليد فلا يندفع الخصومة عن ذي
اليد بالشك والاحتمال ولان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا احاله الى غيره والتحويل انما يتحقق اذا احاله على رجل معين
يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احاله على مجهول لا يمكنه اتباع المجهول كان ذلك ابطالا لا تحويلا فلو اندفعت لتضرر به المدعي بخلاف قولهم
اي قول الشهود نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان حاجة ذي اليد دفع الخصومة
عن نفسه وانما تندفع الخصومة عنه اذا ثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لان المودع معروف بوجهه بخلاف
ما لو قالوا لا نعرفه اصلا … خلافا لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة بقولهم نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه
لان … تعريف الغائب باسمه ونسبه وهذا لان الخصومة توجهت على ذي اليد … بيده فلا تندفع الخصومة عنه
الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه ليكون تحويلا لا ابطالا … بهذا القول على رجل يمكن اتباعه وكان بهذا … قولهم
اودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا يكون معرفة لانه عليه السلام قال لرجل اتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه
فقال لا فقال اذن لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث ثم انهم قالوا هذه المسئلة
تسمى مخمسة … الدعوى لان الخمسة من العلماء فيها اقوالا وهي خمسة … ولو قال ذو اليد اشتريته اي من فلان
الغائب لا تندفع الخصومة لانه لما زعم ان يده يد ملك صار معترفا بكونه خصما وكذا لا تندفع الخصومة لو قال المدعي سرق مني
او غصبته مني فقال ذو اليد اودعنيه فلان الغائب وان برهن ذو اليد على ايداع فلان الغائب لانه انما صار ذو يد بدعوى الفعل
عليه لا بيده فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه وانما ادعى عليه الفعل وهو الغصب والسرقة
بخلاف دعوى الملك المطلق لانه صار خصما فيه بيده حتى لا يصح دعوى الملك على غير ذي اليد ويصح دعوى الفعل وكذا
لا تندفع ان قال المدعي سرق مني على البناء للمفعول خلافا لمحمد حيث قال تندفع الخصومة لانه لم يدع الفعل عليه لان
الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك … بهذا الكتاب … في اليد للسرقة ولو …

فالتحقت

ما بيده فيه ولو قال غصبه مني تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خصما ولو قال المدعي ابتعته من زيد وقال ذو اليد
اودعنيه صاحبه زيد اندفعت الخصومة بلا حجة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فلا يكون وصوله الى يد ذي اليد من
جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد حفظ وفي الدعوى انما تتحقق على من يكون له يد الملك الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
ما تندفع الخصومة وتسمع دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه دعوى الرجلين لا تخرج من ذكر
حكم الواحد من المدعي عليه [illegible] حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين لا تعتبر بينة ذي اليد في الملك المطلق و
بينة الخارج [illegible] الملك احق بالاعتبار [illegible] ملكا مطلقا فاقام الخارج بينة وذو اليد بينة كان الخ
الملك المطلق فبينة الخارج اولى عندنا لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي في قيد الملك
بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقي الملك من واحد واحدهما قابض وبما اذا ادعيا
الشرى من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فانه في هذه الصور تقبل بينة ذي اليد بالاجماع [illegible]
برهنا اي الخارجان على ما في يد اخر بان ادعى كل منهما انه له واقاما البينة قضي به لهما بالطريق
الاشتراك وقال الشافعي في قول تهاترتا اي تساقطتا وفي قول يقرع بينهما لان احدى البينتين كاذبة بيقين لاستحالة
اجتماع الملكين في كل العين في حالة واحدة والتمييز متعذر فيمتنع العمل بكل منهما فتهاترتا او يصار الى القرعة لانه
صلى الله عليه وسلم فيه روى سعيد بن المسيب ان رجلين تنازعا في ناقة بين يدي رسول الله عم واقاما البينة فاقرع رسول الله عم
بينهما وقال اللهم انت الحكيم تقضي بين عبادك بالحق ثم قضى به لمن خرجت قرعته ولنا حديث تميم بن طرفة الطائي رض
ان رجلين اختصما بين يدي رسول عليه السلام في ناقة واقاما البينة فقضى بها لهما [illegible] كسلسلة بني اسرائيل كان
داود عليه السلام اذا جلس لفصل القضاء تدلت سلسلة بعنق الظالم ثم قضى به رسولنا عليه السلام بينهما نصفين
والجواب عن حديث القرعة انه كان في الابتداء وقت اباحة القمار ثم انتسخ بحرمة القمار لان تعيين المستحق كابتداء
الاستحقاق فكما ان تعليق الاستحقاق بخروج القرعة يكون قمارا فكذا تعيين المستحق بخروج القرعة يكون
قمارا بخلاف قسمة المال المشترك فلذلك [illegible] التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة
الميل عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار واما قوله لان احدى البينتين كاذبة بيقين قلنا [illegible] كذب احديهما
بيقين لان مطلق الشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود فانه يجوز ان الشاهد لا يعتمد وجود الملك
حقيقة لان ذلك غيب لا يطلع عليه العباد [illegible] يعتمد سبب الملك بان يراه يشتري فيشهد على ذلك والاخر
اعتمد اليد فشهد على ذلك فكانت الشهادتان صحيحتين فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف بينهما لكون المحل
قابلا [illegible] في سبب الاستحقاق كذا في العناية قال مولانا الفاضل سعدي افندي اقول فيه بحث فان الكذب
هو عدم مطابقة الحكم للواقع وعدم مطابقة كلام احدهما لنفس الامر من اجلى الواضحات فكيف يمنع وليس
ما ذكره في معرض السند مما يفيد في ذلك كما لا يخفى والجواب ان المانع عن قبول الشهادة هو كذبها شرعا وهو مفقود
هنا فان الذي لا يسمعه الشارع هو الكذب الشرعي فليتأمل انتهى ولو برهنا على نكاح امرأة سقطا اي البرهانان
يعني ان برهن كل من الخارجين على ان هذه المرأة زوجته سقطا البرهانان ان لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما
لتعذر القضاء بهما اذ النكاح لا يقبل الاشتراك وهي اي المرأة لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق
الزوجين فيرجع الى تصديقها [illegible] ان احدهما زوجها الا ان تكون المرأة في بيت الاخر او دخل بها فيكون
هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها الى بيته او تمكنه من الدخول بها دليل على سبق عقده فان ارخا وكان

لما

تاريخ احدهما سابقا فالسابق احق لانه ظهر من زيادة الاثبات وان لم يعارضه [illegible] الزمان فيقضى به في ذلك الزمان ويلزم منه
بطلان نكاح الاخر والحاصل انهما اذا تنازعا في امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو اولى بها وان لم
يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها او نقلها الى منزله كان هو اولى بها وان لم يوجد
شيء من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان اقرت المرأة لاحدهما قبل البرهان فهي للمقر له [illegible] اقرت لاحدهما قبل ان
اقرت لاحدهما قبل ان يبرهن واحد منهما فهي امرأته لانها اقرت لما عرفت ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان
برهن الاخر بعد ذلك اي بعد اقرارها لاحدهما قضي له اي للمبرهن لانه اقوى من التصادق لان البرهان ملزم وقولها مقبول
ما لم يسم [illegible] فلا حجر فيه ولهذا [illegible] قضيت وان برهن احدهما فقضى له ثم برهن الاخر لا تقبل برهانه الا ان اثبت
الاخر سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه وكذا لا يقبل برهان خارج على ذي يد ظاهر نكاحه
اذا كانت امرأة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى خارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا ان اثبت سبقه
ايضا لما مر ولو برهنا اي الخارجان على شراء شيء من اخر اي صاحب اليد فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه يعني اذا كان
عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه واقاما بينة بلا توقيت فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ
نصف العبد بنصف الثمن الذي بينه شهوده ويرجع على البائع بنصف الثمن ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى
والحجة عليها وان شاء ترك لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن ان كان دفعه فان قيل
قد تيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان البيعين على عبد واحد من رجلين من كل واحد منهما بكماله لا يتصور في وقت
واحد فينبغي ان يبطل البينتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بالصحة ولم يشهدوا بوقوع البيعين
معا ويتصور بيعان في وقتين من واحد لعين واحد فكل واحد منهما اعتمد سبب اطلق له الشهادة فيجب
العمل بهما بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في وقت واحد من وكيلين بان وكل رجلين لكل واحد على
الانفراد وباعا بيعا واحدا فباع كل واحد منهما من رجل فانه يجوز عقد الوكيل كعقد الموكل فثبت امكان تحمل
ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد وبترك احدهما بعد ما قضي لهما لا يأخذ الاخر كله يعني اذا قضى القاضي
بينهما نصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للاخر ان يأخذ كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف وانفسخ العقد
في النصف الاخر والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم يوجد بخلاف ما لو ترك احدهما قبل
ما قضي حيث يكون للاخر ان يأخذ الجميع لانه اثبت شراءه في الكل وانما كان القضاء له بالنصف لمزاحمة
صاحبه فاذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل ونظيره الشفيعين اذا سلم احدهما قبل قضاء القاضي لهما يأخذ
للاخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما بالدار لم يكن للاخر الا نصف الدار قال صاحب العناية هو ذكر
بعض الشارحين ناقلا عن شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا خيار له وهو الظاهر فانه لما كان لاحدهما يد او تاريخ فهو
الحق او المعنى انه برهنا على الشراء ولم يؤرخا لكن لاحدهما يد فهو اي صاحب اليد اولى لان تمكنه من قبضه
يدل على سبق شرائه قال صاحب العناية والتحقيق ان ذلك يتوقف على مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب
الاوقات والثانية ان ما مع المتأخر تاخره [illegible] او انه قبض القابض
وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض مبني على شرائه
يلزم من ذلك ان يكون شراء غير القابض [illegible] شراؤه اقدم تاريخا لانه اثبت ملكه في ذلك الوقت واحتمل
الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك فكان كما [illegible] سابق اولا لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه

فيه احد فانه يقع الاخر به ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه وان لم يؤرخا او لاحدهما يد وللاخر تاريخ فذو اليد اولى او ارخ الاخر بيعا
على الشراء وارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر لكن للاخر يد فصاحب اليد اولى لان بذكر التاريخ لا يزول احتمال سبق ذي اليد
لكن بيان انه تمكن من قبضه يدل على سبق شرائه الا ان يشهدا انه شراه منه قبل شراء صاحب اليد لانه ينتقض
به اليد لان الصريح يفوت الدلالة والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض يعني ان ادعى احدهما شراءها من شخص والاخر هبة
وقبضا من ذلك الشخص بعينه واقاما البينة ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه شراء من شخص
بهبة وقبض معاوضة من الجانبين ويثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض وكذا الشراء والصدقة
مع القبض بخلاف ما اذا اختلف المملك لهما اولى معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى اذ عند اختلاف المملك يصير
كل منهما خصما عن مملكه في جهة الاثبات الملك وهي في ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاج الى اثبات الملك لثبوته
باتفاقهما وانما يحتاج الى اثبات سبب الملك لا النقل وفيه يقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما والمملك لهما واحد تاريخ كان
لثبوت ملكه في وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان المملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما في الدرر والهبة و
الصدقة فيما لا يحتمل القسمة سواء فيه لو ادعى احدهما هبة وقبضا من شخص والاخر صدقة وقبضا من شخص والاخر
صدقة وقبضا من ذلك فيهما سواء فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة بالاتفاق فيقضي بينهما نصفين واما فيما يحتمل
القسمة كالدار فهما عند البعض فيقضي بينهما نصفين ايضا لان كل واحد منهما اثبت قبضه في الكل ثم الشيوع
بعد ذلك طارئ وذلك لا يمنع صحة الهبة والصدقة وعند البعض لا يصح ولا يقضي بها بشيء لانه تنفيذ الهبة في الشائع
قال صاحب العناية قيل هذا قول ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد فينبغي ان يقضي لكل واحد منهما بالنصف على قياس هبة الدار
لرجلين والاصح انه لا يصح في قولهم جميعا انتهى يقول الفقير ولهذا قيد المص المسئلة بقوله فيما لا يحتمل القسمة اختيارا
للاصح وما يتوهم من عدم مساواة الهبة والصدقة بكون الصدقة لازمة لا تقبل الرجوع دون الهبة فجوابه مذكور
في العناية ان شئت فراجعه وكذا الشراء والمهر عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى وعلى الزوج القيمة يعني اذا ادعى رجل شراء
عبد من ذي اليد وادعت امرأة انه تزوجها عليه واقاما البينة ولم يؤرخا او ارخا وتاريخهما سواء استويا ويقضي
بالعبد بينهما عند ابي يوسف لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه وترجع المرأة على زوجها بنصف
القيمة ويرجع المشتري عليه بنصف الثمن ان شاء نقض اياه وعند محمد الشراء اولى لان العمل بالبينتين مهما امكن واجب
لكونها حججا من حجج الشرع فان قدمنا النكاح بطل العمل ببينة الشراء لان الشراء بعده يبطل [illegible] المرأة وان قدمنا
الشراء يصح العمل ببينة المهر لان التزوج على ملك الغير صحيح فالتسمية صحيحة وتجب القيمة اذا لم يجز صاحب
تقديم الشراء وعلى الزوج القيمة والرهن مع القبض اولى من الهبة بغير عوض معه اي مع القبض يعني اذا ادعى احدهما رهنا
وقبضا والاخر هبة وقبضا فالرهن اولى استحسانا وفي القياس الهبة اولى لانها توجب ملك العين والرهن لا
لا يوجبه فكان السبب الموجب لملك العين اقوى وجه الاستحسان ان الرهن ضمان والهبة عقد تبرع وعقد الضمان
اولى من عقد التبرع وهذا لانه يثبت بدليل الرهن والدين والهبة لا تثبت الا بدليل واحد فصار كالشراء مع
الهبة فان كانت اي الهبة بشرط العوض فهي اي الهبة اولى من الرهن لانها بشرط العوض بيع انتهاء والبيع اقوى
من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت به الملك صورة ومعنى والرهن يثبت عند الهلاك معنى لا صورة وان برهن
خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد متفق بشراء غير ذي اليد احترز به عما اذا ادعى كل على انه
اخر على ما مر من قوله برهن على ما في يد آخر فيقضي به لهما فالسابق اولى لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه

فيه غيره فيستحق بالملك ثم لا يقضي بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن لا ينازعه لا يتلقى الملك منه فلا يقضي له وان برهن احدهما على الشراء
من زيد والاخر عليه اي على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبائعيهما فيجعل كانهما حضرا وادعيا
الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين وكذا لو وقت احدهما فقط يعني اذا برهن احدهما على الشراء من زيد والاخر عليه من بكر
ووقت على تقدم احدهما ولم يوقت الاخر استويا ويكون بينهما نصفين لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان
يكون الاقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له
حتى يتبين ان غيره تقدمه ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن خارج اخر على الهبة والقبض من غيره وبرهن خارج
اخر على الارث من ابيه وبرهن خارج اخر على الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من معطيهم
فصاروا كانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق وثمه يقضي بينهم ارباعا فكذا هنا ولو برهن خارج على ملك مؤرخ وبرهن
ذو يد على ملك اقدم منه اي من الخارج فهو اي ذو اليد اولى عند ابي حنيفة وابي يوسف ورواية عن محمد خلافا لمحمد في رواية
ورى بن سماعة عن محمد انه لا تقبل بينة ذي اليد ورجع عن قوله الاول اليه بعد عوده من الرقة سنة ثلاث وثمانين
ومائة وقال الخارج اولى لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتاخر فيكون الا
بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبول فان ادعى على ذي اليد عينا وانكر ذو اليد ذلك واقام البينة انه
اشتراه منه يندفع الخصومة وتقدم قبيل هذا قبول بينة ذي اليد في العين في يده وديعة حتى تندفع عنه دعوى المدعي عليه
البينة ولما قبلت بينة ذي اليد للدفع وصار بعينه بينة بذكر التاريخ الاقدم وكذا الخلاف لو كان اليد لهما ويعتبر صاحب الوقت
الاول اولى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي قول محمد لا معتبر بالوقت لما بيناه من الدليل من الجانبين متقضيه وفي بينة
ذي اليد على صحة انها لا تقبل الا بعد اثبات التلقي من قبل فتقبل لكونها للدفع ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما
فقط دون الاخر فالخارج اولى عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما في
دعوى الشراء اذا ارخت احدهما كان صاحب التاريخ اولى وتقدم ولهما ان بينة ذي اليد انما تقبل اذا تضمنت معنى الدفع ولا
دفع هنا لانه لا يلزم من التعيين التلقي من جهته وعند وقت الشك وذلك لانه بذكر تاريخ احدهما لم يحصل التعيين بان الاخر
تلقاه من جهته لاحتمال ان الاخر لو وقت كان اقدم تاريخا بخلاف ما اذا ارخا وكان التاريخ في ذي اليد اقدم كما تقدم ولو كان المدعى في
ايديهما او في يد ثالث والمسئلة بحالها اي ارخ احدهما دون الاخر فهما سواء يقضي بينهما نصفين عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف الذي وقته اولى وعند محمد الذي اطلق اولى لان الاطلاق دعوى اولية الملك بدليل استحقاق جنبة الملك الزوائد
المتصلة كالسمن والمنفصلة كالاكساب فكان مدعيا من الاصل ومالك الاصل اولى من التاريخ ولابي يوسف ان التاريخ يوجب
الملك في ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح باليقين ولابي حنيفة ان التاريخ يزاحمه عدم التقدم
لان الذي لم يؤرخ سابق حالا دعوى الملك المطلق يحتمل التملك من جهة المدعى عليه بعد تاريخ المؤرخ فلذلك فاستويا في
السبق واللحوق فيجعل كانهما ملكا معا وعند ذلك لا يمكن اعتبار وصف التاريخ وهذا معنى قولهم ان دعوى التاريخ حالة الانفراد ساقط
الاعتبار كذا في العناية يقول الفقير جعل المص حكم المسئلتين وهي كون المدعى في ايديهما وكونه في يد ثالث واحدا كما ترى وجعل
صاحب الهداية لكون المدعي في ايديهما حكم المسئلة التي تقدمت ولكونه في يد ثالث حكما اخر حيث قال بعد ما بين حكم المسئلة التي
تقدمت وهي ما اذا اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق ووقت احدهما دون الاخر فالخارج اولى عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
الوقت اولى وعند ابي يوسف وعلى هذا اذا كان في ايديهما واحد وارخ احدهما دون الاخر فعنده هي لا عبرة للتاريخ وعند ابي يوسف صاحب
التاريخ اولى ثم قال ولو كان في يد ثالث والمسئلة بحالها وبين حكم الاخر ما ذكره تتبع وتدبر فيظهر لك ما بينهما من

الشعور ان لا فرق بين الخارج وذي اليد الا باعتبار الملك لاذا ثبت الملك للشخص
التاريخ نقص من جهة الدعوى في الملك
في وقت قبل ذلك

لكن المصنف اختار قول صاحب التسهيل حيث جعل حكم المسئلتين واحدا في فصل المص حيث قال ولو برهن خارج على ملك
مطلق اي ما ذكره بتبع وذو اليد على النتاج فذو اليد اولى لان دعوى النتاج دعوى اولية الملك وقد استويا في اولية
الملك فيترجح صاحب اليد باليد وهو المستحب وفي القياس الخارج اولى وبه اخذ ابن ابي ليلى وقال عيسى بن ابان الطريق
عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احديهما اذ لا يتصور نتاج دابة من دابتين فيقضي بها لذي
اليد قضاء بترك التهاتر البينتين فصار كانهما لم يقيما البينة ولو لم يقيما البينة تقضى لذي اليد قضاء ترك حتى يحلف
ذو اليد للخارج كذا هنا وهذا ليس بصحيح لانه قد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة ولو لم يقيما البينة فتقضى
لذي اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج كذا هنا وهذا ليس بصحيح لانه قد ذكر في خارجين اقام كل واحد منهما البينة
على النتاج انه يقضي بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قاله لما ترك في يد ذي اليد فعلم ان القضاء لذي اليد قضاء استحقاق
حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا في الكافي نقلا عن الذخيرة وكذا لو برهن كل على تلقي ملكه من آخر على النتاج عنده يعني اذا
تلقى كل واحد منهما الملك من رجل واقام البينة على النتاج عند ذلك الرجل يعني اقام كل واحد منهما على النتاج عند بايعه
فذو اليد اولى من الخارج ايضا فيقضى به لذي اليد كان البايعين قد حضرا واقاما على ذلك بينة فانه يقضي ثمة لصاحب
اليد فكذا ههنا ولو برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فهو اي فذو النتاج اولى
خارجا كان او ذا يد لان بينته قامت على اولية الملك فلا يثبت للآخر الا بالتلقي من جهته وكذا لو كانا خارجين
فبرهن احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما ذكرنا انها تدل على اولية الملك فلا يثبت التلقي
للآخر الا من جهته ولو قضي بالنتاج لذي اليد ثم برهن ثالث على النتاج قضى له اي للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان
الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية لان المقضي به الملك وثبوت الملك بالبينة في حق شخص لا يقتضي ثبوته في حق آخر
فان اعاد ذو اليد بينته تقضى له بها لتقدم بينة ذي اليد على بينة الخارج في النتاج وان لم يعد قضى بها
للثالث كما لو برهن المقضي عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض به القضاء يعني لو ادعى ذو اليد والخارج الملك
المطلق وبرهنا فقضي على ذي اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضي عليه لو اقام البينة على النتاج يقبل وينقض به
القضاء الاول لانه بمنزلة النص والدالة على الاولية فبطل فكان القضاء واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص
وكل سبب لا يتكرر فهو مثل النتاج كنسج الثياب لا تنسج الا مرة وقد تقدم ان القياس ما ذهب اليه ابن ابي ليلى من ان بينة
الخارج في النتاج اولى من بينة ذي اليد وما ذهب اليه الاستحسان وترك به القياس لما روى جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى
ناقة في يد رجل واقام بينة انها نتجت عنده واقام ذو اليد انها ناقته نتجت عنده فقضى رسول الله عليه السلام بها للذي هي في يديه فاذا كان
كذلك فلا يلحق بالنتاج الا ما كان في معناه من كل وجه وهو ما لا يتكرر من الاسباب فاذا ادعاه صح بيانها كدعوى النتاج
كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته بعينها او حلب الحليب فانه مما
لا يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حليبه من شاته كدعوى النتاج واتخاذ الجبن فاذا ادعى جبنا انه صنعه من ملكه
واللبد فاذا ادعى لبدا انه صنعه من الصوف الذي هو ملكه وهو بكسر اللام وسكون الباء ما يتخذ من الصوف يقال له
بالتركي كجه والمرعزي فاذا ادعى مرعزي بانه ملكه صنعه من ملكه وهو بكسر الميم وسكون الراء وكسر العين المهملتين وتشديد
الزاء المعجمة وقصر الالف الشعر الخفيف ينتف من اعلى المعز ويعمل منه الاقمشة الرقيقة وجز الصوف فاذا ادعى
صوفا مجزوزا بانه ملكه جزه من شاته فاذا اقام الخارج على ما ذكر بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام بينة
فانه يقضي بذلك لذي اليد لانه في معنى النتاج من كل وجه فيلحق بدلالة النص وما يتكرر اي كل سبب يتكرر كالبناء

في معنى النتاج وبلونه بمنزلة الملك المطلق فيقضى به للخارج لا لذي اليد كنسج الخز وهو اسم دابة في الاصل ثم سمي به الثوب المتخذ
من وبره خزا فانه مما يتكرر لانه ينسج فاذا بلي ينقض ومرة اخرى ثم ينسج فاذا ادعى ثوبا انه ملكه من خزه وادعى ذو اليد انه
ملكه من خزه فانه يقضي به للخارج كما مر فانه مما يتكرر لانه يبنى ثم ينهدم ثم يبنى والغرس فانه يغرس في موضع ثم يقلع
ويغرس ثانيا وزراعة البر والحبوب فان البر قد يزرع ثم يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا وكذلك الحبوب فاذا
ادعى دارا انه ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انه ملكه زرعها او حبا آخر من الحبوب انه ملكه زرعه واقام
على ذلك بينة وادعى ذو اليد كذلك واقام بينة قضى به للخارج لانها ليست في معنى النتاج لتكررها واما المشكل فمعناه لا
تلحقه به وما اشكل تحكيمه لا يتيقن بالتكرر وعدمه ويرجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به الحكم على اخبارهم لقوله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم ان اعطاء اهل الخبرة جعل كالمطلق فيقضى به للخارج لان القضاء ببينة الخارج
هو الاصل لان القياس والعدول كان بخبر النتاج كما روينا فاذا اشكل عاد المدعي ولم يمكن الحاقه بالنتاج يرد الى الاصل
وهو القياس فيقضى للخارج وان برهن خارج على ملك مطلق وذو اليد على الشراء منه اي من الخارج يعني اذا ادعى عبدا اشتراه في يد
زيد فادعاه بكر بانه ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج وان كان يدعي اولية الملك فذو اليد تلقى
منه ولا تنافي فصار كما اذا اقر بالملك ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما اي كل من الخارج وذي اليد على الشراء من صاحبه
ولا تاريخ تهاترا اي تساقطا البرهانان وترك المال في يد ذي اليد عند ابي يوسف وعند محمد يقضى للخارج لان العمل بهما ممكن
فيجعل كان الخارج اشترى من ذي اليد وادعى ذو اليد انه اشترى من ذلك الخارج واقاما البينة فان وقتت البينتان وقتين
فان كان وقت الخارج سابقا ولم يشهد الشهود بالقبض قضي به لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان شراه او
ثبت سابقا ثم اشترى منه ذو اليد قبل التسليم وبيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعند محمد يقضى بها للخارج
لانه لا يجوز بيع العقار قبل القبض وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد اتفاقا لان الخارج باعه منه بعد ما
قبضه فكان بيع المبيع بعد القبض وان كان وقت ذي اليد اسبق قضى للخارج في الوجهين يعني سواء شهدوا
او لم يشهدوا اما اذا شهدوا فلا اشكال واما اذا لم يشهدوا فيجعل كان ذو اليد اشتراه اولا على ما
يشهد به شهوده ثم باعه من الخارج ولم يسلم اليه او سلم اليه ثم عاد الى ذي اليد بوجه آخر فيؤمر بالتسليم اليه
يتعود العقد بعقد الثاني الى ان ارفاقه غير العقار والمسئلة بحالها مما يكون حكمها لم يذكر صريحا في الكتب وصاحب الكافي
ذكر مسئلة ذكر التاريخ مطلقة ولم يقيد بالعقار وحيث قال بعد اذ لم يوقتا فان وقتا وقتين وذكر ما ذكرنا
فتتبع ولا ترجيح بكثرة الشهود يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين والاخر ثلثة او اربعة فهما سواء لان
شهادة كل شاهدين علة تامة في حالة الانفراد والترجيح لا يقع بكثرة العلل بل بالقوة فيها الا يرى ان الخبر
الواحد لا يترجح بخبر آخر ولا الآية بآية اخرى لان كل واحد منهما علة بنفسه والمعتبر رجحان النص والنص على الظاهر
باعتبار القوة كما عرف في اصول الفقه والشهادة العادلة تترجح على المستورة لانها صفة الشهادة ولا تترجح
بكثرة العدد لانها ليست بصفة للشهادة بل هي مثلها وشهادة كل عدد نصاب كامل وعند الاوزاعي يقضي لاكثرهما
عددا لان القلب الى قول الاكثر اميل وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول
عند ابي حنيفة وعندهما للاول الثلث والباقي للآخر يعني ان ... مدعي النصف والآخر كلها وبناء على ذلك فعند ابي
حنيفة رحمه الله يقسم الدار بينهما منازعة ارباعا ربعها لمدعي النصف وثلاثة ارباعها لمدعي
الكل لان مدعي النصف لا منازعة له فيما وراء النصف الآخر فيسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة واستوت

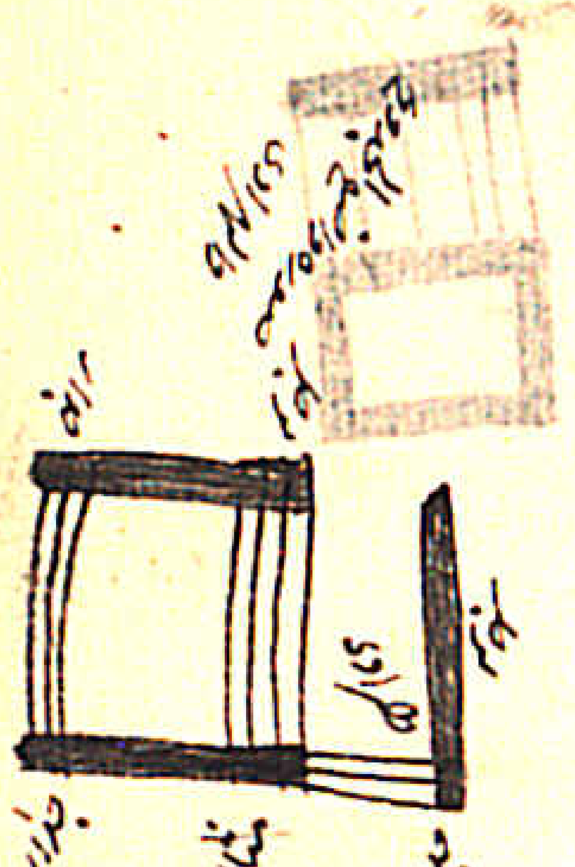
منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف فيجعل الدار على اربعة لانا احتجنا الى حساب له الكل وتنصيفه لمدعي النصف ونصف نصف و
اقله اربعة وعندهما تقسم بينهما اثلاثا على طريق العول والمضاربة فيضرب صاحب الكل وثلثها لمدعي النصف ولهذه المسئلة
نظائر واضداد ذكرها صاحب الكافي ان شئت فراجعه وان كانت الدار في يديهما فلمدعي الكل نصف بالقضاء ونصف
بلا قضاء والاصل في هذه المسئلة ان يجعل كل واحد من المدعيين بتصرفه الامانة في يده لئلا يكون ظالما حملا
لامور المسلمين على الصلاح والصحة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد فاذا كان في ايديهما فمدعي النصف
لا يدعي على الآخر شيئا ومدعي الكل يدعي عليه النصف وهو خارج عن النصف فعليه اقامة البينة فان اقامها فله
جميع الدار نصفها على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه لانه اجتمع فيه بينة الخارج وبينة ذي اليد وبينة
الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي كان بيده لان صاحبه لم يدعه ولا قضاء بدون
الدعوى فيترك في يده وان برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه بشهادة الظاهر
لان علامة صدق شهوده قد ظهرت بشهادة الحال له فيترجح قال صاحب الاصلاح والايضاح ولا فرق في ذلك بين
ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف بخلاف ما اذا كانت الدعوى في النتاج
من غير تاريخ حيث يحكم بها للذي في يده ان كانت في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين
انتهى ووقع في الدرر يحكم بقول الغير اذا كان الامر كذلك كان ينبغي للمص ان لا يقول وان برهن خارجان بل يقول وان برهنا
ليكون اتم ووقع في الهداية يحكم ان تشتبه وان اشكل سن الدابة بان لا توافق التاريخين فلهما لما لم يوافق سنها لان
احدهما فليس بأولى من الآخر وان خالف سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في
يد من كان في يده قضاء ترك فكانهما لم يقيما البينة كذا ذكره الحاكم الشهيد كذا في الهداية والكافي وقال الزيلعي الاصح
انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها بينهما ان
كانا خارجين او كانت في يد احدهما يقضى لذي اليد انتهى واختار صاحب الدرر ما ذكره الزيلعي حيث قال وان خالف
سنها الوقتين كانت لهما ان لم يشتركا فيها لو كان المدعيان خارجين اي ذوي يد وتوفي يد احدهما كانت له ثم قال
والاول ما ذكره الحاكم وهو قول بعض المشايخ وليس بشيء انتهى وان برهن احد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعته
استويا يعني اذا كان عين في يد رجل فبرهن احد الخارجين على ذي اليد انه غصبه منه وبرهن الخارج الآخر على
انه اودعه هذا الشيء يعني كان استويا فيتنصف بينهما لاستوائهما لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا
واقامة الخارج بينة على الوديعة يتضمن جحد ذي اليد اياها ثم اعلم ان خاصة دعوى الرجلين في عين ترتقي الى ستة
وثلاثين فصلا على ما ذكره صاحب الكافي حيث قال اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا
ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يديهما او في يد احدهما وكل
وجه اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون
الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلا الكل قال صاحب التسهيل وهو صاحب جامع الفصولين اما بعد فيقول العبد
الضعيف محمد بن محمود بن قاضي سماونة عفي عنهما عقده سبعة الاف وستمائة وخمسة وسبعين مسئلة فيما
يدعيه الرجلان اتفق لي تاليفها بعون الله وتوفيقه ثم شرع في تفصيلها فقال اعلم ان الرجلين لو ادعيا
فلا يخلو اما ان يكون ملكا مطلقا او ارثا او شراء او هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا
او وقفا او وصية وهذه اثنتا عشرة مسئلة فلا يخلو اما ان يكون مدعيا بجهة واحدة واقاما بها

وهو الاثني

وهو الاثني عشر المذكور او مدعيا بجهتين مختلفتين بان يدعي احدهما ملكا مطلقا والآخر ارثا او شراء او هبة او صدقة
او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهي احدى عشرة او يدعي احدهما ارثا والآخر شراء
او هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه تسعة او يدعي احدهما
هبة والآخر صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه ثمانية او
يدعي احدهما صدقة والآخر رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه سبعة او يدعي
احدهما رهنا والآخر نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه ستة او يدعي احدهما نكاحا والآخر
اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه خمسة او يدعي احدهما اجارة والآخر صلحا او وقفا او
وصية وهذه ثلاثة او يدعي احدهما صلحا والآخر وقفا او وصية وهي قسمان او يدعي احدهما وقفا
والآخر وصية وهذا قسم واحد فالكل ثمانية وسبعون مسئلة الى ما ذكره ان شئت جميعها فراجعه
بجمل السبع والحق انه نعوذ في هذا الامر الخطير ولم يسبق الرجال لتحريره للملك القدير

فصل في

التنازع بالايدي لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع في هذا الفصل بذكر بيان وقوعه بظاهر اليد وقدم
وقوعه بالبينة لانه اقوى ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد لابس الثوب اولى من الآخذ بكمه يعني اذا
تنازعا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى لان اللابس اظهر تصرفا فكان صاحب
اليد والمتعلق خارجيا وذو اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا والراكب احق من
الآخذ باللجام يعني اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والآخر متعلق بلجامها كان الراكب احق لان تصرفه اظهر ومن
في السرج احق من رديفه لان تمكنه من ذلك المواضع دليل على تقدم يده ولو تعلق احدهما بذنبها والآخر ممسك
بلجامها كانت للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وصاحب الحمل اولى ممن
علق كوزه عليها يعني اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوزه فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها والركبان
على سرج او الراكبان فيه اي في السرج سواء وكذا الجالس على البساط والمتعلق به يعني بنصف البساط بين الجالس
عليه والمتعلق بحكم الاستواء بينهما لا على طريق القضاء يعني لا على طريق الالزام بل على طريق الترك والقسمة بينهما
لان اليد على البساط اما بالنقل او التحويل او بكونه في بيته والجلوس عليه ليس بشيء من ذلك فلا يكون الجلوس يدا
عليه فيبقى في يديهما او لا في يد غيرهما وهي يدعيانه على السواء فيترك في ايديهما بخلاف الركوب واللبس حيث يكون
بهما غاصبا لثبوت يده عليه وان لم يصر غاصبا بالقعود على البساط وكذا من معه اكثر الثوب وطرفه مع الآخر ينصف
بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا يرجح بل لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثرية والحائط
وهو الجدار لمن جذوعه عليه اي على الحائط لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط والآخر صاحب تعلق فصار كدابة تنازعا
فيها ولاحدهما عليها حمل والآخر كوزه متعلق بها او لمن له اتصال بنيانه اتصال تربيع اعلم ان الاتصال نوعان احدهما
اتصال مجاورة وهو ان يلازق للطرفين بالآخر والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون ركبات الحائط المتنازع فيه متداخلة
في ركبات الحائط الذي لا نزاع فيه ان كان الحائط من مدر او آجر وان كانت من خشب فالتربيع ان يكون اطراف خشبات
احدهما مركبة في الآخر لانه شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه او مداخلة انصاف
اللبنات واطراف الخشبات لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى واني سمي هذا اتصال تربيع لانهما
اذا بنيا يصير كما هو جدار بين آخرين يكون مربعا كذا في صدر الشريعة لا لمن عليه هرادي جمع هردي



هي قصب

بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف نوع من النبت وقيل قصب توضع فوق الحايط كذا في نقد الدرر وقال صاحب الهداية جمع هرادية وهي قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم ترسل عليه قضبان الكرم كذا في المغرب عن الليث يقال لها بالفارسية ورده انتهى وقال بعضهم هي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وهي غير معتبرة لانها لم تبن استعمالا للحايط وضعا اذ الحايط لا يبنى للهرادي بل للتسقيف ونحوه لا يمكن على الهرادي بل الحايط فيه سواء لو تنازعا في حايط عليه لاحدهما هرادي وليس للاخر عليه شيء فالحايط بينهما لا لمن له عليه هرادي او لمن ليس له عليه شيء بل يكون بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي وان كان لكل واحد من الرجلين عليه اي على الحايط ثلاثة جذوع فبينهما لاستوايهما وان ترجح بالاكثر منها بعد الثلاثة حتى لو كان لاحدهما عليه عشر جذوع مثلا وللاخر ثلاثة جذوع فهو بينهما نصفين لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا يبنى الحايط لاجله فلا يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام العلة النصاب او الثلاثة اقل الجمع كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليها حمولة مثلا وللاخر ما فيه من كانت بينهما نصفين وكلمة من في قوله منها للتبيين وليست بتبعيضية والالف يجمع من اللام وان كان لاحدهما ثلاثة جذوع وللاخر اقل فلذي الثلاثة وللاخر موضع خشبة قال صاحب الهداية وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه في رواية وفي رواية لكل واحد منهما ما تحت خشبته ثم قيل ما بين الخشب بينهما وقيل على قدر خشبهما والقياس ان يكون بينهما نصفين لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة وجه الثاني ان الاستعمال من كل واحد بقدر خشبته ووجه الاول ان الحايط يبنى لوضع كثير الجذوع دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق بيده انتهى وقال صاحب العناية وان كان جذوع احدهما اقل من ثلاثة فهو لصاحب الثلاثة وللاخر موضع جذعه في رواية كتاب الاقرار حيث قال فيه الحايط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع ولفظ الموضع مصدر ميمي وفي رواية كتاب الدعوى لكل واحد منهما ما تحت خشبته حيث قال فيه ان الحايط بينهما على قدر الاجذاع فيكون لصاحب الجذع موضع جذعه من اصل الحايط وعلى هذه الرواية قيل ما بين الخشب يكون بينهما لاستوايهما في ذلك وقيل يكون ذلك على قدر خشبتهما وهذا هو الموافق لما ذكر في الذخيرة قوله والقياس راجع الى قوله فهو لصاحب الثلاثة اه يعني ذلك استحسان والقياس ان يكون الحايط بين الجذعين او الجذع وبين صاحب الاكثر نصفين لانهما استويا في اصل الاستعمال والزيادة من جنس الحجة والترجيح لا يقع بها كما تقدم والكلام استحسانا على الروايتين المذكورتين وجه الرواية الثانية ان الاستعمال من كل واحد منهما بقدر خشبته والاستحقاق بحسب الاستعمال ووجه الاولى ان الحايط لا يبنى لوضع الكثير دون الواحد والمثنى فكان الظاهر شاهدا لصاحب الكثير الا انه يبقى له حق الوضع لان الظاهر ليس بحجة في الاستحقاق بيده فلا يستحق به رفع الخشبة الموضوعة اذ من الجايز ان يكون اصل الحايط في يد الرجل ويثبت للاخر حق الوضع فان القسمة لو وقعت على هذا الوجه كانت جايزة واعلم ان ما اختاره المصنف من جعل الجذعين كجذع واحد قول بعض المشايخ باعتبار ان التسقيف بهما لا يمكن وقال بعضهم الخشبتان بمنزلة الثلاث لامكان التسقيف بهما انتهى ما في العناية ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذي الاتصال وللاخر لصاحب الجذوع حق الوضع كان الحايط في يديهما سواء وفي حكم حايط واحد باتصال مداخلة اللبن وبعضه لاحدهما بالاتفاق ومن ضرورة القضاء ببعضه القضاء بكله اورد الخلط فيما المتفق عليه وهو رواية الطحاوي وصحح الجرجاني وقيل لذي الجذوع لان له استعمالا وتصرفا ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى لانه المقصود باليد ولو بيت منها في يد اخر او كون بيوت منها في يد واحد وبيت في يد اخر كالساحة عشرة بيوت من دار في يد رجل وبيت منها في يد اخر تنازعا في الساحة فالساحة بينهما نصفين لانهما يستويان في استعمال الساحة لانه يستعمل الساحة بالمرور وصب الوضوء وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فيستويان في هذه الاشياء فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب

او انما

اذا تنازعا فيه فانه يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه بخلاف ما اذا تنازعا في ثوب وفي يد احدهما والاخر لابس عنه ولو ادعى ارضا ادعى كل واحد منهما انها في يده وبرهنا كذلك قضي بيدهما اعتبارا لليد بالملك وان لم يبرهن كل واحد منهما على انها في يده لم يقض بانها في يد احدهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تثبته وان برهن احدهما انها في يده او لاحدهما باليد لبطلان يد صاحبه اليد بالحجة وان لم يبرهن فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن فيها او بنى او حفر فيها فهي في يده اما في الاولى فلانه نور دعواه بالحجة وجعل الاخر خارجا واما في الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال فيها ومن ضرورة التصرف والاستعمال اثبات اليد كالركوب في الدابة واللبس في الثوب صبي في يده يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول ويعقل ما يجري على لسانه قال انا حر فالقول له لانه في يد نفسه فكان هو صاحبها وكان المدعي خارجا والقول قول صاحب اليد وهذا لان الاصل ان يكون للانسان يد على نفسه لما فيه من الكرامة بموجب قوله تعالى ولقد كرمنا بني ادم وصفه بانه مكرم في جميع ذلك في الاهانة ومع قيام يد نفسه لا يثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين الا اذا سقط اعتبار يده شرعا فيعتبر يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم اهليته اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه او لا يعقل ما يجري على لسانه وقد يكون بثبوت الرق لان الرق عبارة عن عجز حكمي واليد عبارة عن القدرة وبينهما منافاة فاذا ثبت الضعف انتفت القدرة وان قال هذا الصغير انا عبد فلان لغير ذي اليد وقال الذي في يده انه عبدي فهو عبد لذي اليد لانه حين اقر على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط اعتبار يده فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا وكان القول لذي اليد انه له ولا ينقطع يده الا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة فان قيل كيف يصح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والصغير يقرب من المسار ويبعد من المضار قلنا ثبوت يد ذي اليد ليس باقراره وباقراره اندفع المعارض وكذا من لا يعبر عن نفسه يعني هو عبد للذي في يده لانه لا يد له على نفسه فكان يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون القول قوله انه ملكه وهو بمنزلة الشيء في البهيمة فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل قوله بلا حجة لانه ظهر عليه الرق في صباه فلا ينتقض الامر الثابت ظاهرا بلا حجة

باب دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى المال شرع في بيان دعوى النسب وقدم دعوى المال لانه اكثر وقوعا فلو ان باع امة ولدت امة مبيعة لاقل من نصف سنة منذ بيعت فادعاه البايع فهو اي الولد ابنه وهي اي الامة ام ولده وفي القياس وهو قول زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بجواز البيع فكان متناقضا والتناقض يبطل الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولنا ان اتصال النسب منه فيثبت وهذا لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه لما ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت البيع وذا يقوم مقام البينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وجعل النسب على الخفي فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض فيعفو في التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ولده وام ولده فيفسخ البيع لامتناع جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لانه قبضه بغير حق لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع وان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او ادعاه المشتري بعد ما ادعى البايع يعني يكون الولد ابنه وهي ام ولده وان ادعاه البايع وحده او ادعاه المشتري مع دعوة البايع او ادعاه المشتري بعد دعوة البايع فظاهر واما اذا ادعاه المشتري مع دعوة البايع فلان دعوة البايع اسبق لاستنادها الى وقت العلوق وما سبق واقتصار دعوة المشتري على الحال لكونها دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه فتكون دعوة البايع سابقة معنى وان كانت معا فكانت دعوة البايع اولى وكذا لو ادعاه البايع بعد موت الام او عتقها يعني اذا ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت يثبت الولد من البايع ويأخذه البايع لان الولد هو الاصل في النسب لان امه تستفيد الحرية منه لقوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى

ولا يضره قرابة التشبيع وكذا لو حبلت امة في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر منذ باع فادعى البائع الولد
وقد اعتق المشتري الام بطل تصديق المشتري العتق بعده وهو لا يحتمل الطلاق ويرد حصته اي حصة الولد من الثمن في العتق اي عتق
الام ويرد كل الثمن في الموت عند ابي حنيفة لانه ظهر انه باع ام ولده وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب فهلكت عند المشتري غير
مضمونة وانتقض البيع ويرد كل الثمن وقالا يرد حصته فيهما اي في العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها بقول الغير فيهما
ذا ذكره المصنف يرد حصته من الثمن لا حصتها في العتق متفقا عليه انما الخلاف في الموت فعنده يرد كل الثمن فيه وعندهما يرد
حصته وبهذا ذكره في المبسوط حيث قال صاحب الكافي وذكر في المبسوط انه يرد حصته من الثمن لا حصتها في العتق بالاتفاق وفرق
بين الموت والعتق وهو ان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فيبطل زعم البائع ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فهو اخذ بزعمه فيسترد المشتري حصتها ايضا لكن المفهوم من الهداية ان الخلاف ثابت فيهما ايضا حيث قال بعد ما نقل
ما ذكر في الجامع الصغير وفي رواية الفصل الاول يرد عليه حصته من الثمن عندهما وبطل الثمن هو الصحيح اي ذكر في فصل الموت انتهى
ثم قال صاحب العناية وقوله هو الصحيح احتراز عما ذكر شمس الائمة في المبسوط وقاضي خان والمحبوبي انه لا يحبس الولد من الثمن
بخلاف الموت تشبيه تدبير ولو ادعاه البائع بعد موته اي بعد موت الولد او عتقه اي بعد عتق الولد وقد ترك ولدا اما في صورة موت الولد
فلاستغنائه بالموت عن النسب ولم يظهر الجارية ام الولد لانه لا استيلاد حيث لا نسب فلو ثبت الاستيلاد بدون النسب
لكان الاستيلاد اصلا وهو لا يجوز واما في صورة عتق الولد فلان المقصود بالدعوة الولد فلان المقصود في ثبوت النسب والام تبع
وهو ان ينسب الولد اليه حياة والمطلوب والام تتبعه والحاصل ان الولد فان اعتق المشتري الولد فقد حصل بالولد ما يمنع الدعوة وهو
الا ان يحكم الاعتاق لان الاعتاق من المشتري صح ظاهرا وصحت دعوته في حق الولد ويبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه وصحته لا يحتمل
البطلان فلم يصح الدعوة في حق الولد كيلا يبطل اعتاق المشتري فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له ولو ولدت الجارية المبيعة
لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشتري في الدعوة فالحكم كالاول يعني يصير الولد ابنه وهي ام ولده
ويفسخ البيع ويرد الثمن وإلا اي وان لم يصدقه المشتري فلا يثبت النسب لانه احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد
اتصال بهذا فلا بد من تصديقه فان صدقه يثبت النسب ويبطل البيع بكون الولد حينئذ ام الام ام ولد لانها اتصال وقار
واحتمل ان يكون العلوق في الملك ولدت لاكثر من سنتين منذ بيعت لا يصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه بتعين
الاصل فان صدقه المشتري يثبت نسب الولد ويحمل على النكاح يعني يحمل على ان البائع استولدها بحكم النكاح حملا
لامره على الصلاح ولا يرد البيع لانا تيقنا ان العلوق لم يكن في ملك البائع لانه لا يدعي ذلك كيف والولد لا تبقى في البطن اكثر
من سنتين وكون ... ولا يعتق الولد لانه اذا لم يكن العلوق في الملك فلا يثبت حقيقة العتق في حق الولد ولا حق
العتق في حق الام فلا يصير ام ولد ودعوة التحرير وغير المالك ليس من اهله والبائع ليس بمالكه وان باع عبدا ولد عنده ثم ادعاه بعد
بيع مشتريه من آخر صحت دعوته ويكون ابنه ويرد بيع مشتريه لاحتمال النقض وما للبائع من حق الدعوة لا يحتمل النقض
فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتبه المشتري او رهنه او اجره او كاتب الولد او زوجها ثم كانت الدعوة
صحت دعوته وتنقضت بهذه التصرفات لانها تحتمل النقض فينقض كلها ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق لانه لا يحتمل النقض
فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب المشتري او كاتب المشتري امته او اجنبي كل ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق لانه لا يحتمل النقض
ولو باع احد توأمين قال صاحب العناية قال شمس الائمة يجوز ان يقال غلامان توأم وتوأمان وقال صاحب المغرب التوأم اسم
للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توأمان وقولهم هما توأم من العامة خطأ ويقال للابنتين توأمتان انتهى وفي
المغرب يخالف ما ذكره صاحب العناية من شمس الائمة تدبر ولدا عنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البائع الولد الآخر ثبت

نسبهما منه ويبطل عتق المشتري لانه لم يثبت نسب الذي عنده لمصادفة العلوق او الدعوة ملكه اذ المسألة مفروضة فيه ثبت
حرية الاصل فيثبت نسب الآخر وحرية الاصل فيه ضرورة لانهما توأمان فيستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا
من ماء واحد فتبين ان عتق المشتري وشراءه لاقى الاصل فبطل بخلاف ما اذا كان الولد واحدا لانه هناك يبطل العتق في المقصود
والحق دعوة البائع وانه لا يجوز وههنا يثبت الحرية في الذي عنده ثم يتعدى الى الآخر ضمنا وتبعا فيستغنى عن قيام الولاية
بعد اذا كان اصل العلوق في ملك البائع والمسألة بحالها يثبت نسب الولدين من البائع ايضا لان التوأمين
لا ينفكان نسبا وقد ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوة ملكه فيثبت نسب الآخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع
البائع ولا يبطل عتق المشتري في الذي عنده ولا ينقض بيعه لان هذه الدعوة تحرير لا دعوة استيلاد لافتقاد دعوة الاستيلاد
الى اتصال العلوق بملك المدعي واذا كانت دعوة تحرير يقتصر على محل ولايته وصار كأن البائع اعتقه فيعتق من في ملكه
فحسب وليس من ضرورة حرية احد التوأمين بعتق عارض حرية الآخر فلهذا لا يعتق الذي عند المشتري عليه ومن في يده
صبي له فقال هو ابن زيد ثم قال هو ابني لا يكون ابنه الا ابن زيد في اليد وان جحد زيد بنوته عند ابي حنيفة وعندهما يصح ان جحد زيد
بنوته ويكون ابنا لذي اليد لان الاقرار ارتد برد زيد فصار كأن لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض ولابي
حنيفة ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
يثبت النسب منه وايضا تعلق حق الولد فلا يرتد برد المقر له وان صدقه زيد او لا يرتد تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر
عندهم جميعا ولو كان الصبي في يد مسلم وذمي فقال الذمي هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو حر ابن الكافر لانه يكون حرا حالا او مسلما
مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها اذا
ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية وان ادعيا البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوى البنوة
وترجح المسلم بالاسلام وهو اوفى بالصبي لحصول الاسلام له حالا لاتباع الابن كذا في الكافي ولو كان الصبي في يد زوجين فزعم
الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت المرأة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كلامهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه
فيصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستوائهما في قيام الفراش بينهما ويبطل ما يرجح عليه انه
منهما والمراد بالصبي في هذه المسائل الصبي الغير المعبر عن نفسه والا فهو لمن صدقه كذا في الكفاية ولو استولد مشتراة ثم
استحقت فالولد حر بقيمته ومن اشترى امة فوطئها فولدت منه ولدا ثم استحقها رجل فالولد حر لانه خلق من ماء الحر
ولم يرض برقيته كما يرض في الامة المنكوحة وعلى الاب قيمته قيمة الولد يوم الخصومة لانه جاء المستحق والولد حي لان
فيه ان ولد المغرور حر بالقيمة والمغرور من يشتري من رجل امة ويتملكها بسبب من الاسباب المملكة كالهبة والوصية
والصدقة فيستولدها ثم يظهر بالبينة انها ملك الغير او يتزوج امرأة على انها حرة ثم يظهر بالبينة انها امة فان
قالوا لمن هو في هذه المسائل حر بالقيمة وروي ذلك عن عمر رضي الله عنه في النكاح وعن علي كرم الله وجهه في الشراء وقد اجمع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك اجماعا ولان النظر من الجانبين واجب بان المغرور بنى امره على سبب صحيح في
الشرع فاستوجب والامة ملك المستحق والولد متولد من ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع بين حقيهما بقدر الامكان
وذا بان يجعل حق المستحق في معنى المملوك ويجعل حق المغرور في صورته فيجعل الولد حر الاصل في حقه عبدا في حق المستحق فجعلناه
حرا واوجبنا قيمته للمستحق وانما اوجبنا القيمة يوم الخصومة لان الولد من زوائده وهي انما تضمن بالمنع كولد المغصوبة
والمنع انما يتحقق بعد الطلب فيعتبر القيمة يوم الطلب يوم الخصومة فان مات الولد فلا شيء على ابيه لانعدام المنع
وان ترك له مالا فالمال لابيه لانه حر الاصل في حق ابيه فيرثه ولا يكون ميراثا لابيه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب

تقتل ولكن ان قتل غيره وان اخذ الاب دية لانه لم يسلم له الولد او الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة الدية فيغرم
قيمته للمستحق كما لو كان حيا ويرجع بقيمته التي ضمنها وبالثمن اي بثمن الجارية المستحقة على بايعها لان بايع الولد بمنزلة
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته بقول الغير وقد تركه المصنف وهو ان وجب ضمانه المستولد عقر
الامة والحمل وذكره ولا بد منه حتى لا يكون قوله الا بالعقر موهما لغير المقصود ولا يرد ما قال صاحب الكافي ويضمن المستولد عقر
الامة لانه وطي امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقر ثم قال ولا يرجع المستولد بالعقر على البايع الى آخر ما ذكره
تدبر اللهم الا ان يدعي المص الظهور ويتكل على ظهوره ويتركه

كتاب الاقرار

قال صاحب النهاية ذكر في كتاب الدعوى
مع ذكر ما يتقدمه من الكتب من الاقرار والصلح والمضاربة والوديعة ظاهر التناسب وذلك لان دعوى المدعي اذا توجه الى
المدعى عليه فامره لا يخلو اما ان سكت او نكر والانكار سبب للخصومة والخصومة مستدعية للصلح قال الله تعالى والصلح خير فاقتضى ان
من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وبعد ما حصل له من المال اما بالاقرار او بالصلح قام صاحب المال بماله لا يخلو اما ان
يسترجح بنفسه وقد ذكرنا الاسترباح بنفسه في كتاب البيوع للمناسبة التي ذكرناها هنالك بما قبله وذكر ههنا
استرباحه بغيره وهو المضاربة وان لم يسترجح فلا يخلو اما ان يحفظ بنفسه او بغيره ولم يذكر حفظه بنفسه لانه لم يتعلق
به حكم المعاملات فبقي حفظه بغيره وهو الوديعة انتهى والاقرار مشتق من القرار فكان في اللغة عبارة عن اثبات
ما كان متزلزلا وفي الشريعة هو اخبار بحق الآخر على نفسه ثم اعلم ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لان
التهمة فيه منتفية فاذا قبلت الشهادة كان الاقرار اولى بالقبول والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع
الامة ونوع من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى وليملل الذي عليه الحق بيانه ان الله تعالى امر باملاء من عليه الحق فلو لم
يلزمه بالاملاء شيء لما امر به والاملاء لا يتحقق الا بالاقرار وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على
انفسكم والشهادة على النفس اقرار واما السنة فهي ان رسول الله عم رجم ماعزا والغامدية بالاقرار والحديث
مشهور في كتب الحديث فلما كان الاقرار حجة في اثبات الحد به فان اثبت الحد به ففي ثبوت المال اولى واما الاجماع فهو ان
المسلمين اجمعوا على جواز الاقرار من غير نكير واما المعقول فهو ان الخروج عما وجب على الانسان واجب عليه ولما
يمكن الخروج عنه الا بالاقرار فيثبت انه حجة وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان علي كذا الا ان
الاقرار به لغيره وركن الشيء ما يتقوم به ذلك الشيء وكذا في البيانية ولا يصح الاقرار الا بالمعلوم لان المجهول لا يصلح
مستحقا لان فائدة الاقرار ثبوت الملك للمقر له ولا يمكن اثباته للمجهول قال صاحب الكافي او فاحش جهالته بان يقول
هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم يتفاحش بان اقر بان غصبت هذا العبد من هذا
او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد وصول
الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول وان لم يبين اجبره القاضي على البيان
وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له ويلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على صدق المخبر به لانه … لو اقر
الصدق والكذب احتمالا عقليا كما تقرر في موضعه قال صاحب الاختيار والاقرار اخبار عن كائن سابق حتى لو اقر
لغيره بمال والمقر له يعلم كذبه لا يحل له اخذه على كره منه الا ان يطيب نفسه فيكون تمليكا مبتدأ كالهبة لا
انشاء فرد الى لا ثبوت المقر به ابتداء كما قال به ابو عبد الله الجرجاني في مستدل … اذا اقر لرجل فرد اقراره
ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح وعندنا اذا اقر المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح ومنها ان الملك الثابت
بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها من المقر ولو كان اخبارا لكان ثبت

مضمونة عليه اذا استهلكه فيصح الاقرار تفريع للاصل وثمرة بقوله وحكمه ظهور المقر به وهو اختيار بان جازم حيث قال
الاقرار اخبار عن امر سابق لا تمليك للحال مستدلا بمسائل منها مسئلة الخمر ولهذا فرع عليه قوله فيصح الاقرار بالخمر
للمسلم حتى يؤمر المقر بها بتسليمها الى المسلم ولو كان تمليكا ابتداء لم يصح لا بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح الاقرار
بهما لان طلاق المكره وعتاقه واقعان عندنا ومنها اذا اقر بنصف داره مشاعا يصح ولو كان تمليكا لم يصح عند ابي حنيفة
ومنها اذا اقرت المرأة بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لم يصح كذا في البيانية نقلا من الاسروشنية واذا اقر حر
مكلف اي عاقل بالغ قال صاحب الكافي واشتراط الحرية فيصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال
وان كان يصح بالحدود والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها
مالية الرقبة وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف الحدود ولانه يبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية
وبخلاف العبد الماذون فانه اذا اقر بدين لرجل او وديعة او عارية او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار في حق
الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين في رقبته فكان مسلطا عليه من جهته واشترط العقل والبلوغ
لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم وهذا لان وقوعه حجة ملزمة لظهور الصدق فيه وظهوره لصدوره عن
العقل لانه خلق مائلا الى المحاسن زاجرا عن القبائح والصدق حسن والكذب قبيح فاذا لم يكن حجة والصبي
لقصور عقله ملحق بالمجنون فلهذا لا يصح اقراره بدين او غصب او وديعة او عارية او جارية او حد او طلاق
او عتاق او كتابة الا اذا كان الصبي ماذونا في التجارة فان اقراره جائز بدين لرجل او وديعة او عارية او مضاربة
او غصب لانه التحق بالاذن بالبالغ الا ان اذنه على عقله والنائم والمغمى عليه كالمجنون لانهما ليسا من اهل المعرفة
والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة
انتهى قال في الكافي بحق معلوم او مجهول كشيء او حق اي قال لفلان علي شيء او حق صح لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف
مالا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها … المقر بيان المجهول بما له قيمة لانه اخبر عن الوجوب في ذمته
وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح والقول قوله اي قول المقر مع يمينه ان
ادعى المقر له اكثر مما اقر به المقر … اذا بين المجهول بما له قيمة وادعى المقر له اكثر منه فان برهن
عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة لان القول قول المنكر مع يمينه وفي علي مال لا يصدق في اقل من
درهم يعني اذا قال لفلان علي مال فالقول قوله في القدر ويقبل قوله في القليل والكثير لان الكل مال لان الاسم لا يتناول
ما دونه … الكل الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا عادة ولزم في علي مال عظيم نصاب مما بين به فضة
او غيرها يعني لو بين وقال من الفضة لم يصدق في اقل من مائتي درهم وان قال من الدنانير فالتقدير فيها بعشرين
مثقالا لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه غنيا وهذا قول ابي يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة رحمهم الله وعنه
انه لا يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى يقطع به العضو المحترم ويستباح به البضع ومن الابل خمسة
وعشرين ابلا يعني اذا بين وقال من الابل لم يصدق في اقل من خمسة وعشرين ابلا لانه ادنى نصاب
يجب فيه الزكاة من جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه يجب فيه شاة فكان صاحبه به
غنيا قلنا هو مال عظيم من وجه حيث يجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه حيث لا يجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما
ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى الكامل ومن البر خمسة اوسق يعني اذا قال من البر يلزمه
خمسة اوسق ولا يصدق في اقل من ذلك لانه هو المقدر بالنصاب عندهما وعند ابي حنيفة رحمه الله انه يرجع

في الابتداء الموت بالبر يعود العقر ولا يخفى ما في بيان المص من التشويش وان اختلاف الذي لظهر ان اصعب السنوا من قوله ما
بين به الى نهايته تدبر ومن غير مال الزكاة يلزمه قيمة بالنصاب يعني لا يصدق في اقل من قدر النصاب قيمة وفي غير مال الزكاة وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه مقدر بعشرة دراهم كذا في الاختيار ولو لم يذكر علي اموال عظام ثلاثة نصب من اي نوع سماه
اعتبارا للادنى في الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم ولا يصدق في اقل من ذلك ودراهم ثلاثة مبتدأ وخبر لكن
لو قال له علي دراهم يلزمه ثلاثة دراهم ولا يصدق في اقل من ذلك لانه ادنى الجمع المتفق عليه لما عرف في اصول الفقه
ولا بد لاقتضاء فاقتصر في الا الادنى لتيقنه الا اذا بين اكثر منها لان اللفظ يحتمل وفيه تغليظ على نفسه ويصرف
الى الموزون المعتاد لان مطلق الكلام ينصرف الى المعتاد فان ادعى وزنا اقل من ذلك لا ان كان جموع ودراهم كثيرة عشرة
يعني لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة لانه جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما نصاب يعني لا يصدق في اقل من مائتي
درهم لان من يملكه اقل من نصاب مقل حتى لا يلزمه مواساة غيره وصاحب النصاب مكثر بدليل وجوب مواساة
غيره وكذا ودنانير يعني لو قال له علي كذا درهما يلزمه درهمان لانه تفسير للمبهم وقال فخر الدين قاضي خان في
فتاواه ولو قال له علي كذا دينارا والحكم دينار لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان قال محمد الواني في تعليقاته
على الدرر ويفهم منه ان اللازم في كذا درهما ايضا درهمان مع ان ما صرح به في الذخيرة وقال صاحب الاختيار وقيل يلزمه
عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره
بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة لانه اقل عدد يذكر الدرهم عقيبه بالخفض مائة وكذا كذا درهما احد عشر اي
لو قال علي كذا كذا درهما لا يصدق في اقل من احد عشر درهما لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر كذا كذا
درهما فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر بين احد عشر
وان ثلث بلا واو اي قال له علي كذا كذا كذا فكذلك يلزمه احد عشر ايضا حملا للواحد منها على التكرار لانه لا نظير بين
ثلاثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم حمل الاثنين على اقل عدد يمكن التعبير عنه بذكر عددين
بلا عاطف وهو احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون اي لو قال له علي كذا وكذا درهما لا يصدق في اقل من احد وعشرين
لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف وصورة العطف لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة وان ثلث
بالواو وقال علي كذا وكذا وكذا درهما فيزيد مائة اي يلزمه مائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع
الواو وان ربع قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا درهما فيزيد الفا على العدد الذي قبله فيلزمه الف ومائة
واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه باربعة اعداد مع الواو وكذا الكيل والموزون في جميع ما ذكر من الصور [illegible]
في عبد فهو نصف عند ابي يوسف وعند محمد يؤمر بالبيان يعني اذا قال لفلان شركة في هذا العبد يجعل [illegible]
للمقر له نصف العبد لان الشركة بمعنى الشركة وهو ينبئ عن التسوية وامره محمد بالبيان لان الشركة تجيء
بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه [illegible] والفتوى على قول ابي يوسف كذا في التسهيل وبقوله علي او قبلي اقرار
بدين يعني اذا قال له علي المال كذا او قبلي كذا كان اقرارا بالدين لان علي للايجاب والالزام ولفظ قبلي ينبئ
عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمي الصك الذي هو حجة
الدين قبالة كذا في الكافي فان وصل به هو وديعة يعني لو قال علي او قبلي كذا وهو وديعة صدق لان كلامه محتمل
بلفظه الحفظ والمال محله فعبر بذكر المحل واراد الحال [illegible] اللفظ مجازا فيصير كانه قال لفلان علي حفظ الالف
شرعا فيصح موصولا وان فصل لا يصدق قال صاحب الهداية وفي تفسير شرح المختصر في قوله قبلي انه اقرار

[margin: او بيتي]

انه لان اللفظ ينتظمهما حتى صح ان يقول لا حق له قبلي فلان ابراء عن الدين والامانة جميعا والامانة اقلهما فيحمل عليها والاول
انه انتهى وعندي او معي او في بيتي او صندوقي او كيسي كذا اقرار بامانة في يده لان كل ذلك اقرار بكون الشيء في يده واليد
تتنوع الى امانة وضمان فيثبت اقلهما وهو الامانة ولو فصل بان قال له قبلي مائة درهم دين ووديعة او وديعة دين فانه
دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة واجيب بانه ذكر لفظين احدهما يوجب الدين والاخر يوجب الوديعة والجمع بينهما
غير ممكن واحدهما لا يجوز وحمل الدين على الوديعة حملا للاعلى على الادنى وهو لا يجوز لان الشيء لا يكون تابعا لما دونه
فتعين العكس ولو قال لمن ادعى عليه الفا اتزنها اي الالف وتانيث الضمير باعتبار الجملة وفي القاموس الالف من العدد
مذكر ولو انث باعتبار الدراهم جاز او انتقدها او اجلني بها او قد قضيتكها او ابرأتني منها او وهبتها لي او
تصدقت بها او احلتك بها فقد اقر بالالف اما كون الاربع الاول اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب
فكانه قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الضمير لا يكون اقرارا كما سيأتي
عن قريب ان شاء الله تعالى فاما الخامس فلانه دعوى الابراء كما تقدم لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب
عليه واما السادس والسابع فلانه دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته واما الثامن فلان تحويل
الدين من ذمة لا يكون بدون الوجوب جميع ذلك من الدرر ويقول الفقير لا يخلو من التطويل بل المستغنى ولو علله في جميعها
كما علل في الاربع الاول لكفى تدبر وبلا ضمير لا يكون اقرارا اي لو قال اتزن او انتقد الى اخره بلا ضمير لا يكون اقرارا لعدم انصرافه
الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء قال صدر الشريعة لانه اذا لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد في كلامك [illegible]
يعني ان العقل وانتقد ولا تقل مثلا قولا اذيتني واجلني يراد به [illegible] في الجواب وقضيته يراد به حكمت [illegible] وابرأتني
يراد به ابرأتني من ان تدعي علي [illegible] وتصدقت علي كثيرا اي الك تدعي علي بالحق ووهبتني يراد به ابرأتني كثيرا [illegible] تدعي بغير
حق واحلتك يراد به احلتك لك بان على زيد فاحتمله به ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه حالا وحلف المقر له
على الاجل على انه ليس بمؤجل لانه ادعى الاجل فيجب له الدين حالا ولو قال علي مائة ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة درهم
ودرهم وكذا الكل ما يكال او يوزن يعني لو قال علي مائة وقفيز حنطة يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة وكذا لو
قال علي مائة ومن سمن يلزمه مائة من سمن ومن سمن ولو قال مائة وثوب او مائة وثوبان لزمه تفسير المائة والقياس
في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة
وجه الاستحسان ان قوله فدرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة فيما يكثر استعماله
لكثرة الاستعمال وعند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانهما يثبتان دينا
في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا يثبت في الذمة
الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة والشربلالي [illegible] الثوب في هذه الا قال مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب لانه
ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لعدم الاثواب
بيانا مميزا للثلاثة لانه لا يكون مميزا لمائة لانه مجرور [illegible]
بالتشديد والتخفيف وعاء يتخذ من قصب [illegible] ما دام التمر فيها [illegible]
[illegible]
من فلان تمرا في قوصرة او ثوبا في منديل او طعاما في سفينة او حنطة في جوالق لزماه لان غصب الشيء وهو مظروف
لا يتحقق بدون الظرف وان كان الثاني لقوله غصبت تمرا من قوصرة او ثوبا من منديل او طعاما من سفينة او حنطة

أو حنطة من جوالق لم يلزمه إلا المظروف لأن كلمة من للانتزاع فيكون إقرارا بغصب المنزوع ومن أقر بشيئين لا يمكن كون أحدهما ظرفا والآخر مظروفا كقوله غصبت درهما في ثوب أو درهم لم يلزمه الثاني لأنه لم يصلح ظرفا للأول أو فاخر كلامه او ... لزمه الحلقة والفص لأن اسم الخاتم يشملهما أو السيف في النصل والجفن والحمائل لأن اسم السيف يشمل الكل النصل ... السيف والجفن غمده والحمائل جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف وبالفارسية ... أو حجلة بفتح الحاء المهملة والجيم بيت يزين بالثياب والأسرة يقال له بالفارسية خانه عروس فالكسوة والعيدان لأن الاسم يطلق على الكل عرفا لأنه بيت مزين بالثياب والأسرة والستور والعيدان بكسر العين المهملة وسكون الياء المثناة التحتانية وفتح الدال المهملة جمع عود وهو الخشب وإن أقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط دون الاصطبل لأن الاصطبل عقار لا يتحقق فيه الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد يتحقق الغصب في العقار فلزماه جميعا والأصل في جنس هذه المسائل أن الظرف إن أمكن أن يجعل ظرفا حقيقة ينظر فإن أمكن نقله لزماه وإلا لزم المظروف فقط عندهما لأن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول وعند محمد لزماه جميعا لأن غصب غير المنقول متصور عنده وإن لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه إلا الأول كقوله درهم في درهم على ما مر قال صاحب العناية وحقيقة من أقر بغصب دابة في اصطبل لزم الدابة خاصة يعني أن الإقرار بهما جميعا لكن لا يلزمه إلا الدابة خاصة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا إذا قال غصبت منه طعاما في بيت لأن الدابة والطعام بيد فلان في ضمانه بالغصب والاصطبل والبيت لا في يد فلان عندهما لأنهما غير منقولين والغصب الموجب للضمان لا يكون إلا بالنقل والتحويل وعند محمد بيد فلان في ضمانه ودخولهما في الإقرار لأنه يرى غصب العقار انتهى يقول الفقير في هذا المحل بحث يعلم بالتأمل ... أو بثوب في منديل لزماه لما تقدم آنفا وكذا بثوب في ثوب لزماه لأن الثاني ظرف له حقيقة ويمكن نقله على ما مر وإن أقر بثوب في عشرة أثواب لزمه واحد عند أبي يوسف ولزمه أحد عشر ثوبا عند محمد لأن النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فأمكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولأبي يوسف وهو قول أبي حنيفة أولا أن العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة قال المولى ابن الملك في شرح مجمع البحرين وفي التبيين ما قاله محمد متعذر بأن قال غصبت كرباسا في عشرة أثواب حرير يلزمه الكل عنده وعندهما لأنه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا انتهى ولو قال عليّ خمسة في خمسة لزمه خمسة وإن نوى الضرب لأن أثر الضرب في تكثير الأجزاء لا في تكثير المال على ما مر تفصيله في باب الطلاق وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون لأن الحاصل من ضرب خمسة في خمسة وبنيته مع يلزمه عشرة كما لو قال أردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لأن اللفظ يحتمل قال الله تعالى فادخلي في عبادي أي مع عبادي فإذا احتمل اللفظ ونوى جاز ولو نوى ... فيح لا سيما إذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه وفي قوله عليّ من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة يلزمه تسعة عند أبي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية الثانية وعندهما يلزمه عشرة فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية فلا يدخل الغايتان وهو القياس لأنه جعل الدرهم الأول والآخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما أن الغاية يجب أن تكون موجودة إذ المعدوم لا يجوز أن يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان ولأبي حنيفة أن الغاية لا تدخل تحت المغيا لأن الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من إدخال الأول لأن الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الأول فدخلت الغاية الأولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية وقد مر تفصيله في الطلاق وإن قال له عليّ ما بين هذا الحائط إلى هذا الجدار فله ما بينهما فقط وليس له من الحائط شيء وقد مر ... هذه المسألة في الطلاق أيضا وصح الإقرار بالحمل أي حمل جارية أو حمل شاة لرجل وحمل على الوصية به من غيره بأن يقول ...

يجب أو حمل بأن قال أوصى به فلان وإرثه ... للمقر له فصح الإقرار لأن بينا سببا صالحا لثبوت الملك كإرث أو وصية يعني من قال لحمل فلانة عليّ ألف درهم فإن قال أوصى له فلان أو مات أبوه فورثه فالإقرار صحيح لأنه أقر بسبب صالح لثبوت الملك له فإن ولدت الحامل حيا لأقل من نصف حول منذ أقر فكل ألف للحمل ما أقر به أي المقر لأنه يعلم أنه كان قائما وقت الإقرار وإن ولدت حيين فلهما ما أقر به وإن كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى في الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين وإن ولدت ميتا فللموصي والمورث حتى يقسم بين ورثته لأن إقراره في الحقيقة لهما وإنما ينتقل إلى الجنين بعد الولادة ولم ينتقل لولادته ميتا وإن فسر ببيع أو إقراض يعني إن قال المقر باعني الحمل أو أقرضني أو أبهم الإقرار لغا لأن التفسير بالبيع أو الإقراض للحمل باطل مستحيلا لعدم تصورهما من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما فإنه لا ولاية لأحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصرفه فإن قيل هذا رجوع عن الإقرار والرجوع لا يصح وإن كان موصولا قلنا لا بل هو بيان بسبب محتمل لا رجوع فيكون رجوعا بظهور كذب بيقين كما قال قطعت يد فلان عمدا أو خطأ ويد فلان صحيحة وهذا يخالف ما إذا أقر للرضيع وبين السبب بذلك لأنه إن لم يتصور ذلك منه حقيقة فقد يتصور ذلك حكما بنيابة القاضي أو من يلي أمره القاضي وإذا تصور بالنيابة جاز للمقر إضافة الإقرار إليه وأما إذا أبهم الإقرار فإنه لا يصح عند أبي يوسف رحمه الله ويصح عند محمد رحمه الله لأن الإقرار إذا صدر من أهله مضافا إلى محله كان حجة يجب العمل به وإن تردد في صدوره من أهله لأنه هو المقر وأمكن إضافته إلى محله يحمل على السبب الصالح حملا لكلام العاقل على الصحة كالعبد المأذون إذا أقر بدين فإن إقراره وإن احتمل الفساد يكون صداقا أو دين كفالة والصحة بكونه من التجارة كان صحيحا تصحيحا لكلام العاقل ولأبي يوسف أن هذا الإقرار يحتمل الجواز والفساد وقد تقرر حمله على الجواز فيتعين الفساد وهذا لأن للجواز جهتين الوصية والإرث والحمل بينهما متعذر وليس إحداهما بأولى بتعيين سببا أولى من الآخر فيتعين الحمل على جواز فيتعين الفساد وإن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط يعني إن قال لفلان عليّ ألف درهم على أني بالخيار فيه ثلاثة أيام صح إقراره ولزمه المال وبطل الشرط لأن الخيار للفسخ والإقرار لا يحتمل الفسخ فإن صدق المقر له ومن المسائل الكثيرة الوقوع أنه إذا أقر ثم ادعى أنه كان كاذبا في الإقرار فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلتفت إلى قوله ولكن يحلف على قول أبي يوسف أن المقر له يحلف أن المقر لم يكن كاذبا في إقراره وكذا الوارث وارث المقر فعند بعض لا يلتفت إلى قوله لأن حق الوارث لم يكن ثابتا في زمان الإقرار والأصح التحليف لأن الوارثة ادعوا أمرا لو أقر به المقر له يلزمه وإذا أنكره يستحلف وإن كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم إنا لا نعلم أنه كان كاذبا انتهى

وما في معناه لما ذكر موجب الإقرار بلا تغيير شرع في بيان موجبه مع التغيير وهو الاستثناء وما في معناه وكونه تغييرا أو هو الشرط والاستثناء استفعال من الثني وهو الصرف وهو متصل وهو الإخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصح إخراجه يصح استثناء بعض ما أقر به لو كان الاستثناء متصلا وإن استثنى بعضه إذا قال له عليّ عشرة دراهم إلا واحدا لزمه تسعة كما تقرر في الأصول أنه تكلم بالباقي بعد الثنيا وبعد الاستثناء فكأنه قال ابتداء عليّ تسعة وأما اشتراط الاتصال فإنه قول عامة العلماء ونقل عن ابن عباس جواز التأخير في الاستثناء المنفصل حكي عن أبي حنيفة رحمه الله وذكرنا في باب تعليق الطلاق وإن أقر بشيئين واستثنى أحدهما أو أحدهما وبعض الآخر بطل الاستثناء عند أبي حنيفة يعني إذا قال له عليّ كر حنطة وكر شعير إلا كر حنطة أو قال إلا كر حنطة وقفيز شعير فهو باطل عنده خلافا لهما لما ثبت قال لا يصح استثناء القفيز وأما استثناء الكر فباطل اتفاقا لأنه استثناء الكل من الكل لأن قوله إلا كر حنطة لا يكون في ... استثناء القفيز والإقرار لأن الاستثناء لفظا لا لأنه أقر بغير معين فصار كما إذا قال لفلان عليّ ألف

ونا ... وبعد

الا مائة فيصح ولو قال الا كر حنطة فما صار الا ان الكلام لغو فصار كالسكوت بينهما بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيلحق
بالاقرار ومنهم من بين انه لو قدم استثناء القفيز وقال له علي كر حنطة ومن الشعير الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء
القفيز اتفاقا لعدم الفاصل اصلا والحاصل انه اذا قال له علي كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة والا كر شعير بطل اتفاقا لانه
استثناء الكل من الكل واذا قال علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز شعير فعند ابي حنيفة بطل وعندهما يصح استثناء القفيز
ويبطل استثناء كر حنطة اذا عرفت هذا فقوله القفيز لا يخلو ما في تحرير المصنف من التعقيد فانه يوهم ان الخلافية في هذه المسائل
جميعا وليس كذلك لما عرفت وان شئت ان تقف على استقامة هذه المطالعة فراجع الى شرح مجمع البحرين والاختيار
وشرح المختار تجد الشفاء بعون الملك الغفار ولا يخفى ان قوله او استثنى بعض احدهما الخ تدبر وان استثنى بعض
احدهما كما لو قال له علي كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا اما الاول فلعدم تخلل اللغو واما الثاني
فلان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فيصح العطف عليه فلزمه في الاول كر شعير وفي الثاني كر حنطة
وكر شعير الا قفيز حنطة او كر حنطة وكر شعير الا قفيز شعير وفي الثالث كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة
وقفيز شعير ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم صح بالقيمة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد يعني لو قال له علي مائة درهم الا قفيز حنطة او الا دينارا او الا مائة جوزة صح عند ابي حنيفة وابي يوسف بالقيمة فيلزمه
مائة درهم الا قيمة القفيز او قيمة الدينار او قيمة مائة جوز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد لان الاستثناء
اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام مع معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس
لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا
اما الدنانير فظاهر وكذا غيره لان الكيلي والوزني والعددي المتقارب مبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عينت تعلق
العقد باعيانها ولو وصفت ولم تعين صار حكمها كحكم الدينار والاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة لما عرف
في اصول الفقه ولو استثنى منها اي من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا يعني لو قال له علي مائة درهم الا شاة
او ثوبا او دارا بطل الاستثناء اتفاقا من علمائنا خلافا للشافعي لوجود الاتحاد في الجنس من حيث المالية ولنا ان
ذلك القدر لا يفيد الاتحاد في الجنس بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى على ما عرفت انفا ومن وصل باقراره ان شاء
الله تعالى فقال له علي مائة درهم ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل
انعقاد الحكم وتعليق بشرط [illegible] عليه عند ابي يوسف فلان [illegible] وكان ينبغي ان يجيبه المكلف كان شاء [illegible]
الا ان الخبر [illegible] حكم الاقرار بناء على السبب كذا في الكافي وتوفيق الفقير بين كلامه وبين كلام صاحب العناية حيث تنافي
حيث قال صاحب العناية في التعليق لان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال لكن عند ابي يوسف وتعليق لما
هو مذهب محمد وجعل صاحب التلويح على العكس بما رأيت ما نقلناه فيلزم التعقيد بينهما وكذا ان علقه بمشيئة
من لا تعرف مشيئته كالملائكة والجن لان الاصل براءة الذمة فلا يثبت بالشك ولو قال ان شاء فلان فقال فلان شئت لا يلزمه شيء
لان مشيئة فلان لا توجب الملك وكذا لو قال ان جاء المطر او هبت الريح لما بينا كذا في الاختيار ولو اقر بدار
واستثنى بناءها لنفسه فللمقر له الكل ولم يصح استثناء البناء لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه
الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه
لكان الكلام متناولا له وكذا استثناء التوابع باطل لان المعنى الذي لاجله لم يدخل لم يلحق الاستثناء ولا تنفرد
بالاستثناء اذ التبعية قائمة بعد الاستثناء وهذا لكن قال هذه الدار لفلان الا الطرف فانه باطل ولو قال الا بناؤها لي

والارض له كان لي فكان له اذ الدار عبارة عن البقعة التي فيها البناء والشجر فكأنه قال هذه الارض دون البناء
لفلان وفص الخاتم ونخل البستان كبناء الدار فيما ذكرنا وهو ان الحلقة والبستان تبعا للاصل فلا يصح استثناؤه ولو قال
الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح وان قال علي الف من ثمن عبد لم اقبضه الجملة صفة عبد فان عينه اي ان ذكر
بعينه وصدق المقر له في شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وخذ الالف وان لم يسلم فلا شيء
لزمه الالف والا فان ما بعتك عبدك وقوله صار كالثابت عيانا وان قيدنا بتصديقه لانه اذا كذبه في شرائه
وقال هذا العبد عبدك لا يلزم المقر شيء او قال هذا الذي بعتك عبد غيره لزم المال على المقر لسلامة العبد له
باقراره او [illegible] اليد فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان قال هذا انما بعتك
عبد غيره فيتحالفان لانكار كل منهما ما يدعيه صاحبه ويطلب منكرا وان تحالفا بطل المال وان لم يعينه اي العبد ولم يصدقه
المقر في عدم قبضه لزمه اي المقر الالف ولغا قوله لم اقبضه عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به
والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا وهذا لانه اقر بوجوب المال عليه نظرا الى قوله علي لانه يفيد الالزام و
انكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد مجهول غير معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض
لان ما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع
غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكان انه اقر بالقبض ثم رجع عنه ولو قال له علي الف
من ثمن خمر او خنزير لا يصدق ولزمه الالف عند ابي حنيفة رحمه الله وصل ام فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير
لا يكون واجبا على المسلم واول الكلام يدل على الوجوب والرجوع لا يعمل وصل ام فصل وعندهما ان وصل صدق في المسئلتين
ولا يلزمه شيء لانه باخر كلامه يظهر انه ما اراد الايجاب [illegible] والابطال وان الكلام يتم باخره فصار كما لو قال في اخر كلامه
ان شاء الله والحاصل انه يكون بيان تغيير وهو يصح موصولا ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قرض وقال
الالف زيوف وهي [illegible] في بيت المال ولكن تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي تردها التجار لزمه الجياد
عند ابي حنيفة وصل ام فصل وقالا لا يلزمه ما قال ان وصل لان الدراهم عند اطلاقها تنصرف الى الجياد وهو قطع
التعامل فكان بيانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن فمطلق الدراهم [illegible]
الزيوف واخواتها فدعواها تكون رجوعا عن بعض ما اقر به فلا يصدق وان فصل وكذا الخلاف ان قال وهي ستوقة او
رصاص لان المصنف لم يذكرها ههنا [illegible] بالستوقة [illegible] ولو قال ستوقة او رصاص في الوديعة والغصب
ثم بين وان قال له علي الف من غصب او وديعة لكنها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل لانه ليس للغصب والوديعة
موجب في الجياد دون الزيوف فالغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما عنده الى الحفظ فلم يكن مغيرا حتى لو قال زيوف او
نبهرجة فتغيير الاول كلامه باخره بيان التنويع فيصح موصولا ومفصولا ولو قال له علي الف من غصب او وديعة ستوقة
او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا والفرق بين الجيد والزيف وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على
الجياد [illegible] في الدراهم بغير الجياد ويكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على كل ما في ذلك [illegible] المستوقة
والرصاص ليسا من الدراهم وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا اتفاقا
ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب صدق بيمينه لانه لم يثبت بخصوص سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
ولو قال علي الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف لما عرفت ان الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا
ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال المقر له اخذته غصبا ضمن المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ

يقول لزوم علي اليد ما اخذت حتى ترده ثم ادعى ما يوجب البراءة عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فكان القول قول من يجب
وجب الضمان على المقر باقراره الا ان ينكل الخصم عن اليمين ولو قال المقر بل اخذت اعطيتنيه لا بل غصبتنيه لو قال
اعطيتنيه الف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال اخذته غصبا لم يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر با
الاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون سبب الضمان على المقر الا انه
يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول قوله منكره مع يمينه الا ان ينكل المقر عن اليمين فحينئذ يلزمه المال
القبض فيهما بالاخذ والدفع بالاعطاء فان قيل الاعطاء والدفع اليه لا يكون الا بالقبض فكان مقرا بالقبض قلنا قد يكون
بالتخلية والوضع بين يديه وليس اقتضى ذلك في المقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر في انعقاده سبب الضمان لانه ثابت
ضرورة عدم فيه غيره من شيء وبهذا الخلاف ما لو قال اخذتها منك وديعة وقال بل اخذتها قرضا يكون القول فيه للمقر له
اقر بالاخذ لانه ما انعقد ثم ادعى الاخذ بالاذن الا ان المقر له يدعي عليه سبب الضمان والمقر ينكر فكان القول للمنكر كذا
في الكافي ولو قال غصبت هذا الشيء من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد وعليه قيمته لعمرو لانه اقر من زيد اولا ثم قال
لا بل من عمرو ورجوع عنه فلا يقبل وقوله بل من عمرو اقرار منه لعمرو ايضا وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو
قال له علي الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفي القياس يلزمه ثلاثة الاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا
اسود لا بل ابيض لزمه الابيض ولو قال غصبت ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا لو قال علي كر حنطة لا بل كر
شعير لزماه ولو قال لفلان علي الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال له علي الف لا بل خمسمائة لزمه الالف و
الاصل في ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك اذا كانا من جنس واحد او كان المقر له
اثنين وان كانا واحدا والجنس واحدا لزمه اكثر المالين لان لا بل للاستدراك الغلط والغلط انما يتحقق غالبا في جنس
واحد الا انه اذا كان من جنسين كان رجوعا عن الاول فلا يقبل ويثبت الثاني باقراره الثاني واذا كان الاقرار الثاني
اكثر صح الاستدراك ولم يصدق في المقر وان كان اقل كان رجوعا في الاستدراك والمقر له لا يصدقه فيلزمه الاكثر وجه
قول زفر انه اقر بالف فيلزمه وقوله لا رجوع فلا يصدق فيه ثم اقر بالفين فصح الاقرار وصار كقوله انت طالق واحدة
بل ثنتين وجوابه ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيجري فيه الاستدراك فيلزمه الاكثر والطلاق انشاء
فلا يملك ابطاله حال انشائه فافترقا كذا في الاختيار ولو قال هذا الالف كانت وديعة لي عندك فاخذته وقال الآخر هو لي دفعته
اليه وديعة او اخذ رجل من رجل ثوبا فقال الآخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته وقال المأخوذ منه هو لي اخذته فالآخذ
ضامن لان المقر اقر باليد لفلان واقر بالاخذ منه والسبيل في الاخذ الرد على المأخوذ منه عليه رده عينه قائما
وقيمته هالكا وان قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده علي او اعرته او اسكنته داري ثم رده
الدار علي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد اخذتهما مني ظلما وكذا الدار وقد سكنتها ظلما صدق
المقر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأخوذ منه الذي اخذ منه الفرس والثوب والدار وجه قولهما وهو القياس
ان المقر اقر باليد لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب عليه الرد كما في الوديعة ولابي حنيفة رحمه الله ان الاقرار
بالاعارة والاجارة لا يكون اقرارا باليد للمستعير والمستاجر قصدا لان اليد فيهما تثبت ضرورة استيفاء المنفعة
فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر لان الثابت ضرورة عدم فيما وراءها واما الايداع فاثبات اليد قصدا
فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد مطلقا فهو يظهر في حق الاستحقاق على المقر ولان في الاجارة والاعارة
والاسكان يد ثابتة من جهته لانه اضاف الاجارة الى نفسه بان قال اجرته وكذا الاعارة والاسكان

ذكردم

فكان القول قوله في كيفيته بخلاف الوديعة فانه قال ثم كانت وديعة وقد تكون بلا صنعه بان هبت الريح والقته في داره ثيابا
غيره او خاطا او وعتقه فهو على الخلاف ولو قال خاطها فلان ثوبي هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه آخر لو قال خاطها فلان ثوبي هذا
بدرهم ثم قبضته منه وقال فلان الثوب لي فهي على هذا الخلاف في الصحيح يعني يصدق المقر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
القول للمأخوذ منه في الصحيح وقوله في الصحيح احتراز عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع فيكون دليلا لابي حنيفة
رحمه الله كما في العارية ولو قال قبضت اي اخذت منها من فلان الفا كانت لي عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه
وانكر فلان فالقول له لان الديون تقضى بامثالها فاذا اقر باقتضاء الدين فقد اقر بقبض مثل الدين لان الاقتضاء
انما يكون بقبض مال مضمون فكان مقرا بقبض مال الغير وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه عنه وهو المقاصة والا
والآخر ينكر فكان القول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لي استعنت به
الا بفلان فيه اي في الزرع او البيت او الغرس وادعى فلان ذلك اي ما قال الزرع او البناء او الغرس لي فالقول للمقر
لظهور يده في الحال لانه لم يقر بانه كان في يد الغير من قبل وانما اقر بمجرد فعله فيه وذا لا يدل على اليد لان العمل قد يكون
من المعين والمعين في يد صاحبه وصار كما لو قال خاط لي الخياط قميصي هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه وقال
الخياط هو لي فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط الخياط في دار رب الثوب فلا
تثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه الرد عليه

باب اقرار المريض

اخره اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة ودين صحته اي المريض وما لزمه اي المريض في
مرضه يعني في مرض الموت بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر مثل امراة تزوجها وعلم معاينة
سواء لانه لا تمكن فيه التهمة اذ المعاين لا مرد له فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه ويقدمان اي
دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف على ما اقر به في مرضه وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان
لانهما استويا في سبب الوجوب وفي محله وهو الذمة القابلة للحقوق فيستويان في الوجوب وهذا لان
محل الوجوب الذمة وهي في الحالين سواء وسبب الوجوب في الحالين الاقرار وصحته لصدوره من عاقل و
دين لانه يدعو اليه الا الصدق ويزجره عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل بالمرض يزداد
رجحان الصدق لان المرض سبب التورع عن المعاصي والانابة عما جرى في الماضي فالاحتراز عن الكذب في هذه الحالة
اكثر فكان في جهة قبول الاقرار منه اوفر واذا استويا وجوبا استويا استيفاء ولنا ان المريض محجور عن
الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فلا يزاحم الدين الثابت باقراره والمحجور الدين الثابت بلا
حجر لان الثابت ينصرف التصرف المحجور عليه الثابت في قدر ما ثبت الحجر عليه كعبد ماذون اقر بالدين ثم اقر
بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول وهذا لان بسبب المرض يتحقق الحجر لتعلق حق الورثة والغرماء بماله حتى لا
يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا او فيما زاد على الثلث اذا لم يكن عليه دين لتعلق حق الورثة بماله حتى
لا يجوز فلو لم يتعلق حق الغرماء بماله لما حجر عن التبرع لان الانسان لا يحجر عن التبرع بماله مع قيام الاهلية
ويستدل بقيام الحجر على قيام التعلق بماله ولما ثبت التعلق صار كمحجور عن تصرف يبطل حقهم من
رهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره فانه لا ينفذ في حق المرتهن والمستاجر والاقرار يبطل فلم ينفذ في حقهم
بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وحقهم انما يثبت فيما يفضل من حوائجه الاصلية
فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج كيف الحال قلنا النكاح في الوضع من الحوائج الاصلية والعبرة للاصل الوضع

لانه لا حق لهم في الحال من المالية فتوقف عليها بخلاف المبايعة بمثل القيمة لان ذلك لا تبطل حق الغرماء لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة
والمالية باقية ثم لم يكن في تعلقه ابطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعدله والمبدل حكم المبدل فان قيل ينبغي ان لا يصح اقراره في حالة
الصحة ايضا لما يلزم ان الدين يتعلق بماله قلنا لا نسلم تعلق الدين في حالة الصحة بالمال لقدرته على الاكتساب فيتعلق حقهم بذمته فان قيل
التسوية … ولان في حالة الصحة يحتاج الى المعاملة بخلاف حالة المرض فثبوت التعلق ثم مفض الى الحجر ولا كذلك هنا ولان حالة ظهر فيها آثار الموت
وسببه فالحق بحالة الموت فتعلق حق الغرماء بماله كما في حالة الموت حقيقة ولا يلزم منه انه اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما يستويان
والحجر لا يثبت بالاول عن الثاني لان الحجر انما يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فيعتبر ان الجميع بعد الحجر فاستويا كانهما وجدا
معا في حالة واحدة لان الكل حالة الحجر والتقدم والتأخر لا يكونان في الحالة الواحدة بخلاف حالتي الصحة والمرض لان حالة الصحة حالة
الاطلاق وحالة المرض حالة الحجر فلم يستويا كذا في العناية والكل اي كل الديون سواء كان دين الصحة او دين المرض مقدم على الارث
لقول عمر رضي الله تعالى عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء
الدين من الحوائج الاصلية الا يرى انه يقدم التجهيز والتكفين على حق الورثة ولا يصح تخصيص غريم بالقضاء اي لا يصح
للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض سواء كانوا غرماء الصحة والمرض او مختلفين لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين
وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء فان فعل ذلك لم يسلم المقبوض الى القابض بل يكون بين الغرماء بالحصص عندنا الا اذا قضى في مرضه ما
استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى في مرضه وقد علم ذلك بالبينة او بالمعاينة فانه جاز وسلم المقبوض الى القابض لا يشاركه
غيره لانه لم يبطل حق الغرماء وانما حوله من محل الى محل يعدله لان حق الغرماء متعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثل ما دفع لم يعد ذلك تفويتا
قال صاحب العناية اذ لو رد ما استقرض بعينه او فسخ البيع ورد المبيع كان يمنيه سلامة للمردود عليه بخلاف غرماء الصحة
فكذلك اذا رد بدله لان حكم البدل حكم المبدل انتهى ولا يصح اقراره اي اقرار المريض لوارثه الا ان يصدقه بقية الورثة
وقال الشافعي يصح اعتبارا بحال الصحة ولان الاقرار اخبار عن حق لازم عليه وحال المريض اولى على الصدق
لانه حال تدارك الحقوق فلا يجوز ان يثبت الحجر على الاقرار به وصار كالاقرار بوارث آخر … فيقول هذا الرجل ابني …
من الاقرار بدين … اضرار بالوارث المعروف ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولان في الاقرار اضرارا بالوارث الآخر ببعض ورثته
بشيء من ماله بعد تعلق حق الكل بماله فيرد كما لو اوصى له بشيء … ولان حالة المرض حالة الاستغناء عن المال لظهور آثار الموت
عليه والظاهر ان الانسان لا يحتاج الى المال كانت حالة عند اقباله على الآخرة فيظهر عند الاستيفاء حق اقربائه … ولهذا منع
من التبرع على وارثه اصلا فلم يظهر تعلق حق الغير به لما حجر عن التبرع … لم يصح اقراره للوارث لان موجبه ابطال حق
الباقين وان اقر للاجنبي صح اقراره لان هذا التعلق لا يظهر في حقه لانه لو ظهر في حقه لانحجر عن اقراره في المرض ولو انحجر عن
الاقرار للاجنبي في المرض لامتنع الاجنبي عن المعاملة والمبايعة معه في الصحة فيختل مصالحه بخلاف الوارث لان المبايعة
نادرة بالنسبة الى الاجانب ولم يظهر في حق الاقرار للوارث ايضا لان الاقرار بالنسب من الحوائج كيلا يضيع النسب فكان مقدما
على حق ورثته ولو احاط الاقرار للاجنبي بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وتعلق
بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث لكن ترك القياس
باثر ابن عمر رضي الله تعالى عنهما فانه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط بماله ولانه لما صح اقراره في
الثلث لا تنتفي التهمة عن اقراره في ذلك التقدير وتبين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح في ثلث ما بقي لان الثلث
بعد الدين ثم لا يزال يصح حتى يأتي الاقرار على الكل وان اقر لاجنبي ثم اقر [illegible] بنسبه ثبت نسبه وبطل اقراره اتفاقا وان اقر
لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره وعند زفر يبطل لان الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب

فلا يبطل

فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فيظهر انه ابنه وقت
زمان الاقرار واما الزوجية فتقتصر على زمان العقد فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار واما الزوجية فتقتصر
على زمان التزوج فلا يظهر انه اقراره كان لزوجة ولو اوصى لها ثم تزوجها بطلت الوصية لانها تملك بعد الموت وهي
وارثة ح ولو وهب لها ثم تزوجها … في النسخ التي رأيناها لكن ما ذكر في سائر الكتب ان الوصية
باطلة قال صاحب الكافي بخلاف ما لو وهب لها هبة او اوصى لها بوصية ثم تزوجها فانها تبطل لان الوصية
تمليك بعد الموت والهبة في المرض وصية وهي وارثة والهبة في المرض وصية فكانت كهي وقال صاحب العقد بخلاف
ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها فانهما يبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة
حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت
كالوصية وقال صاحب التسهيل ولو وهب لها او اوصى لها ثم نكحها لم تجز الهبة والوصية لانها وارثة حين التمليك
لانه تمليك بعد الموت وهي وارثة ح ولا يجوز التمليك للوارث انتهى وهو موجب ما ذكره المصنف ان يصح الهبة ولا يمكن الرجوع
وان حملت المسألة على انه لو وهب الاجنبية في حالة الصحة ثم تزوجها كان ابعد … مخالفا لما ذكر
في الكتب حيث … لانه يرجع عنه … ما ذكره المص لا يمكن حمله على الصحيح … الا ان يقال ان اصل النسخ على
غير هذا او يكون النسخ التي رأيناها سقيمة وان اقر بغلام مجهول النسب قال صاحب القنية مجهول النسب الذي
يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي يسكن فيها لا مسقط رأسه كذا ذكر البعض لان المغربي اذا نقل
الى المشرق فوقع عليه حادثة يلزم ان يفتش حينئذ عن نسبه في المغرب وفيه من الحرج ما لا يخفى وشرط كونه مجهول
النسب لانه لو كان نسبه معروفا يمتنع ثبوت نسبه من الغير يولد مثله صفة بعد صفة الغلام او حال منه لتخصيص غلام بالصفة
وهذا اولى من كونه صفة لان … نكتة ايراد احد الوصفين مفردا والآخر جملة فعليه …
ولا بد منها اذ الكلام المتكلم بليغا عالما … مثل يحتمل اي … السن بحيث يولد مثلا او اي …
هذا المثل يكون ممكنا والظاهر انه ابنه اي … اسمه … في تأويل المصدر بدل من قوله غلام يعبر عن نفسه فلا بد
من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا يعتبر تصديقه لانه في يد غيره حتى لو مات المقر
قبل بلوغه وان التعبير ثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق ثبت وشارك الورثة بلا تصديق ثبت
نسبه اي نسب الغلام منه اي من المقر لان النسب مما يحتاج الى ثبوته ولا مكذب له في الظاهر لانه يولد مثله لمثله
وليس له نسب معروف امتنع ثبوته منه وهو يصدق ولو كان المقر مريضا لان النسب من الحوائج الاصلية
وما يلزمه خاصة ليس فيه تحميل على الغير فيثبت وشارك الغلام الورثة لانه لما ثبت نسبه منه كان
كالوارث المعروف وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة
والمولى لانه موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما بلا اضرار بالغير فينفذ لكن الشرط في الاقرار بالزوجة
كون المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحت المقر اختها واربع سواها وشرط التصديق من هؤلاء
الوالدين والولد والزوجة والمولى لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم وكذا
يصح اقرار المرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار
على نفسه وشرط التصديق منهم ايضا لان المقر له غيرهم لا يلزمهم لانهم في يد نفسه الا اذا كان المقر صغيرا
في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه فيثبت نسبه بمجرد الاقرار لكن شرط في اقرارها بالولد تصديق الزوج ايضا لانه

الى كون التصديق الولد شرطا او شهادة امراة قابلة على الولادة لان في اقرارها بالولد تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه قال الس
او عوام لا بد فيهم فلا بد من تصديقه او شهادة القابلة بالولد وهي كناية امراته لتحقق الولادة بها وتجربة العادة
ويصح تصديقهم بعد الموت المقر يعني يصح تصديقهم في النسب بعد موت المقر لبقاء حكم النكاح وهو العدة فيقول
الفقير وفيه تأمل لان التصديق الزوج بعد موتها اي موت المراة يعني اذا اقرت بنكاح رجل وماتت ثم صدقها الرجل لم
يصح تصديقه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يتزوج اختها واربعا سواها
ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه بعد موتها ايضا لكون
تصديقهم بعد موت المقر وعليه مهرها وله الميراث منها لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل جانبه وان اقر بنسب
غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت ولا يقبل اقراره في حقه لان فيه تحميل النسب على الغير ويرثه ان لم يكن له اي للمقر وارث معروف
ولو كان الوارث بعيدا يعني ان كان للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة
او خالة او مولى فالارث للعمة او للخالة او لمولاه لان نسبه لم يثبت فلا يزاحم الوارث المعروف وان لم يكن
يستحق المقر له الميراث لان له ولاية على ماله وقد جعل ماله له اذا لم يوجد من يزاحمه فيستحق كل المال وان لم يثبت
نسبه منه وهذا ليس بوصية حقيقة حتى لو اقر في مرضه ثم اوصى لآخر بجميع ماله فللموصى له ثلث المال ولو كان الاول وصية
لاشتركا نصفين وخلاصة هذه المسالة ما ذكره صاحب البناية وهو هذا اعلم ان النسب لا يثبت في غير الولاد
وان صدق المقر بالنسب لان فيه حمل النسب على الغير لان الاخ لا يكون اخا الا ان ثبت نسبه من الاب وكذا العم
لا يكون عما الا اذا ثبت نسبه من الجد وليس للمقر ان يحمل النسب على الغير فلم يصح اقراره بالاخ والعم ونحو ذلك
ثم لما لم يثبت النسب من المقر ينظر هل للمقر وارث اخر غير المقر له بالنسب ام لا سواء كان ذلك الوارث قريبا كصاحب
الفرض والعصبة او بعيدا كذوي الرحم فان كان له وارث معروف فهو اولى بالميراث لان المقر له بالنسب للمقر لم يصح
فزاحم الوارث وان لم يكن له وارث كان الميراث للمقر له بالنسب لان اقرار المقر تضمن الشيئين النسب
واستحقاق مال المقر بعده ولم يثبت النسب لكونه اقرارا على الغير ويثبت الارث لكونه اقرارا على نفسه
وهو غير متهم فيه انتهى ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولا يثبت نسبه لانه يتضمن اقراره على ما ذكر آنفا
شيئا حمل النسب على الغير ولا ولاية له عليه وشركة في الارث وله فيه ولاية فيعتبر الاول لا الثاني وان اقر
احد الابنين باخ ثالث وكذبه الاخ المعروف فعند ابي حنيفة اعطاه المقر نصف ما في يده وقال ابن ابي ليلى يعطيه
ثلث ما في يده لان المقر اقر بشيوع ثابت في النصفين فينفذ في حصته ويبطل في حصة الاخ ولابي حنيفة ان زعم
المقر انه يساويه في الاستحقاق والمنكر ظالم فيجعل ما في يد المنكر كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية
كذا في العناية ولو كان لابيهما دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه فالنصف الباقي للآخر ولا
شيء للمقر يعني ان مات وترك ابنين وللميت على رجل الف فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه نصفه وكذبه الاخر
فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض
غير مضمون حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه فينفذ في حقه بجميع الدين ما يكون له من الميراث
ولا يرجع المقر على اخيه ولا يرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وقبله
دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيتوقى الى الدور والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الصلح

قد ذكر وجه المناسبة في اول الاقرار فلا نعيده وهو اسم للمصالحة خلاف المخاصمة وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن عقد

يرفع النزاع بين المتخاصمين وركنه الايجاب والقبول بان يقول المدعى عليه صالحتك من كذا على كذا ويقول الاخر
قبلت او رضيت وما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع التصرفات الشرعية فلا يصح صلح
المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون ان نفع او عري عن ضرر بين ولا الحرية فيصح في العبد
المأذون ومن المكاتب وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف
واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وبقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم
حلالا او احل حراما كالصلح على الابطال والخمرة او الخنزير وانعقد الاجماع على جوازه ويجوز الصلح مع اقرار
من المدعى عليه وسكوته بان لا يقر ولا ينكر وانكاره وقال الشافعي لا يجوز الثاني والثالث لما استثني في الحديث
وما نحن بهذه الصفة لان المدعي ان محقا كان اخذ المال حلالا قبل الصلح وحرم بالصلح وان مبطلا فقد كان اخذ
المال على الدعوى الباطلة حراما عليه قبل الصلح وصار بالصلح حلالا بخلاف الصلح عن اقرار لان بدل الصلح ما كان حراما على الاخذ
وان كان من خلاف جنس حقه بناء على اصله ان رب الدين اذا ظفر على مال المديون له ان ياخذه وان كان من خلاف
جنس حقه ولنا اطلاق ما تلوناه اذ هو كلام مستقل بذاته فلا يبطل بسببه وهو محلى بالالف واللام فينصرف
الى الجنس فان قلت ينبغي ان ينصرف الى المعهود السابق لان المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول قلت هو
خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره كما نقل صاحب لان الصلح خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي علل فيه بل اينما
وجدت العلة يتبعها ولهذا انه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو حمل على المعهود يقتصر عليه
فكان حمله على الجنس احق وفي هذا المحل سؤال وجواب في العناية والكافي ان شئت فراجعهما فالاول
اي الصلح مع اقرار كالبيع في احكامه وان وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال مبادلة
مال بمال بالتراضي كما مر فيثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط لان هذه من احكام البيع وتفسده
اي الصلح جهالة البدل لانها هي المفضية الى النزاع فلا بد من اعلامه فلم يبق فيه منازعة بينهما
لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة قال صاحب العناية وهذا
ليس على اطلاقه بل فيه تفصيل احتيج الى ذكره وهو ان الصلح باعتبار بدليه على اربعة اوجه اما ان يكون
عن معلوم على معلوم وهو جائز لا محالة واما ان يكون عن مجهول على مجهول وان لم يحتج فيه الى التسليم
والتسلم مثل ان يدعي حقا في دار رجل وادعى عليه حقا في ارض بيد المدعي فاصطلحا على ترك الدعوى جاز وان
احتيج اليهما وقد اصطلحا على ان يدفع احدهما مالا ولم يبينه على ان يترك الآخر دعواه او على ان يسلم اليه
ما ادعاه لم يجز واما ان يكون عن مجهول على معلوم وقد احتيج فيه الى التسليم كما لو ادعى حقا في داره ولم
يسمه فاصطلحا على ان يعطيه المدعي مالا معلوما ليسلم المدعى عليه الى المدعي ما ادعاه وهو لا يجوز وان لم يحتج فيه
الى التسليم كما اذا اصطلحا في هذه الصورة على ان يترك المدعي دعواه جاز واما ان يكون عن معلوم على
مجهول وقد احتيج الى التسليم لا يجوز وان لم يحتج اليه جاز والاصل في ذلك ان الجهالة المفضية الى المنازعة المانعة
عن التسليم هي المفسدة فما لا يجب فيه التسليم والتسلم جاز وما وجب فيه لم يجز مع الجهالة ويشترط
القدرة على تسليم البدل لكونه في معنى البيع وان استحق في صورة الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه او
كله رجع المدعى عليه على المدعي بكل البدل او ببعضه يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا فصالح بكر على الف
فاستحقت الدار كلها او نصفها مثلا رجع بكر على زيد في الاول بكل الالف وفي الثاني بخمسمائة

ولا يحتاج بيانه تحرير المدعى من الالف والشراء الغير المرتب وان استحق بعض البدل او كله رجع المدعى على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه لانه ان استحق
الالف كله او بعضه في الصورة المزبورة وهي ما ادعى زيد على بكر بكل الدار او بعضها لانه لما كان المأخوذ عوضا عن الاخر فاتباعهما اخذ من المصالح سواء
كان صدقا او صلحا عليه رجع بما فيه ان كان الخلاف للكل وان بعضا فبالبعض على ما هو حكم المعاوضة ولا يحتاج ايضا في تحريره من الالف والشراء
الغير المرتب وان وقع الصلح عن اقرار بمنفعة ان استحق الالف كلا او بعضا عن معلوم بمنفعة اعتبر الصلح اجارة فيعتبر التوقيت لو احتيج
عليه بجعل شيئا ان اعترف به ثم صالحه على سكنى دار سنة او على ركوب دابة معلومة اعتبر بمعنى الصلح اجارة لوجود معنى الاجارة
فيه وهو تمليك المنفعة بعوض والعبرة للمعاني فيشترط فيه التوقيت ويبطل بالموت على ما هو حكم الاجارة ويبطل بالموت اى بموت احد
في المدة المضروبة فيه من تلو اوهي وان تم بصالح المدعى على سكنى دار او خدمة العبد سنة او ركوب دابة الى بغداد او لبس الثوب شهرا ثم
هلك او المدعى عليه قبل الاستيفاء بطل الصلح فيجب وهو قول محمد فيعاد على راس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضه يبطل بقدر ما بقي ويرجع
في دعواه بقدره وكذا اذا هلك محل المنفعة لانه اجارة وهي تبطل بكل واحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف رحمه الله ان مات
المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعى يستوفي فيه وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار لان الوارث يقوم مقامه ويبطل
في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي موت احدهما اعادة المنازعة لان الناس يتفاوتون في الركوب واللبس
فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر الذي يلحق المالك فيفوت المعقود عليه فيبطل ضرورة تحقق الغير اعادة المنازعة بينهم
وفي موت الراكب واللابس … اعادة صاحب الدابة والثوب حق الراكب واللابس فلا اثم في اعادة المنازعة وتدبر
ولو قتل العبد اجنبي او المدعى يبطل الصلح كما تبطل الاجارة عند محمد وعند ابي يوسف لا يبطل ويأخذ من القاتل قيمته ويشترى
بها عبدا اخر ثم المدعى ان شاء يخدمه وان شاء نقض الصلح لانه فات واخلف بدلا فيه التخيير للتغير ولو قتل المدعى عليه
او ماته بطل بالاجماع وكذا ان الهلاك والاتلاف ان الصلح عن سكوت او انكار معاوضة في حق المدعى لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه
وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الاخر اولا لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر واما السكوت فيحتمل الاقرار
والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك … حمله على الانكار اولى لان فيه عود براءة الذمة وهو الاصل فان قيل العقد لما
اتصف بصفة كيف يتصف باخرى بمقابلها قيل يجوز ان يختلف حكم العقد فانه فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق
ثالث وكعقد النكاح فانه حكم الحل في حق المراة والتحريم المؤبد في حق امهاتها ثم فرع عليه بقوله فلا شفعة في دار صولح عنها مع الدعى
الا مع السكوت والانكار يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فسكت الاخر او انكر فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه
يستبقي الدار المملوكة على نفسه لانه يشتريها حتى يثبت الشفعة والمدعي لو اخذ بزعمه لا يلزم زعم المدعي وتجب الشفعة في
دار صولح عليها لان المدعي يأخذها عوضا عن المال بزعمه فكان الدار معاوضة في حقه فيلزم الشفعة باقراره وان كان المدعى عليه
يكذبه لان المرء يؤاخذ بزعمه ولا يؤاخذ بزعم غيره وما استحق من المدعى كلا او بعضا في صورة الصلح مع سكوت وانكار يرد
المدعي على المدعى عليه في حصته اى حصة المدعى من العوض ان كلا فكلا وان بعضا فبعض ويرجع المدعي بالخصومة مع المستحق في
الاول الى المدعى عليه لم يبدل فيه العوض الا ليدفع خصومة عن نفسه ليبقى المدعى في يده بلا خصومة اخذ فاذا استحق لم يحصل له
مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة مع المدعى عليه فيرد البدل اليه ويرجع بالخصومة مع المستحق وما استحق من البدل
بعضا او كلا يرجع المدعي الى دعواه في قدره اى قدر البدل ان كلا فكلا وان بعضا فبعض لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له
البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهلاك البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اى في فصل الاقرار وفصل
السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن سكوت او انكار رجع بالدعوى ولو صالح على بعض
دار يدعيها لا يصح لانه اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالح على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان

اى ان وقع الصلح عن المنفعة يعلم بالتوقيت كما في خدمة والسكنى بخلاف ما اذا وقع الصلح عن مال

بعض المدعى لانه استيفاء لبعض الحق واسقاط للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى لو اعتاق واحد فترك
ميراثا فجرى لبعض الورثة من نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان وحيلته اى حيلة صحة الصلح على البعض ان يزيد عينا لا يزيد في البدل
شيئا او يلحق به البراءة فيكون عوضا او يكون به بريئا ويلحق به ان لكونه من الابراء على حقه او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي فيقول
برئت من دعوى في هذه الدار فيصح اما او ان وعلى بدل دونه مثلا فيكون مستوفيا لبعض حقه واخذ العوض عن البعض واما او ابرأه عند
دعوى الباقي فلانه يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي وهو يصح لمصادفة البراءة الدعوى دون العين والبراءة عن دعوى العين تصح ثم
يصح وان لم يصح البراءة عن العين لو ادعى بعد ذلك وجد الحيلة لم تقبل وقال صاحب العناية وفي لفظ ذكر البراءة دون الابراء اشارة الى انه
لو قال ابرأتك الا انكم برأتم عن النصاب الا من الدعوى قول بريئة براءة من الدعوى لكن قاله او نقل صاحب النهاية عن الذخيرة ونقل
بعض الشارحين عن الواقعات الحسامية تنقيح هذه المسألة ان قول ابرأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فلا ان
يخاصم غيره وبعد ذلك بخلاف قوله برئت لانه اضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا ويعم من يعقد التعليل اي قول صاحب
الذخيرة وانه لا يخاصم فيها بعد ذلك معناه من غير الحي الطالب انتهى

لما فرغ من ذكر مقدمات الصلح وشرائطه وذكر
انواعه شرع في بيان ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز ف يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الصلح الا على معلوم لانه تمليك
فيؤدي الى المنازعة وقد ذكرنا تفصيله وتفصيل الاقسام الاربعة نقلا عن العناية في اول الباب فلا نعيده ويجوز الصلح عن
دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحده الوارث
او اقر وسكت فصالحه على مال او منفعة اخرى جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا بالصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة
على المنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
فلا يجوز كما ذكر في كتاب الاجارة قال الفاضل مولانا سعدي افندي اقول قال العلامة الاتقاني قال شيخ الاسلام الاسبيجابي
في شرح الكافي واذا اوصى رجل لرجل بخدمة عبده سنة وهو يخرج من ثلثه فصالحه الوارث من خدمته على دراهم او على سكنى
بيت او على خدمة عبد اخر او على ركوب دابة او على لبس ثوب شهرا فهو جائز والقياس انه لا يجوز لان الموصى له بمنزلة
المستعير والمستعير لا يقدر على تمليك المنفعة من احد ببدل ولهذا لو اجر لا يصح الا انا نقول بانه هو الليس بتمليك
ببدل بل هو اسقاط الحق الذي وجب له بعقد الوصية ولفظ الصلح لفظ يحتمل التمليك ويحتمل الاسقاط فاذا لم يمكن تصحيحه
تمليكا امكن تصحيحه اسقاطا فصححناه اسقاطا وهو حق معتبر بمنزلة الملك فاحتمل التقوم ولهذا جاز على خدمة عبد
اخر فلو كان هذا تمليكا باطلا لانه بيع الخدمة بالخدمة لا يجوز وقال العلامة النسفي في الكافي والصلح عن دعوى المنافع بان
ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب الدار فجحده او اقر به فصالحه الوارث على شيء جاز لانه جاز اخذ العوض عنها
بالاجارة فكذا بالصلح انتهى وانت خبير بما بين ما نقل من الاسبيجابي وبين ما ذكره صاحب الكافي من المخالفة ولعل
في جواز الاجارة روايتين انتهى ما ذكره المولى سعدي افندي ويصح الصلح عن دعوى الجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ
يعني ان صالح عن جناية العمد او الخطأ صح اما الاول فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية وجه الاستدلال به على ما … وهو
قول ابن عباس والحسن والضحاك ومجاهد حيث قالوا ان المعنى فمن اعطي له وسهل له من دم اخيه المقتول شيء من المال
بطريق الصلح بالمعروف بمجاملة وحسن معاملة وعلى المصالح اداؤه اي اداء ذلك الى ولي القتيل باحسان من غير مماطلة وجفا وهذا
ظاهر في الدلالة في جواز الصلح عن جناية القتل العمد واما في الاخر فهو مروي عن عمر رضي الله تعالى عنه وهو فمن عفي عنه
الدم [illegible] القاتل من اخيه في الدين وهو المقتول شيء من القصاص بان كان للقتيل اولياء فعفا بعضهم وانقلب نصيب الباقين
مالا وهو الدية على حصصهم من الميراث فاتباع بالمعروف اى فليتبع الذين لم يعفوا القاتل بطلب حصصهم بالمعروف

ان نقيد رجوعهم من غير زيادة او الى ما جنى الى قيمته والقاتل الزعم العاقد وحقوق وانه غير ما قبض عليه فيه والدلالة على المطلوب ظاهرة
بقوله فقال ابن عباس رضي الله عنه انها نزلت في الصلح والقود وقوله سبحانه لقوم من عفا له قتيل فهو بين خيرتين ان احبوا القتل وان احبوا
اخذوا الدية او اوجب برضا القاتل واجيب الاخير بانه واما الثانية فلان الواجب بحقها مال ويجوز الصلح عن المال على ما اصطلحوا عليه
الغاية ثم الصلح فيه اما ان يكون على احد مقادير الدية او لا والاول اما ان يكون معقودا او يفضي الى الصلح على البعد فان كان معقودا
وهو المذكور في الكتاب لا يصح بالزيادة على قدر الدية لانها مقدرة شرعا والمقدر الشرعي لا يبطل بغير الزيادة بخلاف الصلح
عن القصاص من حيث يجوز الزيادة على قدر الدية اذ ليس فيه تقدير شرعي حتى كانت الزيادة ابطالا له بل القصاص ليس بمال
فكان الواجب ان لا يتقيد بمال ولكنه اشبه النكاح في تقومه بالعقد فيجوز قليلا او كثيرا مقدارا او مما تراضيا عليه كالتسمية في النكاح وان
كان يفضي الى العقد كما اذا قتل احد عمدا او خطأ فصالح الولي على اكثر من ديتين فالصلح جائز ولصاحب الخطأ الدية وما
بقي لصاحب العمد كمن له على رجل الف دينار والاخر الف درهم فصالحهما على ثلاثة آلاف درهم فلصاحب الالف الف والباقي لصاحب
الدنانير والثاني كما اذا صالح عن كيلا او موزون جازت الزيادة على قدر الدية لانه ليس داخلا فيها الا انه يشترط القبض كيلا
يكون افتراقا عن دين بدين بالصلح وهو لا يجوز ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية مثلا ان قضى بمائة من الابل ثم
صالح اولياء القتيل على اكثر من مائتي بقرة جاز لان الحق قد تعين بالقضاء في الابل وخرج غيره من ان يكون واجبا بهذا القضاء
وكان ما يعطي عوضا عن الواجب وكان تصحيحا بخلاف الصلح بالزيادة عليه ابتداء لان تراضيهما على البعض المقادير بمنزلة القضاء
في حق التعيين فلا يجوز الزيادة على ما تعين ولو قضى القاضي باحد المقادير زيادة على مقدار الدية لم يجز فكذا هذا انتهى
وما دون النفس في حكمه لاطلاق النصوص ويصح الصلح عن دعوى الرق اما اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فانكر او سكت فصالح
المدعى عليه على مال جاز وكان في حق المدعي بمال عتقا لانه امكن تصحيحه على هذا الوجه في حقه لزعمه وله لا يصح على حيوان في
الذمة الى اجل وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فيجوز ولا ولاء عليه لانكار العبد الا ان يقيم
المدعي البينة فتقبل ويثبت المدعى عليه فصالح على مال فيثبت الولاء لان صار في معنى كونه عبدا فكان صحيحا بمنزلة
الاعتاق على مال مطلقا وغير الولاء وصح الصلح عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا بمعنى صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي
النكاح والمنكر منكوحة لانه امكن اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لانه اخذ المال عن ترك البضع فهو خلع والصلح
يجب حمله على اقرب العقود اليه ويجعل في حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة ويحرم اخذ المال لانه كان على المدعي ديانة فيما
فيما بينه وبين الله تعالى ان كان مبطلا في دعواه قال صاحب العناية وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلم المدعي عليه بطيب من
نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة ولو صالحته بمال ليتركه بالنكاح جاز وجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجته
فعقد ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها ولا يجوز الصلح ان ادعت المرأة وقيل يجوز فقال صاحب العناية ا
اختلف نسخ المختصر في ذلك فوقع في بعضها جاز وفي بعضها لم يجز ووجه الجواز ان يجعل كان الزوج اعطاها بدل الصلح زيادة على
مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا الزيادة ووجه عدم الجواز انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك
الدعوى منها فرقة بلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان قبل الدعوى
الدعوى لان الفرقة ما لم توجد كان دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شيء يقابله العوض فكان رشوة محضة ولا
يجوز الصلح عن دعوى الحد والاصل فيه ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز فاذا اخذ الرجل زانيا او سارقا او شارب خمر
واراد ان يرفعه الى الحاكم فصالحه المأخوذ على مال ليتركه فالصلح باطل وله ان يرجع عليه بما دفع اليه من المال لان الحد حق الله
والاعتياض عن حق الغير وهو الصلح على تحريم الحلال او تحليل الحرام ولان قتل عبد مأذون رجلا عمدا او صالح عن نفسه لا يجوز

سواء كان عليه دين او لا لان رقبته ليست من تجارته ولهذا لا يملك التصرف فيها بيعا فكذا استخلاصها بمال المولى لا اجنبي
ثم اعلم ان صلح العبد المأذون عن نفسه وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتل بعد الصلح لانه اذا صالح فقد عفا عنه ببدل
فيصح العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل يؤخذ اما بعد العتق لانه صح عن نفسه صحيحا لكونه مكلفا وان لم يصح في حق المولى
فصار كما اذا صالح على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل ذلك جاز الصلح فلم يكن له ان يقتله لانه ببيعه بثمن حتى يعتق
فكذلك هنا كذا في العناية بخلاف صلحه عن نفس عبد له اي للمأذون دونه قتل ذلك العبد رجلا عمدا سواء كان عليه دين او لا
لان عبده من تجارته وكسبه والتصرف فيه نافذ بيعا فكذا استخلاصه وتحقيق هذا ان المستحق كالزائل عن ملكه فصار كانه
مملوكه بالصلح شراؤه يعني اذا اصطلحا لا يملك الصلح ولو طلب بالفرق بينه وبين المكاتب فانه لو قتل عمدا او صالح عن
نفسه جاز والجواب ان المكاتب حر يدا والكسب له بخلاف المأذون له فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولاه كذا في العناية
وان صالح عن مغصوب تلف صفقة باكثر من قيمته جاز يعني من غصب ثوبا او عبدا مثلا قيمته الف واستهلكه فصالحه على
العين جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يبطل الفضل من قيمته ان كان لا يتغابن فيه اذا كان بغبن فاحش لان حقه
في القيمة حتى لو ابرأ القيمة يجب على المالك قبولها والقيمة مقدرة من النقود شرعا فيصير الزائد عليها ربا بخلاف ما
يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم المقومين فلا يظهر حينئذ الزيادة ولابي حنيفة رحمه الله ان الهالك باق على ملكه ما لم
يحكم القاضي بالقيمة حتى اذا ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فالاعتياض باكثر من قيمته لا يكون
ربا او الزائد على المالية يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة فلا ربا بين العبد والثوب وبين الدراهم حتى لو قضى
القاضي بالقيمة ثم صالح على الاكثر لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة فيكون الزائد عليها ربا وانما فرضت المسألة في القيمي
احترازا عن المثلي فان الصلح عن كر حنطة على دراهم او دنانير جائز بالاجماع سواء كانت اكثر من قيمته او لا لكنه القبض
شرط وانما كان بعيب فيهما لئلا يلزم الكالئ بالكالئ وانما فرضت في كونه معلوم القيمة ليظهر الغبن الفاحش المانع من
لزوم الزيادة عندهما وقيد بالتلف لان المغصوب اذا كان قائما جاز الصلح على اكثر من قيمته بالاجماع وانما فرضت
بكون المصالح عليه من النقود لانه لو صالح على طعام موصوف في الذمة وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع وان صالح بعرض صح مطلقا سواء كانت قيمة العرض اكثر من قيمة المغصوب او لا انتفى لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس
فيجوز وان اعتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين غيره عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل اتفاقا لان القيمة في
العتق منصوص عليها بقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب شريكه فيضمن
ان كان موسرا او يسعى العبد وتقدير الشرع ليس بادنى من تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليه وان صالح بعرض صح
سواء كان قيمة العرض اكثر من قيمة نصف العبد او لا لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس ويجوز صلح المدعي
بمال يدفعه الى المنكر ليعترف له يعني ادعى على رجل عينا في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون
في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعي كالزيادة في الثمن كذا في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمد او الصلح عن دين يد يتعد علي
بعضه يلزم البدل الموكل لا الوكيل لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح
وبدله اي بدل الصلح هو كبيع كما اذا كان الصلح عن مال بمال يلزم الوكيل لان الحقوق ترجع الى الوكيل فيكون المطالب
بالمال هو الوكيل دون الموكل على ما هو حكم الوكيل بالبيع هذا اذا كان الصلح عن اقرار واما اذا كان عن انكار فلا يجب
البدل على الوكيل كذا في الكفاية وان صالح فضولي وضمن البدل او اضاف المال الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذا او اشار
الى عرض او نقد بلا اضافة الى نفسه بان قال صالحتك على هذا العبد او هذا الالف او اطلق بان قال صالحتك على الف

عِتقاً

ولا يجوز

ثمنه

وصالح

او على بعض ما يدعيه

بيع ذي اليد للعبد المأذون ... الى ... للمأذون ... ... للتصرف فيما هو من تجارته ... ... ولم يجز الصلح عنها فانما ... ... يكون لا ... ...

وكذا الوكيل بالصلح

وسلم البدل الى المدعي صح الصلح في هذه الصور كلها اما في الصورة الاولى فلان الذي حصل للمدعى عليه البراءة لانها تصح بطريق الاسقاط او في حق البراءة الاجنبي والخصم سواء لان الساقط يتلاشى ويضمحل ومثله لا يختص باحد واما في الصورة الثانية وهي الاشارة الى العرض او النقد بالنسبة الى الف فلانه اذا اعينه للتسليم فقد تم حاله بسلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله واما في الصورة الرابعة وهي ما اذا اطلق وسلم فلان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصوده من هذا العقد صح العقد وكان متبرعا لانه فعل بلا اذن المدعى عليه وان اطلق اي وان قال صالحتك على الف ولم يسلم توقف الصلح على اجازة المدعى عليه فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجز المدعى عليه بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته قال صاحب العناية وهو اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم ينفذ على المصالح كما لو قال صالحتك على الف والتوقف فيما اذا قال صالح فلانا على الف درهم من دعواك عليه فان فيه يتوقف على الاجازة فان اجاز جاز وان رد بطل ذكره في الذخيرة

باب الصلح في الدين

لما ذكر حكم الصلح من عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو الدعوى بالدين واخره لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم الصلح عن المستحق بعقد المداينة على بعض جنسه اخذ لبعض حقه واسقاط للباقي لا معاوضة لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا فيحمل على انه ابرأ عن بعض حقه تصحيحا لتصرفه واني وضعت المسألة في عقد المداينة وان كان الحكم في الغصب كذلك حملا لامر المسلم على الصلاح لانه هو المشروع لا الغصب وهذا كما في قوله عليه السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها لان الغالب من حال المسلم ان يترك الصلاة بالنوم او النسيان وان كان الحكم كذلك في تركها فسقا وتشاغلا ومجانة فلو صالح عن الف حالة على مائة زيفا والف مؤجل صح الصلح وجعل اخذ البعض حقه وحطا للبعض في الاولى وفي الثانية معاوضة يلزم بيع الدراهم بنسيئة وهو لا يجوز فحمل على التأخير الذي فيه معنى الاسقاط لوصف الحلول وكذا صالح عن الف جياد على مائة زيوف فانه يصح ويحمل على انه اخذ بعض حقه واسقط البعض والصفة ولا يصح لو صالح عن دراهم حالة على دنانير مؤجلة الى شهر لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على التأخير ولا وجه سوى المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز فلم يصح الصلح او صالح عن الف مؤجل على نصفه حالا فانه لا يجوز ايضا لانه لا يمكن حمله على الاسقاط لان المعجل لم يكن مستحقا بالعقد حتى يكون استيفاء لبعض حقه وهو خير من النسيئة لا محالة فيكون خمسمائة في مقابلة خمسمائة مثلها من الدين وصفة التعجيل في مقابلة الباقي وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام روي ان رجلا سأل ابن عمر رضي الله عنهما فنهاه عن ذلك ثم سأله فقال ان هذا يريد ان اطعمه الربا وهذا لان حرمة الربا انما ثبتت لشبهة مبادلة المال بالاجل فحقيقة ذلك اولى بالحرمة او صالحه على الف سود على نصفه بيض فانه لا يصح ايضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربا بخلاف ما اذا صالح عن مقدار الدين وهو اجود فانه يجوز لانه معاوضة المثل بالمثل ولا معتبرة بالصفة الا انه يشترط القبض في المجلس وحاصله ان الجودة اذا وقعت في مقابلة ما كان ربا كما في المسألة الاولى فانها وقعت بمقابلة خمسمائة من السود وهو ربا واذا لم يقع في مقابلة مال فذلك صرف الجيد والردي سواء والمراد من الدراهم السود المضروبة من النقرة السود وكذا في البيانية ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار حالة او مؤجلة صح

الصلح لانه امكن ان يجعل اسقاطا للدنانير كلها والدراهم الا مائة ان كانت حالة واسقاطا لذلك وتأجيلا للباقي ان كانت مؤجلة تصحيحا للعقد لان العقد الاسقاط فاولى ما امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة وان قال من له على اخر الف اد غدا النصف على انك بريء من باقيه ففعل صح اي ادى غدا النصف برئ وان لم يؤد غدا النصف فلا يبرأ عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه يقول يبرأ وان لم يدفع غدا النصف لان الابراء جعل مطلقا فيثبت البراءة مطلقا كما بدأ بالابراء وهذا لانه لم يذكر الابراء عوضا سوى التعجيل في الغد والتعجيل في الغد لا يصلح عوضا عن الابراء لانه واجب عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة وما يكون واجبا للطالب قبل الصلح لا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح عوضا صار ذكره والعدم سواء فكان الابراء حاصلا مطلقا فيبرأ وان لم يؤد النصف في الغد ولهما ان الابراء تقيد بشرط مرغوب فيتعلق الابراء بسلامته ويفوت بفواته كما لو ابرأ بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعط فان المال عليه كما كان وهذا لانه ابرأ بتعجيل خمسمائة واداؤه غدا التعجيل لاعسار في ذلك يتوقى من افلاسه على الانسان قد يحتاج الى المال في بعض الاوقات لتجارة رابحة او غيرها فيحط بعض الدين ليسرع المديون الى ايفاء الباقي وقوله على انك حرج لتخريج الاغراض ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة لانه يليق بالشرط ايضا [illegible] فلم يصل الابراء مطلقا بالشك فيحمل تصحيحا على الشرط لتصرفه واذا قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع النصف اجماعا واذا دفع برئ اجماعا لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل ولو قال ابرأتك من نصفه على ان تعطيني نصفه غدا برئ جواب لو من نصفه اعطى او لم يعط لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وكذا لو قال اد الي خمسمائة على انك بريء من باقيه ولم يوقت اي لم يذكر لفظ غدا لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض على ما مر ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء او اذا اديت الي النصف فانت بريء او متى اديت الي نصفه لا يصح الابراء وان ادى نصفه لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لان تعليق البراءة بالشرط باطل لما فيها من معنى التمليك حتى يرتد بالرد بخلاف ما تقدم لانه ما اتى بصريح الشرط فحمل على التقييد به قال صاحب النهاية فوجوه هذه المسألة على خمسة اوجه لان رب الدين في تعليق الابراء باداء البعض لا يخلو اما ان بدأ بالاداء اولا فان بدأ به فلا يخلو اما ان يذكر معه شيئا اخر على المديون عند عدم الوفاء بالبعض اولا فان لم يذكره وهو الوجه الاول وان ذكره فهو الوجه الثاني وان لم يبدأ به فلا يخلو اما ان يبدأ بحرف الشرط اولا فان بدأ به فهو الوجه الرابع وان بدأ بالابراء فهو الوجه الخامس انتهى يقول العبد الفقير خطر بخاطري الفاتر اشكال فيما ذكره من وجه الحصر اما اولا ففي قوله وان ذكره فهو الوجه الثاني لانه لم يبدأ بالاداء بل بالمصالحة وقد جعله قسيما لما بدأ فيه بالاداء واما ثانيا ففي قوله وان لم يبدأ فهو الوجه الرابع لانه بدأ فيه بالاداء فكيف جعله قسيما لما لم يبدأ بالاداء ثم تتبعت الكتب التي عندنا فوجدت ما وقع في خلدي في تعليقات مولانا الفاضل سعدي افندي نور الله مرقده حيث ذكر الاشكال الاول والثاني ثم اجاب عن كل منهما بجواب لكن لا يخفى

ولا يلغى من جوع ان يثبت فراجعه ومن قال بعز الثوب دينه لا اقر لك حتى تؤخر الى الدين عني زمانا او تحط عني بعضه
ففعل اى تأخر الدين الى اخر زمان او حط بعض من الدين مقدار ما جاز اى فعمل هذا التصرف على رقبة الدين فلا يتمكن من
المطالبة في الحال ان اخره ولا من مطالبة ما حط ابدا ان حطه لانه ليس بمكره لان الاكراه انما يكون
بالعقوبة والحبس ولم يوجد على انه يتمكن من اقامة البينة او التحليف الا يرى ان الصلح عن انكار يجوز
ولا يتحقق فيه معنى الاكراه لا يقال هو مضطر فيه لانه لم يفعل لم يتوسل الى حقه لان تصرف المضطر كتصرف غيره فان من باع
عينا بطعام بالحلول الجوع اضطرابه كان بيعه نافذا فكذا هذا وان اعلن اى قال علانية لا اقر لك حتى تؤخره
عني او تحط عني ففعل لزمه جميع الدين للحال اى بلا تأخير ولا حط ان حطه في الدين المشترك
اخبار عن حكم الدين المشترك عن المفرد لان المركب بعد المفرد وان صالح احد ربي الدين عن نصفه على ثوب
فلشريكه ان يتبع المديون بنصفه او يأخذ نصف الثوب الا ان يضمن له المصالح ربع الدين يعني اذا كان الدين
لشريكين فصالح احدهما من نصفه نصيبه عن ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اتبع غريمه بنصفه وان شاء
اخذ منه نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه المصالح ربع الدين فان له لا خيار لشريكه في اتباع الغريم
او شريكه القابض حينئذ كذا في العناية قال مولانا سعدي الجلبي اقول فيه اشارة الى ان الاستثناء من قوله
فشريكه بالخيار وقال صاحب النهاية والاستثناء من قوله فشريكه بالخيار انتهى والظاهر من تقرير
الكافي انه استثناء من قوله ان شاء اخذ نصف الثوب فانه قال اذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما
نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اخذ منه نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين وان شاء اتبع
غريمه بنصف الدين انتهى فتأمل في الترجيح وفي الكفاية استثناء من قوله ان شاء اخذ نصف الثوب فان
الشريك اذا ضمن له ربع الدين لا يبقى له ولاية الشركة في الثوب ويجوز ان يكون من قوله ان شاء اتبع الذي
عليه الدين بنصفه فان الشريك اذا ضمن له نصف المقبوض لا يبقى له ولاية الرجوع بنصف الدين بل يرجع
بربعه والاحسن ان يكون من قوله فشريكه بالخيار اذا ضمن له شريكه ربع الدين فح لا يبقى له الخيار البتة انتهى وتعقبه
الفاضل سعدي الجلبي بتردد فيه ثم اعلم ان وجه المسئلة مبني على اصل وهو ان الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه
فلصاحبه ان يشاركه في عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ العين خير من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل ولانه
يصير مالا باعتبار المال وهو القبض لكن هذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة
بمنزلة الولد والثمرة فكان له ان يشاركه في المقبوض ولكن قبل المشاركة باق على ملك القابض لان حق الشريك
في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فتملكه حتى ينفذ تصرفه فيه بهبة وقضاء دين
غريمه ويضمن لشريكه حصته لان حق المشاركة كان ثابتا اذا ثبت هذا فنقول في المسئلة المذكورة له
ان يتبع الغريم بنصيبه لان له عليه ولم يستوف فيبقى في ذمته او القابض بقبض نصيبه الا ان له حق المشاركة
في الدين وذلك ان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف وللشريك ان [illegible] قسمة الدين حال كونه
في الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذه النصف دليل على اجازة
العقد فيه فيصح وذلك الا ان يضمن شريكه له ربع الدين لان حقه في ربع الدين والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث مشترك وقيمة مستهلك مشترك وقيد
الصفقة بالواحدة احتراز عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسمائة وكتبا عليه

صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب
بسبب اخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفى بقوله اذا كان صفقة
واحدة بل ينبغي ان يزاد عليه هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد عليه ويقال اذا كان صفقة واحدة
بشرط ان لا يبينا وباعا في قدر الثمن وصفقة لانه لو باعاه صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان
خمسمائة ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه لا تفرق التسمية في حق البايعين لتفرق الصفقة
بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترطا احدهما ان يكون نصيبه خمسمائة جيدة ونصيب
الاخر خمسمائة سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبض لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الاخر جدا
وصفا انتهى وان قبض احد الشريكين شيئا من الدين شاركه شريكه فيه اى فيما قبض من الدين لما بينا واتبعا
الغريم بما بقي من الدين لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي من الدين كذلك وان باع احدهما
المشتري نصيبه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع الغريم بما بقي ولا يكون مخيرا بين دفع ربع الدين واخذ نصف
الشيء الذي اشترى كما كان في صورة الصلح لانه صار قابضا حقه بالمقاصة كملا فصار كما قبض نصف الدين فيكون
الشريك ان يرجع عليه بالربع وهذا بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض فلو الزم المصالح ابراء عن بعض نصيبه وقبض
البعض بحسب الرضاء وفي دفع ربع الدين يتضرر به المصالح لانه لم يستوف نصف الدين كملا لانه اخذ الثوب بطريق
الصلح عن النصف ومبناه على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر واخذ
للثوب فلذلك خيرناه بخلاف الشراء لان مبناه على المماكسة والمضايقة فصار به مستوفيا لنصف الدين كملا
بالمقاصة من حيث ان ثمن المشتري حين ثمنه وبين الدين فلو الزمناه دفع ربع الدين لا يتضرر به ولا سبيل للشريك
على الثوب في الشراء لانه ملك الثوب بالشراء والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة من حيث ان ثمن المشتري وجب عليه
فصار قصاصا بالدين وللشريك ان يتبع الغريم في صورة الشراء كما في صورة الصلح ومن ابرأ عن نصيبه يعني اذا
ابرأ احد الشريكين ذمة المديون عن حصته من الدين او قاصص الغريم بدين سابق يعني اذا كان للمطلوب على احد
الطالبين دين بسبب قبل ان يجب عليه الدين المشترك فقاصه احد الطالبين الذي عليه الدين السابق بحصته
من الدين المشترك بدينه السابق وتوضيح صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما
من زيد بمائة درهم صح ووجب لكل منهما على زيد خمسون درهما فقاص عمرو حصته من ثمن العبد بدينه السابق
لا يضمن لشريكه شيئا وفي الصورة [illegible] في صورة الابراء فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزد نصيبه بالبراءة فلا
يرجع شريكه عليه واما في الثانية فلانه قضى دينا عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير
الاول مقتضيا بالثاني والمشاركة انما تكون في الاقتضاء وسواء ان المشاركة بين الشريكين انما هي عند القبض ولم
يوجد في ذلك وان ابرأ احد الشريكين عن البعض اي بعض نصيبه قسم الباقي على سهامهما لان الحق عاد الى هذا القدر حتى
لو كان لهما على المديون عشرون درهما مثلا فابرأه احدهما عن خمسة من نصيبه كان له المطالبة بخمسة وللاخر بعشرة
وان اجل احد الشريكين نصيبه لا يصح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف لانه ابراء مقيد فيعتبر بالابراء
المطلق ولهما انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض لانه يتميز نصيب احدهما ويتأخر نصيب الاخر وقسمة الدين
قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض فان قيل يجوز ابراء احدهما عن
نصيبه وذكر الابراء يوجب التميز بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا اجيب بان القسمة تقتضي وجود النصيبين بخلاف

بخلاف الابراء لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء اصلا فلا قسمة فيه فيلزم فيه قسمة الدين قبل القبض وقال صاحب النهاية بعد ما ذكر
صاحب الهداية من الاختلاف بين العلماء ذكر في عامة الكتب حيث قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهو لان الحكم فيه
لمحمد مع ابي حنيفة رحمهما الله انتهى قال صاحب البناية اعلم ان ذكر الخلاف على هذا الوجه فيه نظر لان قول محمد مع ابي يوسف في سائر الكتب
انه مع ابي حنيفة مثل الاصل والمختصر وشرح الكافي والخلاف هذا مشهور في المنظومة في باب ابي حنيفة خلافا لصاحبيه حيث
قيل وغيره والدين بين اثنين بعد ان قد جعل نصيبه هو حظ الاسير اخر ما ذكر فيكون ما ذكره صاحب البناية على الاختلاف روايتين
الصلح في كتاب الشركة قول محمد مع ابي حنيفة وفي كتاب الصلح مع ابي يوسف انتهى وبطل صلح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف اي يصح الصلح اذا اسلم رجلان الى اخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان يأخذ
نصيبه من راس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد الا باجازة الاخر فان اجاز جاز وكان
المقبوض من راس المال مشتركا بينهما وقال ابو يوسف جاز وصاحبه بالخيار ان شاء شاركه فيما
قبض ثم يتبعان المطلوب فيأخذان منه ما بقي وان شاء اتبع المطلوب بحصته لانه دين فيجوز صلحه عنه كما لو صالح
رب الدين مع المديون عن نصيبه على بدل فانه يجوز ويخير الاخر بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يتبع المطلوب كذا
هنا وله ان هذا اقالة فيملك الفسخ في نصيبه كما لو اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه فانه يجوز بدون رضاء الاخر ولهما
انه لو جاز في نصيبه خاصة يلزم قسمة الدين قبل القبض وهي لا تجوز ولو جاز في نصيبه يتوقف الى اجازة الاخر فسخ ما
شريكه عقده فيفتقر الى رضاه بخلاف الاقالة في بيع العين لانه لا تصرف في الحكم في حالة البقاء فلم يكن معتدا بالابطال
العقد الى الحكم في حالة البقاء يستغنى عن العقد وهنا التصرف في ابطال واقع في العقد وهو منعقد لهما فلا يجوز ان
ينفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكم في حال ثبوته او في حالة الدين في حالة الوجود الا انه يقبض والحكم يفتقر الى
العلة ثبوتا وان اخرج الورثة احدهم عن عرض او عقار بمال او اخرجوا احدهم عن احد النقدين بالاخر اي عن الذهب بالفضة
او عن الفضة بالذهب او عنهما اي عن النقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم او دنانير وبدل الصلح ايضا دراهم
ودنانير صح الصلح قل البدل او كثر اما الاول فلانه يمكن تصحيحه بيعا والبيع يصح بالقليل من الثمن وبالكثير والاصل في جواز
التخارج ما روي عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه انه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف وقد طلقها في مرضه واختلف
الصحابة في ميراثها منه على ثلاثة وثمانين الف دينار وروي انه لها ربع ثمنه واولاد وحظها ربع الثمن وهو جزء فاخذت
بهذا الجزء ثلاثة وثمانين الف دينار وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تعالى عنهم فحل محل الاجماع كذا في الكافي
قال صاحب البناية وذكر محمد في هذه القصة الالف مطلقا ولم يبين انها دراهم او دنانير وذكر ثلاثة قبل ثمانين الفا
بذكر اسم المصالحة ولم يذكر ان عبد الرحمن عن كم نسوة فصاحب الهداية لم يذكر الثلاثة قبل الثمانين وفسر الثمانين
بالدينار وروي انه عم حث على الصدقة فجاء عبد الرحمن بن عوف باربعة الاف درهم وقال يا رسول الله مالي ثمانية الاف
درهم جئتك بنصفها وامسكت نصفها لعيالي فقال رسول الله عم بارك الله لك فيما اعطيت وفيما امسكت فبارك
الله تعالى في مال عبد الرحمن حتى انه خلف امرأتين يوم مات فبلغ ثمن ماله لهما مائة وستين الف درهم انتهى واما الثاني والثالث
فلانه يصرف الجنس الى خلافه كما في البيع والقليل والكثير فيهما ايضا سواء فلا يعتبر فيهما التساوي بل يعتبر التقابض
في المجلس لانه صرف فان في واحد صح والا فلا فان اخرجوا احدهم عن نقدين وغيرهما باحد النقدين لا يصح اي اذا كانت
التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوا احدهم على ذهب او فضة لم يجز لاحتمال الربا الا ان يكون المعطى اكثر من نصيبه
من ذلك الجنس حتى يكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حصته من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر والا من خو
الجنس

بالتحري في هذه الصورة جاز مطلقا اي سواء كان في الاقل او الاكثر لعدم تحقق الربا لانه كان في التركة دين على الناس فاخرجوا احد
الورثة من بينهم بشيء ليكون الدين لهم بطل الصلح سواء كان من دين منفردا او مع عين في التركة جميعا لان فيه تمليك
حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا كان
باطلا في حصة الدين بطل في الكل لاتحاد الصفقة وهذا دليل لابي حنيفة رحمه الله على الاصلين في ان العقد الواحد اذا فسد
في بعض المعقود عليه فسد في الكل ثم قيل هذا قوله وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقيل هو قول الكل والفرق لهما
ان بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والقن بثمن واحد فان شرطوا براءة الغرماء من نصيبه صح تفريع اي فان كان في
التركة دين فاخرجوه من بينهم بشيء وشرطوا ان يبرأ الغرماء من نصيبه ولا يرجع الورثة عليهم بنصيب المصالح
من الدين صح لانه حينئذ يكون اسقاطا او تمليك الدين ممن عليه الدين وهو جائز وهذه حيلة الجواز وكذا يصح ان قضوا
بتبرع ان يعجلوا قضاء حصته منه اي من الدين تبرعا ثم صالحوا على ما بقي من التركة وهذه حيلة اخرى للجواز لكن في هذين
الوجهين ضرر ببقية الورثة اما في الوجه الاول فلان بقية الورثة لا يمكنهم الرجوع على الغرماء وفي الوجه الثاني لزوم
النقد عليهم بمقابلة الدين الذي هو نسيئة والنقد خير من النسيئة والاولى ان يقرضوا المصالح قدر نصيبه
من الدين ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء ويقبلوا ذلك وعن هذا قال اقرضوه
اي المصالح قدره اي قدر حصته من الدين لو احالهم المصالح بذلك بعد حصته منه على الغرماء فصالحوه عن
غيره من التركة وفي صحة الصلح عن تركة هي اعيان غير معلومة لا دين فيها على مكيل او موزون اختلاف قيل لا يجوز لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة
من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز معتبرا لاعتبار
شبهة الشبهة وهي ساقطة الاعتبار والاصح الجواز ان علم ان ليس في التركة غير المكيل او الموزون ونقول الفقير والظاهر
والموزون بالواو وان كانت كلها اي كل التركة في يد البقية اي بقية الورثة لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه
في يد البقية من الورثة فلم يتم احتياج الى التسليم حتى يفضي الى النزاع حتى لو كان بعض التركة في يد المصالح ولا يعلم
مقداره لم يجز لاحتياجه الى التسليم وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق لان الوارث لم يتملك التركة
اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالحوا قبل قضائه اي قضاء
الدين لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز لان القليل لا يمنع الارث لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو امتنع
الارث لامتنع الارث في كل التركات وفيه ضرر بين الورثة والقسمة تجوز قياسا لا استحسانا وهو قول الكرخي
وجه الاستحسان ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة
قبل قضائه ووجه القياس ما ذكر ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فمنع يفضي للضرر عن الورثة وقيل القياس
ان يوقف الكل اي كل التركة لان كل جزء من التركة يشتغل بالدين والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقي
لدفع الضرر عن الورثة انتهى

كتاب المضاربة

قد ذكرنا وجه المناسبة في اول الاقرار فلا يحتاج الى الاعادة
وهي مشتقة من الضرب في الارض بمعنى السير فيها قال الله تعالى واذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح الاية وقال عز
وجل يا ايها الذين امنوا اذا ضربتم في سبيل الله فتبينوا ولا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمنا وسمي هذا
العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا فيكون مشتملا على السير في الارض كالصلاة سميت ركوعا وسجودا
لاشتمالها على الركوع والسجود ولان غرض العاقدين حصول الربح ولا يحصل ذلك في الاعم الاغلب الا بالسير في الارض

قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فيه اشارة الى معنى الضرب وابتغاء الفضل اشارة الى طلب
الربح فان قيل المضارب في الارض هو العامل لا رب المال فلم سمي ذلك باسم المضاربة وهي صيغة مقتضية لكون الضرب
من الطرفين لا من طرف واحد اذ العقد قائم بالعاقدين ويمكن توجيه الاطلاق باشتماله على الضرب المعنوي من طرفي واحد
والمضاربة ركن وشرط وحكم اما ركنها فهو الايجاب والقبول فيقول رب المال دفعت هذا المال اليك مضاربة ويقول المضارب
قبلت او ما يؤدي معنى هذا مثل ان يقول رب المال خذ هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا
نصفان او على ان لك ربعا او خمسا واما شرطها فامور خمسة الاول اعلام راس المال قدرا او اشارة الثاني تسليم راس
المال الثالث ان يكون الربح الحاصل شائعا الرابع كون راس المال من جنس الاثمان الخامس بيان نصيب المضارب في الربح
فان اجتمعت هذه الشرائط صحت المضاربة والا صارت فاسدة واما حكمها فامور ايداع وتوكيل وشركة وغصب وبضاعة
وقرض واجارة فاسدة او فسخ بعد انعقاد المضاربة فتنقض هذه الامور المختلفة حسب اختلاف ملاحظة جهاتها
وحيث انها سيذكر في المتن عن قريب ان شاء الله تعالى ومشروعيتها بالاية والسنة والاجماع ونحوه من المعقول اما الاية
فنحو ما انف واما السنة فما روي ان عباس ابن عبد المطلب رضي الله عنه كان اذا دفع مالا مضاربة وقد شرط على
مضاربه ان لا يسلك به بحرا ولا ينزل واديا ولا يشتري به ذات كبد رطبة فان فعل ذلك ضمن فبلغ ذلك رسول الله عليه السلام
فاستحسنه واجازه وبعث النبي صلى الله عليه وسلم والناس يتعاملون بها فاقرهم عليه وتقرير النبي عليه السلام
احد البيانات من اقسام السنة وعن عمر رضي الله تعالى عنه انه دفع مال اليتيم مضاربة وانعقد على جوازه الاجماع
واما المعقول فان للناس حاجة الى جوازها لان منهم الغني عن التصرفات والفقير الذكي العارف بانواع التجارات
الى شرعيتها تحصيلا لمصلحتهما وهي اي المضاربة شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب لا الشركة في راس المال
الربح لان راس المال لرب المال والربح يستحق بالمال من جانب رب المال وبالمضاربة بدون الشركة بعض ينتقض عقد
المضاربة بانتفاء الشركة الا يرى ان الربح لو شرط كله لرب المال كان بضاعة ولو شرط للمضارب كان قرضا فثبت
انها لا تثبت الا بالشركة في الربح والمضارب امين اي المال امانة في يده حتى يتصرف لانه قبضه باذن مالكه لا على
وجه المبادلة ولا على وجه الوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة
واذا تصرف فهو وكيل لانه تصرف فيه بامره حتى يرجع بالعهدة على رب المال كالوكيل فان ربح منه فشريك
لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وان خالف امر رب المال فغاصب لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا وان
اذن بعده حتى اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال فانه لا اثر للاجازة والمستبضع مثل وكيل
ماله الا اجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وكذا في الملك وان شرط كل الربح له اي للمضارب فمستقرض لانه لم يبق
مضاربة لعدم الشركة في الربح اللازمة في المضاربة وان شرط اي كل الربح لرب المال فمستبضع لما ذكرنا وان
فسدت المضاربة بشيء فاجير فله اي للمضارب اجر مثل عمله ربح او لم يربح لانه لا يستحق المسمى
لعدم الصحة ولم يرض بعمله مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح في رواية الاصل لانه اجير واجرة الاجير تجب بتسليم
منافعه كما في اجير الوحد فانه يستحق بتسليم نفسه كما في تسليم منافعه في الاجير المشترك وقد وجد ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجب له شيء اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة فانه فيها اذا لم يربح لا يستحق
شيئا مع انها فوق الفاسدة ففي الفاسدة اولى فان قيل ما جواب ظاهر الرواية عن هذا التعليل قلنا انه يؤيد
لان العقد الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه كما في البيع الفاسد اجيب بان الفاسد انما يعتبر

بالصحيح اذا كان انعقاد الفاسد كالبيع وههنا المضاربة الصحيحة تنعقد شركة لا اجارة والفاسدة تنعقد اجارة
فتعتبر بالاجارة الصحيحة في استحقاق الاجر عند ايفاء العمل ان تلف المال في يده فله اجر مثل فيجب على ان لا يزاد اجر المثل على ما
شرط له من الربح عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول تجب بالغا ما بلغ كما في بيت ومن هو في الشركة على الاحتطاب
والاحتشاش ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة ايضا يعني كالصحيحة لان اخذ المال حكم المضاربة والمال في يد
المضارب صحت او فسدت امانة لانه لا قصد له ان يكون المال عنده مضاربة فعقد قصدا ان يكون امينا وله ولاية
جعل امينا فان قيل ولي علم النفي يقول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكون ضامنا اذا هلك في يده بما يمكن التحرز عنه
وقال الاسبيجابي في شرح الطحاوي والاصح انه لا ضمان على قول الكل كذا في العناية ولا تصح المضاربة الا بما تصح به الشركة
لانه يصير شريكا بحصول الربح فلا بد من مال يصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة وان دفع
عرضا وقال بعه واعمل في ثمنه مضاربة فقبل او قال اقبض ما لي على فلان واعمل فيه مضاربة فقبل جازت المضاربة بالعقد
الى ما يصير به الشركة فلانه لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما يصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز
لانها وكالة او وديعة واجارة ولا يمنع شيء منها الاضافة الى ... واما الثاني فلانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين قد
يصير عينا وهو يصلح ان يكون راس المال وان قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف لم يجز لان الشرط كون المال
عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب
المال فيه لان المال يكون امانة عنده فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين
والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة من الجانبين فلو شرط
خلوص اليد لاحدهما لا تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما كافة وكان رب المال او غير عاقد كالصغير اذا
عقد المضاربة لان المضارب ولي له ... الصغير يعني اذا دفع الوصي او الاب مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير
فانه لا يجوز لان الصغير اذا كان عاملا كانت يده على المال ثابتة فيجعله المالك كالكبير فيجعل يده بمنع التسليم الا التسليم
الى المضارب واحد الشريكين اذا عقد المضاربة الاخر فيما اذا كان احد المتفاوضين او احد شريكي العنان
مال المضاربة وشرط العمل مع المضارب فانه لا يجوز لان للشريك فيه ملكا فيمتنع صحة الدفع مع قيام يد المالك
واذا شرط العاقد الغير المالك عمله مع المضارب فان كان من اهل المضاربة في ذلك المال او لا فان كان الاول كالاب
والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا العمل مع المضارب جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال اليتيم مضاربة فكانا
كالاجنبي وان كان الثاني كالماذون يدفع مالا مضاربة ويشترط عمله مع المضارب فلا يجوز لان يده يد التصرف ثابتة وان
لم يكن مالكا فصار بمنزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا من صحة المضاربة وشرطها كون الربح بينهما
مشاعا ومعناه انه لا يستحق احدهما دراهم من الربح مسماة لان شرط ذلك ينافي الشركة المشروطة لجوازها والمنافي
لشرط جواز الشيء مناف له واذا ثبت اتخاذ الشرط تبين انتفى الاخر فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة
دراهم مثلا لانه ربما لا يربح الا بهذا القدر فتنقطع الشركة وان فسدت بهذا الشرط يكون له اجر المثل كما اذا فسدت
بغيره وما كان من الشروط ما يفسد العقد ومنها ما يبطل في نفسه فتبقى المضاربة صحيحة الا انه يشير الى
ذلك بامر جلي فقال وكل شرط لا يوجب جهالة الربح كما اذا ورد وفقا لنصف الربح او ثلثه ولم يعين شيئا ما
بهذه الكسر او شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال ليسكنها سنة او ارضه ليزرعها سنة ويكون نصف
الربح للمضارب بمقابلة العمل واجرة الدار والارض يفسد المضاربة لاختلال المقصود وهو الربح و... الصورة

الاول ويجعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن اجرة الدار او الارض فكانت حصة العمل مجهولة مع انه يجوز ان لا يحصل من الربح
الا قدر اجرة الدار والارض فلا توجد الشركة فيه وما اى كل شرط لا يوجب جهالة الربح فلا يفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط
وتبقى المضاربة صحيحة كمن دفع الى الف مضاربة على ان يكون الربح بينهما نصفين وعلى ان يدفع رب المال المضارب ارضا يزرعها
سنة او دارا ليسكنها سنة فانه فيه يصح العقد ويبطل الشرط لانه لا يفضي الى جهالة حصة العمل او نصيبه من الربح مقابل العمل
لا غير ولا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهو اسم لجزء هالك من المال على المضارب لانها لا تجوز ان تلزم غير رب المال فان شرطت على
المضارب او عليهما فسد الشرط ولا تفسد المضاربة لانه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا يفسد المضاربة
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة واعترض بان شرط العمل على رب المال لا يوجب جهالة في الربح لكن يفسد المضاربة
فلم تكن القاعدة منضبطة واجيب بانهم قالوا غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة واما شرط العمل على رب
المال فلا يكون مضاربة وسلب الشيء عن المعدوم صحيح نحو ان يقال زيد المعدوم ليس ببصير فقول صاحب الهداية وشرط العمل على
رب المال مفسد لها معناه مانع من تحققها كذا في العناية وللمضارب في مطلقها اى مطلق المضاربة لا التي تكون مقيدة بزمان
ولا مكان ولا بسلعة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد على ذلك ان يبيع ويشتري بما بدا له من التجارة
لانه المقصود وهو الاسترباح وهو لا يحصل الا بالتجارة والعقد باطلاقه ينتظم جميع صنوفها فيبيع بكل ما هو من
صنيع التجار لكونه منصرفا الى المقصود وعلى هذا قال ويوكل بهما اى بالبيع والشراء ويسافر لان المسافرة ايضا من
صنيع التجارة على ان لفظ المضاربة مشتق من الضرب في الارض على ما تقدم وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه
عن ابي حنيفة رحمه الله انه لو دفع في بلد المضارب ليس له ان يسافر لانه تعريض على الهلاك من غير ضرورة وان دفع اليه في غير
بلده له ان يسافر الى بلده لانه هو المراد في الغالب والاول هو الاستدامة في الغربة مع امكان الرجوع فكان اعطاء المال في غربته
كانه رضى به بالمسافرة عند رجوعه الى وطنه وظاهر الرواية ما في المتن ويبضع ويودع لانهما من صنيع التجار
ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستاجر لان ذلك من صنيع التجار ويحتال اى يقبل الحوالة بالثمن على الايسر وغيره لانه من صنيع
التجار ايضا بخلاف الوصي يحتال بمال اليتيم حيث يعتبر فيه الايسر لان تصرفه مقيد بشرط النظر ولو ابضع المضارب
رب المال صح ولا تفسد به اى بالابضاع لرب المال فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك بعد العقد لان الربح يكون
للمالك وقد اعتبر في مفهوم الشركة في الربح وشرط لكونه مشتركا بينهما قلنا العقد اذا صح ابتداء باعتبار شيوع الربح
وعند زفر تفسد وليس له اى للمضارب ان يضارب مال المضاربة لان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في
القوة كالوكيل لا يملك التوكيل بخلاف المستعير والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة
وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اما المستعير فملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب يعمل بطريق
النيابة والايداع والابضاع دون المضاربة فيستفاد بهما دون المضاربة فلا يملكها فيضارب الا باذن رب المال
صريحا او بقوله اى بقول رب المال له اى للمضارب اعمل برايك لانه يكون تفويضا عاما ولا يملك ان يقرض او يستدين بان
يشتري باكثر من مال المضاربة او يهب او يتصدق وان قيل له اعمل برايك لانه تبرع وليس من ضرورات التجارة ولا
يحصل به الغرض من المضاربة وهو الربح واما الدفع مضاربة فمن صنيع التجار وكذا الشركة والخلط من المال نفسه
فيدخل تحت قوله اعمل برايك الا بتنصيص من رب المال نحو ان يقول اقرض واستدن او هب او تصدق الا بتنصيص وان اشترى
بالمال اى بمال المضاربة فتفريع على الاستدانة بزا بفتح الباء الموحدة وبالزاء المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان و
القطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب وقصرها بالمال بلا زيادة على الثوب او حمله من موضع الى اخر بماله

المضاربة له

بينفقها ما

صح

بقصر وحمل على الثاني فهو متبرع وان قيل له اعمل برايك لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه وان قصر بالمال لانه او قصر بالبنشا
بخلاف الصبغ وكذا للمضارب الخلط بماله والصبغ بماله ان قيل له ذلك اى اعمل برايك والمراد بالصبغ ان يصبغه احمر عند ابي حنيفة
لانه لو صبغه اسود لا يدخل تحت قوله اعمل برايك لان السواد عيب عنده وسائر الالوان كالحمرة وعندهما السواد والحمرة
سواء لان في السواد زيادة عندهما كالحمرة والمصنف اختار قول الامامين هاهنا فكذا اطلق الصبغ واطلق الصبغ ولم
يقيده بكونه احمر فلا يضمن المضارب به يعني اذا دخل الخلط والصبغ تحت قوله اعمل برايك لا يضمن بكل واحد منهما لانه
فعل ما فعل باذنه ويصير المضارب شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه اى بحصة الصبغ له اى للمضارب اذا بيع وحصة
الثوب في مال المضاربة وحاصله انه يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر ماله في الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة
الصبغ من الثوب للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الف وما يتين
كان الالف للمضاربة وما يتان للمضارب لانه ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة بالماء والحمل لانه ليس للمضارب عين مال قائم
في الثوب حتى يكون له بعض الثمن اذا بيع بزيادة فكان جميع الثمن للمضاربة فيهما الا ترى ان الغاصب لو صبغ لا يصبغ ماله بل يتخير
صاحب الثوب بين ان يعطيه ما زاد الصبغ يوم الخصومة لا يوم الاتصال بثوبه وبين ان يضمنه جميع قيمة الثوب ابيض
يوم البيع وبين تركه الثوب عليه ولو قصر بالماء او حمله بماله فهو متبرع في ذلك وكان لرب الثوب ان ياخذه مجانا واذا كان في الغاصب
كذلك فالمضارب لا يكون اقوى منه فان قيل المضارب لما لم يكن له ولاية الصبغ كان به مخالفا غاصبا فيجب ان يضمن
كالغاصب بلا تفاوت بينهما اجيب بان الكلام في مضارب قيل له اعمل برايك وذلك يثبت ولاية الخلط والصبغ فاختلط
ماله بمال المضاربة فصار شريكا ولم يكن غاصبا فلا يضمن كذا في العناية وان قيدت المضاربة ببلد كقول رب
المال للمضارب دفعت المال اليك مضاربة على ان تعمل به في بلد كذا او بسلعة اى على ان تبيع وتشتري سلعة كذا او وقت
معين اى على ان تبيع وتشتري في وقت كذا او شخص معين اى على ان تبيع وتشتري من فلان فليس له اى للمضارب
ان يتجاوز عما عينه رب المال والتقييد بالبلد والسلعة مفيد لان التجارة تختلف باختلاف الامكنة والامتعة وكذا
التقييد مفيد كالتقييد بالمكان لان التجارة تختلف باختلاف الازمنة فتتوقت بما وقته وكذا التقييد بالمعين
لتفاوت الناس في العقد والاقتضاء كما في الشركة اى كما لا يتعدى احد الشريكين في الشركة المقيدة بشيء ومنها
فان تجاوز المضارب عما عينه رب المال بان خرج الى غير البلدة التي عينها او اشترى سلعة غير ما عينه او في وقت
غير ما عينه او باع من غير من عينه ضمن وكان ذلك له والربح له اى للمضارب وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره على
خلاف ما عينه وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع
المضاربة على حالها لان المال في يده بالعقد السابق وكذا ان اشترى ببعضه ورد بعضه الى البلد الذي عينه كان
المردود والمشترى على المضاربة واعلم ان اصل الضمان واجب بنفس الاخراج على عرضة الزوال لا حتى الاعادة
الى البلد الذي عينه كذا في الكافي وان قال رب المال له اى للمضارب عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة جميع التصرف في
فعامل في الكوفة غير اهلها اى غير اهل الكوفة او صارف اى عامل معاملة الصرف مع غير الصيارفة لا يكون مخالفا لان
فائدة الاول التقييد بالمكان وهو الكوفة واذا عامل فيها فقد وجد ذلك وان كان من رجل غير كوفي وفائدة الثاني
التقييد بنوع وهو الصرف واذا حصل ذلك فكونه مع الصيارفة او مع غيرهم سواء وكذا لا يكون مخالفا لو قال اشتر في
سوق الكوفة اى في سوق الكوفة فاشترى في غيره اى في غير سوق الكوفة لان الاصح ان رب المال اذا شرط على المضارب
شرطا مفيدا يتقيد به ويجب النفي على المضارب بتركه وان لم يفد لا يصح الشرط ولا يمنع المضارب بتركه وفي

اى شخص معين

وفي شرط العمل بالكوفة فائدة لرب المال وهو صيانة ماله عن خطر الطريق ولان الاسعار تختلف باختلاف البلدان لكن لا
فائدة في تقييده بالسوق لان المقصود من الكوفة لا يعين السوق والبلدة الواحدة كالبقعة الواحدة فكان
التخصيص لغوا بخلاف قوله لا تشتر في غير السوق فانه لو عمل في غير السوق ليخرج لا يصح بالحجر في غيره وكذا يملك
الحجر وفي قوله على ان تبيع بالنسيئة ولا تبيع بالنقد فباع بالنقد جاز ولم يعد مخالفا وجوابه مبني على الاصل وهو ان
التقييد المفيد من كل وجه يعتبر وكذلك المفيد من وجه دون وجه يعتبر عند النهي الصريح ويلغو عند السكوت عنه فا
لاول كالتخصيص ببلد او سلعة وقد تقدم والثاني كصورة النقض فانه بيع بنقد من الثمن كان يرخص اذ ثمن
النسيئة ليس الا اكثر التقييد مفيدا واما الثالث فكالنهي عن السوق فانه مفيد من وجه من حيث ان البلدة وان اماكن
تختلف حقيقة وهو ظاهر وحكما فانه لو اشترى المودع في محل ليس له ان يحفظه في غيره وقد
تختلف الاسعار ايضا باختلاف الاماكن وغير مفيد من وجه وهو ان المصرح مع تباين اطرافه جعل كمكان واحد فاعتبر في
حالة التصريح بالنهي لولاية الحجر ولم يعتبر عند السكوت عنه كذا في العناية بقول الفقير في قوله فانه يبيع بنقد من
الثمن كان يرخص اذ ثمن النسيئة ليس الا اكثر لجواز ان يكون ثمن النسيئة زائدا على ثمن النقد وان فقال رب المال
للمضارب خذ هذا المال تعمل به مرفوعا او مجزوما في الكوفة او خذ هذا المال فاعمل فيه الى في الكوفة او خذه مضاربة
بالنصف فيها الى في الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل به في غير الكوفة بخلاف خذه واعمل به بغير الفاء فيها الى في الكوفة
وغيرها والفاء فيها ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يمكن التلفظ به ابتداء ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل
مبنيا عليه كما في الالفاظ الثلاثة السابقة فان الاول منها وهو قوله تعمل به مرفوعا او مجزوما لا يصلح الابتداء به
فيجعل قوله تعمل تفسير القوله خذه او استيفاء بيانا وكذا الثاني وهو قوله فاعمل به لان الفاء فيه للوصل والتعقيب
للمبهم تفسير له وكذا الثالث وهو قوله خذه بالنصف فيها لان الباء للالصاق فيقتضي العمل بالمال المطلق بالكوفة ومن
يكون العمل فيها ومتى ذكر عقيبها ما يمكن التلفظ به ابتداء واستقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله بل يجعل مبتدأ كما في
اللفظ الاخير وهو قوله خذه واعمل به فيها لان الواو يمكن ان تكون ابتدائية فيجوز الابتداء به فاعتبر كلاما مبتدأ وجعل
مشورة كانه قال ان فعلت كذا كان انفع فان قيل فلم لم يجعل واو الحال في قوله اولا الفاء وانت حر اجيب بعدم ما
حسنه لذلك لان العمل انما يكون بعد الاخذ لا حال الاخذ كذا في العناية بقول الفقير وجعل حالا مقدرة خلاف الظاهر
لكن يبقى تكون للمعطف لانه لا يجوز الابتداء بها ثم ان المضارب ان يبيع بنسيئة لان غرضه حصول الربح وقد
يحصل ذلك بالنسيئة ما لم يكن اجلا لا يبيع اليه التجار كعشر سنين مثلا لان الامر بالمعروف بين الناس
ولهذا كان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب وان له ان يستكري السفينة اعتبارا
لعادة التجار وان باع بالنقد ثم اخر الثمن جاز عندهما خلافا لابي يوسف فان الوكيل يملكه وكذا في المضاربة وعلى هذا الوكيل بالبيع
اذا اخر فالمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يقابل العقد ثم يبيعه نسيئة فالوكيل لا يملك البيع بالنسيئة
قبل الاقالة وان ملك الاقالة عندهما واما عند ابي يوسف وكذا عند الطرفين المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف
الوكيل فانه لا يملك الاقالة وكذا للمضارب ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في الرواية المشهورة لانه من عادة
التجار وعن محمد انه لا يملك الاذن في التجارة بمنزلة الدفع مضاربة فلا يملكه وليس له ان المضارب ان يزوج
عبدا او امة من مال المضاربة لان التزويج ليس بتجارة وعند المضاربة لا يتضمن الا التوكيل
بالتجارة وجوز ابو يوسف بتزويج الامة لانه من الاكتساب بلزوم المهر وسقوط النفقة والجواب

انه ليس بتجارة وان كان فيه كسب فصار كالاعتاق على مال فانه لا يدخل تحت مطلق المضاربة ولا ان يشتري بمال المضاربة
من يعتق على رب المال لقرابة وغيرها لان العقد وضع لتحصيل الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكن بيعه واما لا يمكن بيعه
فلا يحصل به الغرض فلا يثبت ولا الاذن فان اشترى من يعتق على رب المال كان مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى
وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وبهذا الان المضاربة توكيل في حق البائع لانه حقوق العقد
ترجع اليه فيوجب انه ينفذ على العاقد نفاذه من رب المال وفيها للضرر عن البائع وان نقد الثمن من مال المضاربة يضمن
ولا ان يشتري من يعتق عليه اي على المضارب وان لم يكن في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال لانه يستسعى
او يبيعه لكونه مستسعى عند ابي حنيفة رحمه الله او يعتق الكل عندهما على الاختلاف المعروف في تجزي الاعتاق فيمتنع
التصرف فيه فيتعذر المقصود وهو البيع للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق عليه ضمن لانه يصير مشتريا العبد
لنفسه فيضمن اذا كان نقد الثمن من مال المضاربة وان لم يكن في المال ربح اشترى من يعتق عليه لانه ملكه فلا مانع من التصرف حيث
لا شركة للمضارب فيه فينعقد على بيعه فيبقى الشراء للمضاربة فان حدث ربح بعد الشراء بان ازداد قيمته عتق
نصيبه اي نصيب المضارب منه لانه ملك بعض قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع له في الاعتاق عند الملك لا يضمن منه
لان ازدياد القيمة وتملك الزيادة امر حكمي لا صنع له في ذلك فصار كما اذا ورثه مع غيره كامرأة اشترت ابن زوجها
فماتت وتركت زوجها واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن للاخ شيئا لعدم الصنع منه بل يسعى المعتق في نصيب
في نصيب رب المال منه وهو راس المال وحصته من الربح لانه احتبست ماليته عند العبد عند العبد فيسعى
له في الورثة ولو اشترى المضارب بالف المضاربة امة بالف وقيمتها الف فولدت ولدا يساوي الفا فادعاه
المضارب حال كونه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا ونصفه اي الف وخمسمائة استسعاه رب المال في
الالف وربعه او اعتقه يعني ان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه
فان قبض رب المال الالف من الغلام ضمن له المدعي وهو المضارب لرب المال نصف قيمة الامة وذلك لان دعوة
المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه وطئها من النكاح بان زوجها البائع منه وعلقت منه ثم باعها منه
ولم يحصل على الامر على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل من الجارية وولدها مشغول
براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرفت ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على راس المال
لا يظهر الربح عندنا لان البعض ليس بأولى من البعض حتى يبقى جعله راس المال وذلك لانه يمكن ان يهلك ما سواه
ويبقى واحد فيتعين فلا ترجيح لاحد بكونه راس المال او ربحا فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما
الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا ازدادت قيمته وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك
المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر
الربح لا ينفذ اعتاق السابق لانه انشاء العتق فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعد ذلك بحدوثه واما الدعوة
فاخبار فاذا وقع في محل غيره فهو باق فيه حتى لو فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره
ثم اشتراه فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا واذا قبض الالف من الغلام له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف
قيمة الامة لان الالف المأخوذ صار راس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة
السابقة فصارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه صنع تملكه فلا يشترط له صنع

باب المضارب يضارب

بلا اذن وقعت العبارة في الهداية مضاربة المضارب مركبة فكذا اخرناها عن المفرد فان مضاربة المفرد

ان اعطى مال المضاربة مضاربة الى الغير بلا اذن من المالك فلا ضمان عليه ما لم يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما اي قول الامامين
وفي رواية الحسن عن الامام لا يضمن بالعمل ايضا ما لم يربح لانه يملك الايداع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت
له شركة في المال فيصير كخلطه بغيره فيجب الضمان ووجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح
مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وان كانت المضاربة الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح لانه اجير فيه
لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة الموجبة للضمان بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح
وحيث حق الى لزم الضمان بعمل الثاني في ظاهر الرواية وبالربح في رواية الحسن فلرب المال تضمين ايهما شاء بالاجماع
اصحابنا في المشهور من الرواية اما تضمين الاول فلانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه واما تضمين الثاني فلانه قبض
مال غيره بغير اذنه وقيل على الخلاف في ايداع المودع يضمن الاول فقط كمودع المودع عند ابي حنيفة فان المودع يضمن المودع
الاول عنده وعندهما يتخير في تضمين ايهما شاء كمودع المودع ايضا فان المودع يتخير في تضمين ايهما شاء عندهما فكذا هنا
والفرق لابي حنيفة على المشهور ان مودع المودع يقبض لمنفعة الاول لا لنفسه فلا يضمن واما المضارب الثاني
فيعمل لنفسه فلهذا يضمن وان اذن رب المال للمضارب بالمضاربة فضارب المضارب بالثلث لاخر وقد قيل
له اي وقد قال رب المال للمضارب الاول ما رزق الله بيننا نصفان او ما رزق الله فلي نصفه او ما فضل من المال
فهو بيننا نصفان فعمل الثاني وربح فنصف الربح لرب المال وثلثه للثاني اي للمضارب الثاني وسدسه للاول اي للمضارب
الاول لان الثاني كان باذن رب المال الا ان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان لرب
المال نصف جميع الربح ولا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث الربح
ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم
فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم طاب للاول الباقي من نصف درهم وهو نصف درهم الباقي فكذا هنا اي
وقع المضارب الاول للمضارب الثاني بالنصف وقد قيل ما ذكر فنصف الربح لرب المال ونصفه للثاني اي
للمضارب الثاني وان شرط المضارب الاول للثاني الثلثين وقد قيل له ما ذكرنا فكما شرط يعني فلرب المال النصف و
للمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدسا من ماله لانه شرط للمضارب الثاني شيئا هو من حق
مستحق لرب المال وجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم له رجع عليه وهو كمن
استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا اخر ليخيطه بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر لانه
غره بالتسمية والغرور في العقد موجب الضمان وان كان قيل له اي للمضارب ما رزقك الله بلي في الخطاب
او ما رزقت بتاء الخطاب بيننا نصفان فدفع المضارب لاخر مضاربة بالنصف فعمل الثاني وربح فللكل منهم اي
لكل واحد من رب المال والمضارب الثاني ثلث الربح لان رب المال انما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف
ما يحصل للمضارب الاول من الربح فاستحق المضارب الثاني جميع ما شرط له وما زاد وذلك جميع ما حصل للمضارب
الاول من الربح كان رب المال شرط لنفسه نصف ذلك ولنفسه النصف الباقي وهو الثلث بينهما فكان لكل منهم ثلث الربح
وان دفع المضارب الاخر مضاربة بالنصف فهذه الصورة فللثاني نصف الربح ولكل من الاول ورب المال ربع الربح
لان الاول شرط للثاني نصف جميع الربح وهو ما فوض فيه من جهة رب المال لان التفويض فيه فاستحق ذلك المالك شرط
لنفسه نصف ما ربح المضارب الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان ذلك بينهما ولو شرط للمضارب العبد رب المال ثلثا
من الربح ليعمل العبد معه ولرب المال ثلث من الربح ولنفسه ثلث من الربح صح لان اشتراط العمل على العبد لا ينفي

التخلية والتسليم لان العبد يد معتبرة ومنفردة بيده خصوصا اذا كان مأذونا له والشرط العمل على العبد عليه اذ يد المالك
ليس للمولى ان يأخذ ما او دعه العبد من يد المودع وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية والتسليم فيمنع صحة المضاربة فاذا صحت
المضاربة كان ثلث الربح للمضارب لانه المشروط له بهذا العقد والثلث للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد
فلسيده وان كان عليه دين فالثلث للمالك والثلث للغرماء لانه لما شرط على العبد صار الثلث من مكاسب العبد هذا اذا كان المال عقد المولى
المولى ولو عقد العبد المأذون عقد المضاربة مع اجنبي وشرط المضارب العمل على المولى لا يصح ان لم يكن عليه دين لان هذا شرط العمل على
المالك ويمنع التخلية والتسليم فيمنع صحة المضاربة وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله لان المولى كالاجنبي
حينئذ كما في المال وتبطل المضاربة بموت احدهما اي رب المال والمضارب لانها توكيل وموت الوكيل او الموكل يبطل الوكالة
ولا تورث الوكالة وتبطل بلحاق رب المال بدار الحرب مرتدا لانه كالموت حتى يقسم ماله بين ورثته ويعتق
مدبروه وامهات اولاده بهذا اذا لم يعد المرتد المذكور مسلما واما اذا عاد مسلما فالمضاربة كما كانت قبل قضاء القاضي باللحاق
وبعده اما قبل القضاء فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب البطلان واما بعده فلان وجود حق المضارب مانع عن البطلان واما قبل
لحاقه بدار الحرب فيتوقف تصرف المضارب عند ابي حنيفة على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لان عنده لو تصرف
رب المال المرتد بنفسه يكون موقوفا فكذا التصرف المضارب لانه يتصرف له وعندهما يجوز ولا يتوقف ولا يبطل بلحاق المضارب
اتفاقا حتى لو اشترى او باع وربح او وضع ثم قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب فجميع ما فعل جائز من الربح بينهما على ما شرطا
لان له عبارة صحيحة لان صحتها بالادمية والتمييز ولا خلل في ذلك والعبارة الصحيحة تبني صحة الوكالة والتوقف في تصرف المرتد
لتعلق حق الوارث وذلك في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له حتى يتوقف بتعلق حق الوارث فيصح تصرفه في مال المضاربة لما ذكر
ان له عبارة صحيحة ويصار في التجارة فلا الا ان ما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول ابي حنيفة رحمه
الله لان حكم العهدة يتوقف بردته لانه لو لزمته لتقضي من ماله والتصرف له في ماله بنفسه يتعلق حق الورثة فكان كما في الصبي
المحجور اذا توكل عن غيره بالبيع والشراء موقوف في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عادت التصرف بعد الردة كما في قبله في العهدة
عليه ويرجع على رب المال كذا في العناية قال صاحب التسهيل اقول يخالف ما ذكر في كتاب الوكالة من انها تبطل بلحاق
الوكيل كالموكل كذا في الكافي ونحوه فبين الكلامين تدافع فان ظهر منه ان الوكالة لا تبطل بلحاق الوكيل كالموكل اذ المضاربة
اذ البقية لا تبقى الا ببقاء الوكالة واشترنا الى التوفيق بينهما وما ظهر لنا في كتاب الوكالة فليتامل ثمة انتهى ثم قال
في باب الوكالة اقول فان قيل هذا ينافي ما ذكر في كتاب المضاربة من انها لا تبطل بالحكم بلحاق المضارب فان المضاربة
اذا لم تبطل يستلزم بقاء الوكالة بعوض ما ذكر ثمة فبين الكلامين منافاة فثبت ما اقول يمكن التوفيق بينهما بان المراد بما في
المضاربة هو اصل عقد الوكالة باق كما يبطل بلحوقه دار الحرب والوكيل ان لحق بدار الحرب يبطل تصرفه ولا يجوز لان الوكيل المعزول
وبطلت وكالته بل لان امر الموكل لم يبق وذلك البقعة وان كانت وكالته باقية كمن قال لغيره بع هذا بمكة فاخرج منها لم يجز بيعه
ما دام خارجا في بيعه نحوها فكذا هنا الا ان الموكل لو قال للوكيل ولا تبيع هذا في دار الحرب فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب في
بيعه ثمة فاقول بعد هذا التوفيق انما يستقيم على قول محمد لا على قول ابي يوسف فان الوكالة تعود عند محمد لا عند ابي يوسف والوجه
المذكور يوجب التوفيق من ان الامر لم يتناول تلك البقعة انما هو وجه محمد كما ذكر في العناية وشرح الهداية فاقول
الظاهر عندي ان المضاربة تبقى ان تحرر كالوكالة تبطل بالحكم بلحاق الوكيل على قول ابي يوسف لا على قول محمد انتهى ما ذكره
في باب الوكالة ولا ينعزل المضارب بعزل رب المال ان لم يعلم المضارب به الا بالعزل حتى لو اشترى او باع قبل العلم

بالعزل جاز تصرفه لانه وكيل من جهته فعزل الوكيل قصدا يتوقف على علمه فاذا علم بالعزل والمال في يده المضاربة عروض فله ان يبيعها
بيعها نقدا او نسيئة ولا يمنعه العزل من ذلك لانه لو نهاه عن البيع نسيئة لم يعمل نهيه لان حقه قد ثبت في الربح فيحتاج
العقد ولا يظهر الربح الا بالقسمة والقسمة تبتني على رأس المال بنضوضه وهو انما يحصل بالبيع كذا في العناية ويجوز تعجيز
تعليلا انه يفيد بيعها نقدا ونسيئة وعدم النهي بمنعه عن البيع نسيئة ولا دلالة فيه من مقدم اخر تدبر ولا يتصرف في
ثمنها بعد البيع لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل العزل بعده وان كان مال المضاربة
نقدا من جنس رأس المال حين علمه بالعزل لا يتصرف في ثمنها بعد البيع لان العزل انما لم يعمل ضرورة معرفة رأس المال
وقد اندفعت حيث صار نقدا فيعمل بعده وان كان مال المضاربة نقدا من جنس رأس المال حين علمه بالعزل لا يتصرف فيه
اصلا لعدم العلم بالعزل لان الضرورة في التصرف وان كان مال المضاربة حين العلم بالعزل من غير جنس الدراهم من جنس رأس
المال بأن كان دراهم ورأس المال دنانير او بالعكس فله ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا والقياس انه لا يجوز التصرف
لثبوت المجانسة بينهما من جنس الثمنية وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال دين
على الناس لزمه الاقتضاء الطلب واجرة ان كان في المال ربح لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له فيجبر على اتمام عمله كما
في الاجارة المحضة ومن اتمام العمل الاستيفاء ما وجب من الدين على الناس وان لم يكن فيه ربح فلا يلزمه الاقتضاء لانه
وكيل محض والوكيل متبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ويوكل المضارب المالك به اي بالاقتضاء لان حقوق العقد بالعاقد
فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون فيما عقده المضارب الا بتوكيل اياه وكذا سائر الوكلاء يعني الوكيل بالبيع اذا
امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يقال له وكل الموكل بالاقتضاء والتعليل بعض الدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار بعد
هو الذي يجلب اليه العروض والحيوانات ليبيعها وهو يعمل بالاجرة فيجبران على الاقتضاء فانه جعل ذلك
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبران على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فصار كالمضارب اذا كان في
المال ربح وما هلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون رأس المال لانه تبع ورأس المال اصل لتصور رأس المال
بدونه وعدم تصوره بدون رأس المال والهلاك ينصرف الى التبع دون الاصل كما ينصرف الهالك في مال الزكاة الى العفو
دون النصاب لان العفو تبع فان زاد الهالك على الربح لا يضمن المضارب لانه امين غير ضمين لما يهلك من المضاربة
فان اقتسما اي اقتسم المضارب ورب المال الربح والاقتسام يقتضي بجميع الشفاعة للمخاصرة بين الاثنين على حده
اعتبارا والحكم وفسخت المضاربة ثم عقدت تجديدا فهلك المال كله بعد العقد الجديد او هلك بعضه لا يترادان الربح المقتسم
لان المضاربة الاولى قد انتهت والمضاربة الثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الجديد لا يوجب انتقاض الاول
كما لو دفع اليه مالا اخر وان اقتسما من غير فسخ ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح حتى يتم رأس المال لانه اخذه المالك
لان الاصل ان القسمة بلا فسخ حتى يستوفي المالك رأس المال لان الربح زيادة في الاصل وهي لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا
هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب
من رأس المال فان فضل شيء من الربح بعدما استوفي رأس المال اقتسماه لانه ربح فان نقص او لم يفضل الربح بما هلك
من رأس المال فلا ضمان على المضارب لانه امين لا ضمين مسئلة في نفقة المضارب لا ينفق المضارب من
من مال المضاربة في مصره لانه لم يحتبس فيه لمال المضاربة فلا تجب النفقة فيه بل بعد كونه ساكنا بالسكنى الاصلي ووجوب
النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكان كمن اخذ مصر الحكم داراي وطن قيد به لانه لو نوى
الاقامة في مصر لم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق من مال المضاربة في المضاربة الفاسدة لان المضارب

يكون

يكون فيها اجيرا والاجير لا يستحق النفقة فان سافر فطعامه وشرابه من ماله اي من مال المضاربة بالمعروف اي بحيث لا يعد
مثل هذا الانفاق في عرف التجار وكذا كسوته بالمعروف ايضا وكذا ركوبه شراء او استيجارا اعتبارا للعادة التجار وكذا ركوبه
شراء او استيجارا اعتبارا للعادة التجار وكذا اجرة خادمه وفراشه ينام عليه وغسل ثيابه وهو كل ما ينبغي ان لا يكون لكل واحد
منهما من مال المضاربة ولكن لما كان في عادة التجار مما لا بد لهم منه ليزداد رغبات الناس في معاملته ولا يعدون من عدا والمفا[...]
كان من مال المضاربة استحسانا وكذا الدهن بفتح الدال وسكون الهاء مصدر دهن من باب نصر بعض الاوقات في موضع
يحتاج فيه الى الدهن كالحجاز مثلا فان الشخص اذا لم يدهن كان يطول الشعر ويسخ الثياب حاشيا في حوائجه بعد من الصعاليك
ويقل معاملوه فصار بمنزلة الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة ويجوز ان يكون الدهن بالضم اسما مرادا منه
دهن السراج والحطب وصاحب الاختيار ذكر ان ذكر الاول وكذا اجرة الحمام والحلاق كذا في الكافي وثمن المضارب
ما كان زائدا عن العادة لانتفاء الاذن ونفقته اي نفقة المضارب في مصره من ماله لا من مال المضاربة لما مر انه اذا ربحا
عن المضاربة جزء الاحتباس كالقوت وكفاية او مرض كان دواءه من ماله لا من مالها سواء كان في السفر والحضر هذا ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه يدخل في النفقة لانه لاصلاح البدن ولا يتمكن من التجارة الا به فصار كالنفقة وجه الظاهر ان
الحاجة الى النفقة معلومة الوقوع والى الدواء بعارض المرض فانه قد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة الا برد
ان نفقة المرأة ودواءها من ماله ويرد ما بقي من كسوة وغيرها كالطعام ونحوه اذا قدم من السفر الى مصره الى رأس المال
لتمام الحاجة وانتهائها الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا فضل معه شيء من النفقة بعد القدوم وعاد وان السوق كسوق المصر
ان امكن ان يغدو ثم يروح فيبيت في اهله لان اهل السوق يتجرون في السوق في المصر ثم يبيتون في منازلهم فكان
وهذا كذلك فيكون نفقته من ماله لا من ماله وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكان السفر لانه خروجه ايذاء
للمضاربة فيجب فيكون نفقته من مال المضاربة وليس للمستبضع الانفاق من ماله الا من مال البضاعة
لانه متبرع بالعمل فلا يجب له النفقة وتؤخذ ما انفق المضارب من الربح اولا ان وجد فيه ربح لان المضارب اذا انفق
من مال المضاربة فربح يأخذ رب المال رأس ماله كاملا فكان النفقة مصروفة الى الربح دون رأس المال ما فضل من
بعد استيفاء رأس المال قسم بينهما على ما شرطا لان قسمة الربح انما شرعت بعد تسليم رأس المال وان لم يوجد
ربح تحسب النفقة من رأس المال وان باع المضارب ماله ومال المضاربة او سافر بماله من رجلين انفق
بالحصة اي يكون قسما بينهما وبين كل ان الانفاق على السواء وان احدهما زاد على الاخر كان الانفاق كذلك وان باع المضارب
متاع المضاربة برجح ليحسب ما انفق عليه اي على المتاع من اجرة حمل ونحوه كاجرة القصار والسمسار ونحو ذلك ما
على الثمن لان هذه الاشياء زيدت في القيمة وتعارف التجار الحاق ما ترى برأس المال في بيع المرابحة لا يحسب نفقة نفسه
في سفره لانهم لم يعتادوا ذلك ولا يزيد في قيمة المتاع كذا في الهداية وغيره من الكتب بقول الفقير فيه ان زيادة اجرة
الحمال في القيمة وعدم زيادة نفقته نفسه في سفره فيه بحث يعلم بالتأمل ونحو يمكن الانفاق بالتدبير تدبر ولو شرط
مضاربة بالنصف بالف المضاربة بزا اي ثيابا بالفين واشترى بهما اي بالالفين عبدا فضاع الالفان
في يده قبل نقدهما الى البائع يغرم المضارب ربعهما اي ربع الالفين وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقي وهو
الالف وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلاثة ارباعه للمضاربة ورأس المال الفان وخمسمائة لانه لما
المضارب قد باع البز بالالفين ظهر الربح بقدر الف فملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى
بالالفين عبدا صار ربع العبد للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال فاذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ثمنا

ثمن العبد على قدر ملكيهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة والربع الذي
هو نصيب المضارب يخرج من المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة ارباعه على
المضاربة لانه لا منافاة في حق رب المال لان الباقي في المضاربة وراس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة
لان رب المال دفع مرة الف ومرة الف وخمسمائة ولا يبيعه المضارب مرابحة الا على الفين ولا يقول قام علي بالفين وخمسمائة
لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع العبد باربعة آلاف فحصة
المضاربة ثلاثة آلاف والالف الباقي ملك المضارب خاصة والالفان وخمسمائة منها راس المال والربح خمسمائة بينهما
او يبقى للمضارب ورب المال لانه اذا دفع من ثلاثة الاف راس المال وذلك الفان وخمسمائة يبقى خمسمائة وهي بينهما
ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة وباعه من المضارب بالف لا يبيعه المضارب العبد مرابحة الا على خمسمائة لانه على ما
الف لانه بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيل وبيع الانسان من نفسه باطل لكن لما كان فيه حق للمضارب كان ثمة شبه صحيح
ببيع رب المال من المضارب عندنا وبقيت شبهة البطلان البيع فلم يجز باب المرابحة عليه لانها بنيت على الامانة
والاحتراز عن شبهة الخيانة فبني المرابحة على ما اشتراه رب المال وهو نصف الالف لشبهة عدم كل وجه على ما اشتراه
المضارب به ولو على الالف لانه ثابت من وجه دون وجه ولو اشترى المضارب عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين
باعه رب المال مرابحة بالف ومائة لانه وقع العقد الى رب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدر حصته فحصته يقول قام علي بالف
ومائة وبطل نصيب المضارب وهو المائة ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل الفين قيمة الفين
فقتل ذلك رجلا خطأ فالامر بالدفع او الفداء فان فدى العبد انتهت المضاربة لان العبد بالفدى زال عن ملكهما بالابدال وكونه
الفدا يخرج العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه تقرر ملكه فيه بالفداء فصار كالقسمة لان قضاء القاضي بانقسام
الفدا يقتضي انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة واما حصة المالك فلان العبد بالجناية صار كالزائل عن
ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع والفداء صار كانهما اشترياه ثم الفدا عليهما بالارباع فربع الفداء على المضارب
وثلاثة ارباعه على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لانه اذا صار المال
المضاربة عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس ماله واذا انقسم على نسبة ما يجب فدا يصار العبد بينهما
ولكن خرج عن المضاربة ويخدم المضارب يوما ويخدم المالك ثلاثة ايام بقدر حقيهما وان فدى المضارب
كان متطوعا وان فدى احدهما نصيبه ودفع الاخر جاز لان كل واحد منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك بين اثنين ولو
اشترى بالف المضاربة عبدا وهلك الالف قبل نقده دفع المالك الثمن كذا الفا اخر ثم وثم يعني كلما هلكت الالف قبل الدفع دفع
المالك الفا اخر الى ما لا نهاية له وجميع ما دفع راس المال فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء العبد بعينه بالف ودفع اليه فاشتراه
فهلكت الالف قبل ان ينقده للبائع وانه يرجع على الموكل مرة فحسب ان المال في يد المضارب امانة فلا بد ان يصير المضاربة
على الامانة والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا وهو مبني في الامانة فحمل قبضه
ثم بني على جهة الامانة دون الاستيفاء فاذا هلك كان الهلاك على رب المال ثم وثم الى ان يسقط عنه العهدة لوصول الثمن
الى البائع بخلاف الوكيل لانه امكن جعله مستوفيا لان الثمن لا ينافي الوكالة الا يرى ان الغاصب اذا صار وكيلا
عن المالك ببيع مغصوب جاز حتى اذا هلكت العبد في يد الغاصب بعدما صار وكيلا ضمن فالوكيل اذا حضر وكيلا عن المالك
اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا اشترى صار حق الموكل فحمل قبضه
على الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك العوض كان الهالك عليه لا محالة ثم الوكيل

لو اشترى ثم دفع الموكل اليه الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء اذ الشراء اوجب الثمن على الموكل
فجعل مستوفيا بالقبض بعد الشراء فلا يرجع اصلا واما المدفوع اليه قبل الشراء فانه في يده وهو باق على الامانة بعده لانه لم
يوجد بعد الشراء ما يوجب كونه مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك رجع عليه مرة ثم لا يرجع بعده لوقوع الاستيفاء كذا في الكافي و
التسهيل ولو كان مع المضارب الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك بل دفعت اليك الفين
فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال
ينكر فالقول للمنكر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قول ابي يوسف ومحمد لان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق
بمعرفة مقدار المقبوض فلانه يقبل قول الامين اولى ولهذا كان القول له ولو انكر القبض اصلا فكذا مقداره ولو اختلفا مع ذلك
اي مع الاختلاف في راس المال في قدر الربح مثل ان يقول رب المال راس المال الفان والمشروط لك ثلث الربح ويقول المضارب
راس المال الف والمشروط لي نصف الربح فالقول لرب المال اي القول للمالك فيه في الربح وفي راس المال للمضارب كما كان
اما في راس المال فلما مر من الدليل واما في الربح فلان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهة المالك وايهما اقام البينة
على ما ادعى من الفضل قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت
للاثبات ولو قال من معه الف قد ربح فيها الفا هذا او وصفه الف هي مضاربة زيد وقال زيد لا بل بضاعة او
فالقول لزيد لان المضارب ادعى تقويم العمل والشركة في مال غيره فجعل القول لرب المال لانكاره وكذا لو قال هو قرض
فقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة يكون القول لزيد وهو رب المال والبينة للذي في يده المال لانه يدعي عليه تملك
الربح من جهته وهو ينكره فكان القول للمنكر ولو قال المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت لك نوعا من التجارة
فالقول للمضارب لان الاصل هو العموم فكان القول لمن يتمسك بالاصل ولو ادعى كل واحد من المضارب ورب المال نوعا
فالقول للمالك لاتفاقهما على الخصوص حينئذ فاعتبر قول من يستفاد الاذن من جهته والبينة بينة المضارب لاحتياجه
الى نفي الضمان كذا في الهداية والكافي واعترض عليه بان البينة للاثبات لا للنفي واجيب بان اقامة البينة على صحة التصرف
يلزمها نفي الضمان فاقام اللازم مقام الملزوم كناية

كتاب الوديعة

وجه المناسبة تقدم في اول كتاب الاقرار ثم
ذكر بعدها العارية والهبة والاجارة للتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة امانة بلا تمليك شيء والعارية
تمليك المنفعة بلا عوض والهبة تمليك العين بلا عوض والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهو اعلى من الهبة لانه عقد لازم
واللازم اقوى واعلى مما ليس بلازم وهي فعيلة من المواعدة وهي المتاركة والوديعة شرعا وكذا الاصل فعيلة بمعنى
مفعول كذا في المغرب ومنه المواعدة في الحرب اي ترك كل واحد من الفريقين الحرب ومنه قوله عليه السلام لينتهين قوم
عن ودعهم الجماعات وليختمن على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين ومنه الوداع لان كل واحد منهما يترك صاحبه
ويفارقه وقيل هي من الايداع وهو تسليط الغير على الحفظ اي حفظ ما ترك عنده وبقاء الاستودعتم ... وانا مودع
ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال وديعة ومنه قوله عليه السلام في حديث وداع
المسافر استودع الله دينك وامانتك اي استحفظ اي اطلب منه حفظهما وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون
المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع العبد الابق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا لوجوب
الحفظ عليه وحكمها وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده وشرعيتها ثبتت بالكتاب قال الله تعالى ان الله يامركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها والسنة لان النبي صلى الله عليه وسلم كان يودع ويستودع
وبالاجماع لان الامة من عصر النبوة الى يومنا هذا كانوا يودعون ويستودعون ولان قبول الوديعة من باب الامانة

وهي مندوبة لقوله تع وتعاونوا على البر والتقوى ولقوله عم ان الله تع في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه الايداع تسليط المالك
غيره على حفظ ماله والوديعة ما يترك عند الامين للحفظ اشار الى الحفظ في الاول والى الترك في الثاني لما ذكرنا ان الوديعة من الموادعة
وهي المتاركة ومن البلوغ الايداع وهو تسليط الغير على الحفظ وهي اي الوديعة امانة الفرق بين الامانة والوديعة بالعموم و
الخصوص المطلق فالوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح بخلاف العكس فالوديعة
هي الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع في يده بغير قصده بان القت الريح في بيته ثوب غيره مثلا وفي الوديعة يبرأ عن الضمان
بالعود الى الوفاق وفي الامانة لا يبرأ كمن ركب المركب المودع الذي ركبه تعديا ولا يبرأ عن الضمان اذا عاد الى الوفاق كذا في
الامانة كذا في النهاية والكفاية قال الفاضل مولانا يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر في احداهما القصد وفي الاخرى عدمه
كان بينهما تباين لا عموم وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد وارادة قال مولانا محمد الواني في تعليقاته على الدرر
بعد نقل هذا الكلام وانت خبير بان تفسير المادة الافتراقية او الامانة حال تخصيصها بعد تخصيص قصد حفظا او الاستيلاء بقول
الفقير وانت خبير لا يستوي كلام صاحب النهاية والكفاية يدل على انهما قصدا تعريف الوديعة والامانة فقال الامانة لا يلزم
ما لزم والحق ان اعتراض الفاضل وارد فيكونه تفسير المادة الافتراقية بدون لفظ يفيد كون القضية جزئية تكلف غير
فلا يضمن بالهلاك لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والغلول والاغلال الخيانة
الا ان الغلول الخيانة في المغنم خاصة والاغلال عام قيل فيه نظر لانه ذكر في غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث
مرفوع واجيب بانه مسند عبد الله بن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم كذا في العناية ولان بالناس حاجة
اليها فلو ضمن المودع لامتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح وللمودع ان يحفظها اي الوديعة بنفسه وعياله
كزوجته وولده ووالديه واجيره لكن المعتبر في هذا الباب المساكنة لا النفقة حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانه كان ساكنا معها والابن الكبير اذا كان يسكن مع الاب المودع ولم يكن في نفقته ان
ترك الاب في بيت فيه الوديعة لا يضمن ولكن يشترط ان لا يعلم لمن في عياله الخيانة فان علم فيهم الخيانة وحفظ بهم
ضمن ويشترط الا ينهاه المودع عن الدفع اليهم والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة
واما الاجير يعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع اليه لان المطلوب حفظ الوديعة على وجه يحفظ ماله نفسه
والانسان يحفظ ماله بنفسه تارة وبمن في عياله تارة فيكون حافظا بالحفظ المعتاد ولا يكون خائنا فلا يضمن
وحفظها بالاجير يعمل من الاعمال غير الحفظ المعتاد فيضمن ولانه لا يجد بدا من ان يحفظها من في عياله فانه اذا خرج
من داره لحاجة لا يمكنه ان يحملها مع نفسه فيحفظها الا ان يحفظها في بيت فاذا خلفها في بيته صار مستحفظا بمن في عياله وكذا
والاخير المذكور ليس من جنسهم وله اي للمودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم النهي عن السفر وعدم الخوف بان كان الطريق
بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه او برفقائه وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان له حمل ومؤنة
او لا خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة وقال الشافعي ليس له السفر بها في الوجهين لان المطلوب منه الحفظ المتعارف وذا
الامكنة والبيوت دون المفاوز لان اسباب الصيانة تتهيا في الامصار من كل وجه وغيرها تتهيا من وجه دون
وجه بل فيها تعريض على التوى لقوله عم المسافر وماله على قلت الا ما وقاه الله تع والتعريض على التوى سبب [illegible]
ولهذا لو استاجر رجلا ليحفظ متاعه بدرهم في المتاع ضمن ولهما انه يلزم صاحبها مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة ولا
ولاية له في الزام المؤنة عليه لان فيه اضرارا عليه ولا ان الامر بالحفظ صدر مطلقا من غير تقييد بمكان فلا يتقيد بمكان
دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان والمفازة محل الحفظ اذا كان الطريق امنا فكان الحفظ فيه كالحفظ في

في المصر والكلام فيه حتى لو لم يكن امنا او كان البحر يضمن ولهذا يملك الاب والوصي السفر بمال الصبي مع ان ولايتهما نظرية وفي تحمل
المالك من المؤنة في ضرورة امتثال امره فلا يعد ذلك ضررا بخلاف الاستحفاظ بالاجر لانه عقد معاوضة فاقتضى التسليم
في مكان العقد وهذا اذا لم يعين المالك المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا وان عين الحفظ في المصر فقال لا تسافر
منه ضمن وان كان سفرا لا بد منه فان عليه المكث والحفظ في المصر بان امكنه ان يترك واحدا من عياله مع الوديعة في المصر ضمن
وان لم يمكنه ذلك لا يضمن وكذا ان نهاه ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ ظاهرا ولا فرق عند ابي
حنيفة بين السفر الطويل والقصير وعند ابي يوسف اذا كان له حمل ومؤنة ولكن السفر بعيد ليس له ان يسافر وان كان
السفر قريبا له ذلك وعند محمد اذا كان له حمل ومؤنة ليس له ان يسافر سواء كان قريبا او بعيدا كذا في العناية فان حفظها
اي الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن لان المالك رضي بحفظه ويده ولم يرض بحفظ غيره ويد غيره فيضمن بالتسليم
الى الغير لان الوكيل لا يملك ان يوكل غيره وعن محمد ان لا ضمان في دفع الى الاجنبي من امثاله ممن ينوب منابه في ماله و
ليس في عياله كشريكه وعبده المأذون وعليه الفتوى كذا في النهاية قال ابن الملك في شرح مجمع البحرين ولهذا
اشترط في التحفة كونه في عياله الا اذا خاف الحرق او الغرق فدفعها اي الوديعة الى جاره في صورة الحرق او دفعها الى
سفينة اخرى في صورة الغرق يعني اذا وقع في دار المودع نار او عيال فاراد وخاف على احتراق الوديعة فحملها الى جاره
او خاف على غرقها في سفينة فالقاها في سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ لما لم يكن الا بالدفع الى الاجنبي كان فصار
ماذونا فيه دلالة وقيل هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فان لم يكن احاطه لا يضمن قال ابن الملك نقلا عن التبيين هذا
اذا لم يمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقعت
الوقائع الى سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بالفعل ولو قال وقعت الى جاري او الى سفينة اخرى لا يصدق
الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عليه فان طلبها اي الوديعة ربها فحبسها اي لم يسلمها وهو قادر على تسليمها صار
ضامنا لانه اذا طلبها فقد عزله عن الحفظ فاذا لم يردها عليه فقد امسك مال غيره بلا اذنه فيضمن وانما قيد بقوله وهو قادر
على تسليمها لانه الطالب لو كان في وقت الفتنة فلم يردها خوفا على نفسه او على ماله بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كذا في
النهاية وكذا لو طلبها صاحبها فجحده اي المودع يعني جحد ايداع الوديعة فهلكت بعده يضمن وان اقر بعده اي
الجحود لان المالك عزله عن الحفظ حين طالب بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار لم يبرأ عن الضمان
لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يجدده بخلاف ما لو جحدها عند غيره اي غير المودع يعني لو انكر عند غيره بان قال
اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا ثم هلكت لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ لانه يقع به قطع الطامعين
عنها فلا يضمن لهلاكه بعده وعند زفر يضمن لان الجحود عند غيبة سبب الضمان سواء كان عند المالك او عند غيره وكذا
لا يضمن لو جحدها عند صاحبها من غير طلبه منه مثل ان يقول يعقوب فاد وديعتي عندك فقال ليس لك عندي وديعة
خلافا لزفر ايضا كذا في العناية وان جحدها عند صاحبها ثم جاء بها فلم يأخذها فقال دعها وديعة عندك فهلكت فان
امكنه اخذها حين جاء بها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد كانه اخذها ثم اودعها وان لم يمكنه اخذها ضمن لانه لم يتم الرد
كذا في الاختيار وان خلطها اي المودع الوديعة بماله بحيث لا تتميز فان خلطها بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة
في غير المائع او خلط اللبن بالقيمي ضمن وانقطع حق المالك منها في المائع وغيره عند الامام لعجزه عنده يكون استهلاكا
مطلقا لا سبيل لصاحبها الا التضمين المودع وصار المخلوط ملكا للخالط سواء كان مائعا او غير مائع لان الاستهلاك
من كل وجه لانه فيه يتعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة وليس الاستهلاك الا هذا لانه اعدام محل

لا يتصور منها واما القسمة فليست بموصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانقطاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة
واذا كانت القسمة بناء على الشركة وحكما لها فلا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة وعندهما في خلط
المائع بجنسه للمالك ان يشركه ان شاء لانه بهذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه لانه بعد هذا الخلط وان تعذر على المالك الوصول
الى عين ماله حقيقة لم يتعذر حكما بالقسمة لان القسمة فيما يكال او يوزن افراز ويتعين بالاجماع ولهذا يملك كل واحد
من الشريكين ان يأخذ حصته لنفسه بلا رضا ولا قضاء واذا كان استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك
وضمنه مثله وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط وكون المالك ان يشركه عند محمد سواء كان في الخلط
بالقليل او بالكثير لان الجنس لا يغلب الجنس عنده وعند ابي يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه يعني يصير لصاحب
الاكثر ويضمن لصاحب القليل اعتبارا بالغالب قال صاحب التسهيل ما حاصله ان صورة الاقل تابعا للاكثر في المائع رواية عن
ابي يوسف ودون الجامد عند ابي يوسف تتبع وان خلط بغير جنسه كالبر بالشعير في الجامد وكالشيرج في المائع ضمن وانقطع
حق المالك اجماعا اما الاول فلانه لا يصل الى المالك عين غايته فتعذر التمييز حقيقة او حكما بالقسمة لاختلاف الجنس
لان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع حق المالك عن المخلوط بالاجماع بعد ويكون له الخيار وقيل
القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند ابي حنيفة وفي الاستحسان لا يصير لامكان التمييز كذا في الكافي واما الثاني فلان
بهذا الخلط استهلاك حقيقة لان عجز المالك عن الانتفاع بغير حقه وكذا حكما لتعذر القسمة باختلاف الجنس وحاصل
المحل ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز
باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين حقه بلا حرج وخلط بطريق المجاورة مع تعسر التمييز
كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان وخلط الجنس بخلاف الجنس ممازجة كخلط الخل بالزيت
وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان وخلط الجنس بالجنس ممازجة او مجاورة كخلط دهن
اللوز بدهن اللوز واللبن باللبن او الحنطة بالحنطة او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض او السود
بالسود وهو على الخلاف المذكور في المتن وان اختلطت اي الوديعة بمال المودع بلا صنعه اشتركا اي المودع والمودع اجماعا
كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه لعدم الصنع الموجب للضمان منه فيشتركان بالاتفاق
وهذه شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها يهلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل منهما وان تعدى المودع فيها
اي في الوديعة بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه فهلكت ضمن لانه استهلاكه صار موجبا
للضمان فان ازال التعدي زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة ارتفع حين صار ضامنا لان
الوديعة تكون امانة تنافي الضمان واذا ثبت الضمان اشتغل الذمة فارتفع عقد الوديعة فلا يبرأ الا بالرد على المالك ولنا
ان الامر باق لاطلاقه عن التقييد بوقت فيوجب بقاء المأمور به وهو الحفظ على وجه الامانة وارتفاع حكم العقد وهو
الحفظ المذكور ضرورة ثبوت نقيضه وهو الخيانة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة وهي تندفع بانتهائه
ما دامت الخيانة باقية فلا يتعدى الى ما بعد ارتفاعه فاذا ارتفع عاد حكم العقد وهو الحفظ المذكور بخلاف المستعير
والمستأجر يعني ان المستعير او المستأجر اذا تعدى بان استعار دابة الى موضع وجاوز عنه وكذا اذا استأجر دابة الى
موضع وجاوز عنه وكذا اذا استأجر دابة الى موضع وجاوز عنه ثم ازال التعدي لم يبرأ عن الضمان بخلاف المودع اعتبارا
لانه في البراءة انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا ويد المستأجر او المستعير لنفسه فانه يستوفي
المنافع المملوكة من المحل والمالك فيما يتصرف في المحل يكون عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان وكذا لو جحد ان
الوديعة

الوديعة ثم استردها زال الضمان وان انفق بعضها فهلك الباقي ضمن ما انفق فقط ولا يضمن كلها وعند مالك والشافعي
يصير ضامنا للكل لانه بانفاق بعضها زالت الامانة الى الخيانة فيجب غرامة الكل ولنا ان الضمان يجب بقدر الخيانة
وقد خان في البعض دون البعض وان رد مثله اي مثل ما انفق وخلطه بالباقي ضمن الجميع لانه صار مستهلكا للكل بالخلط
وهذا لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا يتعين بقبض الدين بغير محضر من صاحبه فيكون خلطا لما بقي بمال نفسه وهو
موجب للضمان عليه ثم يد المودع كيده لكن فيما فوض اليه وهو الحفظ لا الخلط لا يقال الفقير ينبغي ان يكون هذا قول
ابي حنيفة واما عندهما فينبغي ان يتخير بين التضمين والشركة لان خلط الجنس على ما مر تدبر وان اخذ لينفق
ثم بدا له فرده الى موضعه فهلكت لا ضمان عليه لان الاخذ ما نافى الحفظ وبمجرد النية لا يصير ضامنا كما لو نوى ان
يغصب مال انسان ولم يفعل ولو تصرف فيها اي في الوديعة فربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله تعالى وعند ابي يوسف يطيب الربح له اذا ادى الضمان او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفعها الى مالكها لان شرط طيب
الربح عنده الضمان لا غير وقد وجد بالتصرف فيها فيكون هذا الربح ملكه فيطيب له ولهما انه انما تقرر ملكه لما ادى الضمان
مستند الى وقت وجوبه والمستند ثابت من وجه دون وجه فيكون الربح حاصلا من ملكه من وجه ومن ملك غيره من وجه فيتصدق
لخبثه وان اودع اثنان من واحد شيئا فلا يدفع الواحد المودع الى احدهما حصته بغيبة الآخر عند ابي حنيفة ولو
دفع ضمن نصفه خلافا لهما فانهما قالا يدفع الى احدهما نصيبه ولا يضمن لكن من المشايخ من قال الاختلاف فيما يعوض من
ذوات الامثال وفيما يعوض من ذوات القيم سواء والصحيح ان الاختلاف فيما يعوض من ذوات الامثال كالمكيلات
والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد ليس للحاضر ان يأخذ نصيبه بالاجماع ويقول الفقير
ليت شعري ما يقول من قال ان الاختلاف فيما يعوض من ذوات الامثال وفيما يعوض من ذوات القيم سواء في رجلين اودعا عند
رجل عبدا واحدا او دابة واحدة كيف يتصور ان يأخذ احدهما نصيبه بغير حضرة صاحبه فانه ظاهر الاستحالة تدبر
ولهذا كان الصحيح كون الاختلاف فيما يعوض من ذوات الامثال فقط دون ما يعوض من ذوات القيم لهما ان لكل واحد من المودعين
الى نصيبه حقيقة فلا يتعذر عليه قبض نصيبه بغيبة الآخر كاحد الشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان
يطالب المديون بنصيبه ويقبض نصيبه وعند الاذن الحاضر طلب منه تسليم نصيبه فلزم على المديون تسليمه ولهذا
كان له ان يأخذه مع غيبة صاحبه مع ظفره بماله غذاء من جنسه كان فكذا المودع ان يدفع اليه نصيبه ومذهب ابي حنيفة
مروي عن علي رضي الله عنه ولانه لو دفع شيئا الى الحاضر فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما او من نصيب الحاضر خاصة
لا وجه الى الثاني لانه لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغائب في القسمة ولهذا لا يقع قسمة
بالاجماع ولا وجه الى الاول لان المودع يصير دافعا مال الغير باذنه وانه لا يجوز وهذا بخلاف الدين المشترك لان المديون انما
يقضي الدين من ملك نفسه لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فهو يدفع نصيب الحاضر اليه تصرف في ملكه وليس فيه
قسمة على الغائب وان المودع يدفع مال الغير الا ترى ان الرجل اذا غاب وله عند انسان وديعة ودين فجاء رجل وقال ان
فلانا وكلني بقبض وديعة وبقبض ماله عليك من الدين فصدقه امر بتسليم الدين دون الوديعة وفيه حكاية عن ابي
حنيفة رحمه الله وهي ان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي كيسا من الدراهم فخرج احدهما قبل صاحبه واخذ
الكيس فلما خرج صاحبه تعلق به وطالبه فتحير الحمامي فذهب الى ابي حنيفة رحمه الله عنه ليسأله عن هذا الامر
فقال له ابو حنيفة قل له كلاكما اودعتماني فلا اعطيك حتى يحضر صاحبك فانقطع دعواه وتخلص الحمامي وان
اودع واحد عند اثنين ما يقسم اي ما يمكن قسمته اقتسماه وحفظ كل من المودعين حصته لان المالك رضي

بحفظهما واجتمعا على حفظ الكل متعذر فيجوز ان يقسم بالقسمة لان الكل مقدار او وجهان مع علمه بانهما لا يجتمعان على الامر في حفظ
الشيء لانهما لا يجتمعان في مكان واحد للحفظ فعند صار راضيا بقسمتهما وحفظ كل منهما بالنصف ودلالة والثابت بدلالة كالثابت
ولانه لما كان ثابتا نصا فان دفع احدهما كل الى الاخر ضمن الدافع عند ابي حنيفة رحمه الله لان المالك رضي بحفظهما لا بحفظ
احدهما كل لا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده وعندهما لا يضمن لكل واحد منهما حفظ الكل اي كل الوديعة باذن
الاخر لان المالك رضي بامانتهما فيرد الى وفق احدهما اليه كان المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه له كما فيما لا يحتمل
القسمة وان كان دفعا او دفع عند اثنين مما لا يقسم اي مما لا يمكن قسمته كالعبد والدابة او مما يتعيب كالثوب حفظه
احدهما باذن الاخر اجماعا لان المالك لما اودعهما مع علمه بانهما لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار وامكنهما المهايأة
كل منهما باذن الاخر فصار راضيا بحفظ كل منهما بكله وان نهى المودع عن دفعها الى الوديعة الى عياله فدفع الى من له
منه بد من عياله بان امكن حفظها بنفسه ضمن لانه مقيد وان دفع الى من لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده … بحفظ
الشيء الى زوجته لا يضمن لانه لا يقيد نهيه لانه عاجز عن حفظها او ليعين كانه قال لا تحفظها الا اذا لم يمكن الحفظ
دونه صار النهي عن الدفع كالنهي عن الحفظ فيه ما قيل ولو قال لا تدفعها الى فلان من عياله ولم يكن له عيال سواه
لم يصح نهيه لانه لا بد له من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفع الى من نهاه عنه ودفعها اليه ضمن كذا في شرح مجمع البحرين
نقلا عن المحيط وان امر المودع بحفظها اي الوديعة في بيت معين من دار فحفظها في غيره اي غير ذلك البيت منها اي
من الدار لا يضمن لان البيتين من دار واحدة فلا يختلفان في الحرز فالتمكن من الاخذ من احد البيتين يكون
متمكنا من الاخذ من البيت الاخر فصار الشرط غير مفيد فلا يعتبر كما لو قال احفظها بيمينك ووضعها بيسارك الا اذا
كان فيما … البيت الثاني خلل ظاهر بان لا يكون له باب او كان … لكن منفتحه ليسير او بغير ذلك وان امره بحفظها في
دار فحفظها في غيرها اي في غير تلك ضمن لان الدور يختلف في الحرز فكان الشرط مفيدا ولو اودع المودع غيره فهلكت الوديعة
ضمن المودع الاول فقط عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ضمن ايهما شاء لان الاول جان بالتسليم بغيره باذن المالك والثاني
متعد بالقبض بغير اذن المالك ايضا فللمالك ان يضمن ايهما شاء كالغاصب مع غاصب الغاصب والمشتري من
الغاصب وله ان المال وصل الى الثاني من يد امين فلا يضمن كما لو هلك باذن صاحب المال ويجوز ان … لا يجب بمجرد
الدفع ما لم يفارقه لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه فلا تعدي منهما ما لم يفارقه فان فارق الاول الثاني فانما يضمن الاول
بالتضييع بترك الحفظ الملتزم بالعقد حين فارقه واما الثاني فترك الحفظ بعد الافتراق لانه امين على الحالين اما الاول
ولم يفوت حفظا التزمه بعقد ولم يوجد منه صنع بعده يجب به الضمان فلا يضمن فصار نظيره في حقه كثوب هبت
الريح فالقته في حجره فان هلكت من غير صنعه لا يضمن فان ضمن المالك رجع على الاول لانه في القبض والحفظ كان عاملا
فيرجع عليه بما ضمن بسببه ولان الثاني لحقه ذلك بسببه لا بالعكس اي ان ضمن الاول لا يرجع على الثاني لانه بالضمان
فتبين انه اودع ملك نفسه وقد هلك في يد المودع ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه
ايهما شاء الغاصب ومودع الغاصب اجماعا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان مودع الغاصب لم يأخذه
من امين بل من ضمين فلا يكون مثل مودع المودع ثم ان مودع الغاصب اذا ضمن ان لم يعلم انه غاصب رجع بما ضمن على
الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك في الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والى ذلك شمس الائمة كذا في النهاية
ولو اجنبي اودع عند عبد شيئا فاتلفه ضمنه بعد عتقه عند ابي حنيفة … او اودع عند صبي فاتلفه فلا ضمان اصلا
لا في الحال ولا بعد البلوغ عند ابي حنيفة ومحمد ايضا وعند قال ابو يوسف يضمنه في الحال قال ابن الملك في شرح المجمع

البحرين والمراد بهما المحجوران لانهما لو كانا ماذونين باخذ مثل الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا وقيدنا الماذون
باخذ الوديعة لان الماذون له في التجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة وقيد بكونهما
مودعين لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيدنا باتلافهما لان الوديعة لو تلفت
في ايديهما لا يضمنان اتفاقا وفي المبسوط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا وعلى هذا الخلاف
الاقراض والاعارة وفي الحقائق العبد يشمل المدبر وام الولد واما المكاتب فيضمن في الحال لابي يوسف لانهما
محجوران في الاقوال فقط … لهما لو استهلكا شيئا قبل الايداع يضمنان ولهما ان المالك اذا استحفظ من
من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا فصار المالك كانه اذن باتلاف واما العبد
فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق انتهى
وان دفع العبد الوديعة الى اخر فهلكت عند الثاني ضمن العبد الاول بعد العتق عند ابي حنيفة رحمه الله لانه
سلط على الاتلاف وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل شرط الضمان في حق المولى ولا يضمن الثاني لانه مودع
المودع لا يضمن عنده وعند ابي يوسف ضمن ايهما شاء في الحال لان المحجور المودع يضمن بالاتلاف عنده ودفعه
الى غيره بغير اذن المالك اتلاف وكذا ان قبض الثاني بغير الاذن سبب الضمان وكذا عند محمد لكن ان ضمن المالك
العبد الاول فبعد العتق لانه مع ابي حنيفة في ايداع العبد المحجور وان ضمن الثاني فللحال لان جنايته ضمان فعل
لعينه … ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان
له ان يرجع على الاول لانه استعمله والزمه ضمانه … ثم يضمن المحجور قبل العتق وهو لا يقول به واختاره صاحب الكافي وهذه
الرواية قال ابن الملك وفي الحقائق محل الخلاف ما اذا وقع العبد الاول الثاني بما انه يقبضه فقبضه وديعة ولو وقع
ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وعن صبية الف فادعى كل من اثنين ايداعه اي ايداع الالف
عنده فنكل … اي ابى ان يحلف لهما فهي اي الالف لهما وضمن لهما مثلها اي الف اخر لانه صحت دعوى كل واحد منهما
فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل واحد منهما بانفراده لان لكل واحد منهما ادعاه بانفراده وهو المسألة على اربعة
اوجه لانه اما ان يحلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف الاول ونكل للثاني فالالف للاول ولا شيء للثاني
وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما … للثاني بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما كل الالف كانه ليس
معه غيره فان اوصى فيهما فقد صرف نصف نصيب احدهما الى الاخر ونصف الاخر … ذلك … وينبغي
للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلف للثاني ليظهر له وجه الحكم وهذا بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يقضي
بالالف للمقر له لان الاقرار حجة موجبة بنفسه لا يتوقف على القضاء فاقربه للاول ثبت الحق فيه ولم
يتسلم اليه واما النكول فانما يصير حجة بالقضاء … اقرار او بدل … يكن للاول لم يثبت الحق
له فلا يقضي له فلو قضى القاضي للاول حين نكل مع انه ليس كذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني
بعده فكيف يكون الالف بينهما ويغرم الف اخر بينهما لان تقديم العلم اليمين لاحدهما …
باختيار القاضي لان للقاضي ان يبدأ بايهما شاء لتعذر الجمع بينهما وعدم الرجحان لاحدهما او …
بالقرعة تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل وكل واحد منهما لا يصح لابطال حق وايجاب حق فلم يكن
القضاء للاول مبطلا حق الثاني ووضع الخصاف المسألة في العبد وقال لو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه
لان القضاء وقع في محل الاجتهاد ولان كان من العلماء من قال بان المدعى عليه حين نكل لاحدهما فالقاضي يقضي

بملا قول ولا يشتغل بتحليف للشاهد لان النكول اقرار ثم لا يحلف للشاهد لان نكوله لا يفيده بعد ما صار ملا قولا له ان الكافي وفيه
تفصيل ما في هذا المحل في شرح فراجعه انتهى

كتاب العارية

قد ذكر وجه مناسبة هذا الكتاب لما قبله وهو بتشديد
الياء والنسبة ويحتمل وجوها الاول انها نسبة الى العار اذ طلبها عار وعيب وعليه الجوهري على ما صرح به في الصحاح
والوجه الثاني وعليه صاحب المغرب انه فعلية نسبة الى العارة اسم من الاعارة كالغارة من الاغارة واخذها من العار
بمعنى العيب خطأ هذا كلام والثالث وعليه شمس الائمة السرخسي على ما صرح به في المبسوط انها نسبة الى التعاور ماخوذ منه المغرب ره
وهو التناوب وكأنه يجعل للغير نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة اليه بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة
في المكيل والموزون قرضا اذ لا انتفاع الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة الا في مثلها كذا في كتاب
الحد ودرر الاحكام للمولى الفاضل الشهير بخسرو اعلم ان العارية بمعنى الاعارة في الشريعة كالغارية التي هي اسم
لما اعير والا لم يصح حمل التمليك عليه تدبر تمليك منفعة بلا بدل والمنافع وان كانت اعراضا لا تبقى الا ان الشرع جعلها
كالاعيان وجعلها قابلة للتمليك والتملك دفعا لحاجة الناس اذ الناس يحتاجون الى نوعي التمليك تمليك العين وتمليك
المنفعة وقد ندب الشرع اليه قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال صلى الله تعالى عليه وسلم والله في عون العبد ما دام
المسلم في عون اخيه على ان الله تعالى قد انكر على قوم يمنعون الماعون فقال ويمنعون الماعون اي العواري من القدر والفأس و
نحو ذلك مما يستعار وينتفع به ثم ان الصحابة عادة فحكم بثبوت شرعيتها بهذه الآية وقد وردت السنة بها استعار
رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم دروعا من صفوان وانعقد الاجماع على جوازها قال صاحب النهاية وعرفها الكرخي بانها اباحة
الانتفاع بملك الغير وهو قول الشافعي لانها تنعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط فيها ضرب المدة والنهي يعمل فيها ولا يملك الاجارة
غيره ولكن ذكر به لو كانت اباحة اما الاول فلان التمليك يقتضي ان يكون المنافع معلومة لان تمليك المجهول لا يصح ولا يعلم الا بضرب
المدة وهو ليس بشرط هنا فكان تمليكا للمجهول واما الثالث فلان المعير يملك النهي عن الاستعمال ويبطل الاعارة بالنهي عنه ولو كان
تمليكا لما ملكه كالمؤجر لا يملك نهي المستاجر عن الانتفاع واما الرابع فلان المستاجر يجوز ان يؤجر المستاجر لتمليك المنافع
فلو كان الاعارة تمليكا لجاز له ذلك كما في الاجارة والهبة وقال عامة العلماء انها تنبي عن التمليك فان العارية من العرية و
هي العطية وهي ان تكون تمليكا ولهذا ينعقد بلفظ التمليك فهو تمليك وما ذكره الكرخي من انها تنعقد بلفظ الاباحة فهو لكان
المجاز كما ان الاجارة تنعقد بلفظ الاباحة ولا نزاع في كونها تمليكا وقوله ومع الجهالة لا يصح التمليك يجاب عنه بان الجهالة
المفضية الى النزاع هي المانعة وليس كذلك لعدم اللزوم لان للمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة وقوله النهي يعمل فيها ولو كان
تمليكا لا يعمل يجاب عنه بان عمل النهي فيها ليس باعتبار ان العارية تمليك بل من حيث ان بالنهي يمتنع المستعير عن تحصيل
المنافع التي يتملكها بعد لان التملك بالانتفاع ولهذا لكون التمليك غير لازم كان له الرجوع اي وقت شاء كما في الهبة وقوله
ولا يملك الاجارة مجاب عنه بانه لدفع زيادة الضرر لا لعدم التمليك انتهى ما ذكره صاحب العناية لكن الحق في
اثباته بعض ما ذكره صاحب الكافي لزيادة التوضيح والتحرير العارية الاتي فيما ينتفع مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة نوعان
حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة والمجاز اعارة
ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه مثل الدراهم والدنانير والمكيل والموزون فيكون اعارة صورة قرضا معنى وعن هذا قال
واعارة المكيل والموزون والمعدود والمتقارب قرض لظاهر فاعارة بالفضة وكونه قرضا لا قيل وان كان قرضا لان الاعارة تمليك
عينها مقرونة وذلك بالهبة او القرض والاول ليس ضروري لكونه موجب لرد المثل فتحمل عليه الا ان علق انتفاعا يمكن رد العين بعده
اي بعد الانتفاع كان اعارها ليعاير بها ميزانا او يزين بها دكانه او نحو ذلك من الانتفاعات فتصير عارية حقيقة وليس له

اسـ

فيها ويكون نظير عارية الحلي والسيف ونحو ذلك وفي العارية باعرتك لانه صريح فيها ومنحتك هذا الثوب اذا لم يرد به الهبة فان المنحة تمليك
العين عرفا وعند عدم ارادتها يحمل على تمليك المنافع والاصل انه يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد ولكن استعير في تمليك
العين فاذا اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على الاصل وصفه وحملتك على هذه الدابة لان العلماء اذا اضيف الى ما يطلق
يراد به الحمل حقيقة الاطلاق لا اسم للحمل على الحمل وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة فان هذا اللفظ يستعمل عرفا في الهبة في قولهم
حمل الامير فلانا على الفرس وقد يراد به التمليك فاذا نوى احدهما صحت واذا لم يكن له نية حمل على الادنى وهو الاركاب الحمل وهذا يلزم الا حمل
بالشك وفي هذا المحل في الكافي اعتراض على الهداية من وجهين وفي الدرر جواب الاعتراض ان شئت فراجعهما واخدمتك عبدي
فانه اذن له في الاستخدام اذا لم يرد به الهبة فيفيد التمليك كما عرفته فانه صريح في الاعارة على ما ذكرنا وداري لك سكنى او داري
لك عمري سكنى لان لفظ سكنى محكم في ارادة النفع فيصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك فكانه قال سكناها لك والعمرى اسم يقال لما
الدار اي قال هي لك مدة عمرك والعمرى اسم فهو معناه جعلت سكناها لك مدة عمرك وللمعير ان يرجع فيها اي في العارية متى شاء لقوله
عم المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا وثبوت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالاضافة
الى المنافع التي لم تحدث يكون امتناعا عن التمليك ولا ولاية الامتناع ولو هلكت العارية بلا تعد فلا ضمان سواء هلكت في استعمال
الاذن المستعار وهو قول ابن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم وقال الشافعي ان هلكت في غير الاستعمال ولم تضمن
وان هلكت لا في حال الانتفاع يضمن وهو قول ابن عباس وابي هريرة لقوله العارية مضمونة ولانه قبض مال الغير لنفسه
لا عن استحقاق تقدم فكانت مضمونة عليه كالمقبوض على سوم الشراء والمستقرض بخلاف المودع لانه ما قبض
لنفسه بل لمنفعة المالك وهو الحفظ وبخلاف المستأجر لان قبضه مستحق ولهذا يجبر المؤجر على تسليم الدار ونحو سم لا يملك
الاسترداد حتى تمضي مدة الاجارة وبخلاف الموصى له بالخدمة بخدمة العبد فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه
لان قبضه مستحق ولهذا يجبر الورثة على تسليم العبد اليه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المستعير غير المغل ضمان
ولانه بالملك تنعقد محل ما لا يحل شيء واستحق له الاستعمال مشروعا من الدواب اوجب الضمان بالاجماع ولا يؤجر
العارية ولا ترهن كالوديعة لان الاعارة دون الاجارة والرهن لا يتضمن ما فوقه فان آجرها المستعير العارية فتلفت
ضمن ايهما شاء المعير ضمن المستعير والمؤجر وان شاء ضمن المستاجر واما تضمين المستعير المؤجر فلان
العارية اذا لم تتناول الاجارة كان التسليم اليه غصبا واما تضمين المستاجر فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان
ضمن المؤجر لا يرجع على احد لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على المؤجر ان لم يعلم انه كان عارية
في يده دفعا للضرر والغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور وله اي للمستعير ان يعير ما
لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة سواء عين منتفعا او لا وقال الشافعي
ليس له ان يعيره لانها اباحة المنافع عنده والمباح له لا يملك الاباحة ونحن نقول انها تمليك المنافع على ما مر فيملك ان يعيره
كالموصى له بالخدمة وجاز ان يعير ما يملك المنفعة لا ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب ان عين مستعملا لان التعيين
مفيد وان لم يعين منتفعا جاز ان يعير ايضا اي كما جاز له لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة
ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع بفعل لا يجوز ان يعيره ثم فرع عليه بقوله فلو ركب هو او
المستعير ليس له ان يركب غيره وان اعار له تعين بفعله ركوبه وان اركب المستعير غيره ليس له ان يركب هو حتى لو ركب ضمن
لان في الاول تعين الركوب وفي الثانية تعين الاركاب وتعيين المستعير كتعيين المالك ولو عين المالك لا يتعدى
بالخلاف فكذا تعيين المستعير وكذا اختار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب وان يركب بعد الركوب

وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام لانه قيدت العارية بنوع من الانتفاع كالحمل عليها مثلا او وقت معلوم وقيدته بمدة
بالنوع والوقت جميعا كمن يخالف الى شر فحكمها انه لا يخالف الى الخير او مثله ويتصور المسائل فيها انه لا يجب جواز البيع وان اطلق
اي في النوع والوقت فله اي للمستعير الانتفاع باي نوع شاء في اي وقت شاء لان الاطلاق [illegible] هذه المسألة
اعلم ان حقيقة العارية مطلقة في حق المنتفع بان اعاره ثوبا للبس ولم يبين اللابس او دابة للركوب ولم يبين الراكب او
للحمل ولم يبين الحمل ففي هذا الوجه له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب
والركوب في الدابة فان الناس يتفاوتون في اللبس والركوب لان لبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس العطار والبزاز
وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي او لا يتفاوت ونحو ذلك والانتفاع به كالحمل على الدابة عملا باطلاق اللفظ لكن اي [illegible] المستعير
العارية من غيره اذا لم يلبس المستعير ولم يركب الدابة بنفسه فان لبس بنفسه او ركب بنفسه فاراد ان يعيره من غيره
او البس غيره او اركب غيره [illegible] ان يركب او يلبس بنفسه اختلفوا والصحيح انه لا يملك ذلك ولو فعل ضمن وان كانت حقيقة
العارية مقيدة بان استعار ليلبس بنفسه او ليحمل بنفسه فله ان يعير غيره فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كالحمل
وليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس والركوب هذا حاصل الكلام في اعارة المستعير واما الكلام في انتفاع
المستعير بالمستعار فهو على اربعة اوجه احدها ان تكون العارية مطلقة في حق الوقت والانتفاع وللمستعير ان ينتفع به
اي نوع شاء في اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وثانيها ان تكون مقيدة فيهما بان قيدها بيوم وبنفس على نوع منفعة فليس له
ان يعدو ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير او مثل [illegible] فالحنطة مثل الحنطة او الحنطة خير من الحديد
وثالثها ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع ورابعها عكسه ففي هذين الوجهين يجري ما اطلق على
الاطلاق وما قيد على التقييد كذا في الكافي وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانها منفعة معلومة
تملك بالاجارة فكذا بالاعارة بل اولى لانها تبرع وله اي للمعير ان يرجع متى شاء لان العارية لا تكون لازمة فله ان يرجع
ويكلفه اي المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس لانه شغل ارض الغير به فيؤمر بتفريغها عنه وان لم يضمن المعير شيئا
من الغرس والبناء ان لم يوقت العارية لان الغرور الذي يلحق المستعير انما يلحقه من قبل حيث غرس او بنى في محل هو
لغيره وحق الرجوع فيه للمعير ولم يغره ولكن المستعير صار مغترا بنفسه حيث ظن بمطلق العقد انه يتركها في
يده مدة طويلة من غير ان يسبق منه الوعد وان وقت المعير العارية ورجع قبله اي قبل الوقت كره له ذلك لان فيه
خلف الوعد وهو من علامات النفاق وضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع للمستعير بان يقوم بكونه قيمة
البناء او الغرس لو ابقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص منها بالقلع اذا كانت قيمة البناء الى المدة المضروبة عشرة دنانير
مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين فيرجع بثمانية دنانير [illegible] فلا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء
لبطلان التأجيل في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت يصير غارا للمستعير لانه نص على تركه الارض في يده وقرار
او غرسه فيها الى المدة التي سمى والمستعير بنى وغرس بناء على وعده بتجويز من المعير فاذا لم يف بذلك صار غارا و
للمغرور ان يدفع الغرر عن نفسه بالرجوع [illegible] فان قيل الغرور بمباشرة عقد الضمان سبب للرجوع الا ترى
انه لو استحق الموهوب بعد [illegible] الموهوب له لا يرجع بما ضمن على الواهب لان المغرور لم يضمن على الواهب [illegible]
[illegible] ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا غير والمعير لم يباشر عقد الضمان وان وقت قلنا كلام العاقل محمول على [illegible]
قبل وصار تقدير كلامه كانه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن
لك ما تنفق من بنائك وقيل يضمن المعير قيمتهما اي قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ويتملكه اي يتملكه

المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لان البناء والغرس ملكه وانما اوجب الضمان
على المعير ليدفع الغرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه وللمستعير قلعه اي قلع البناء او الغرس بلا تضمين
ان لم تنقص الارض به كثيرا وعند ذلك اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع الخيار للمالك [illegible] وضمان قيمتهما للمستعير
لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل قال صاحب العناية معنى هذا الكلام ان ما قال القدوري من
ان المعير يضمن نقصان البناء والغرس محمول على ما اذا لم يلحق الارض بالقلع ضرر واما اذا لحق فالخيار في الابقاء بالقيمة
معلوما وتكليف القلع وضمان النقصان الى صاحب الارض وهو ظاهر وتجويز ان يتعلق بقول الحاكم الشهيد ومعناه ان
المستعير انما يتمكن من القلع وترك الضمان اذا لم يتضرر الارض بالقلع واما اذا [illegible] فالخيار لرب الارض
وهو الاظهر [illegible] لكن تعلقه بالاول فيما ذكره المص اظهر لانه لم يذكر ما ذكره الحاكم الشهيد كما تدبر وان اعارها اي الارض
للزرع لا تؤخذ الارض منه اي من المستعير حتى يحصد الزرع بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت المعير ام لا لان للزرع
نهاية معلومة فلا يؤدي الترك مراعاة للحقين فان المالك [illegible] منفعة الارض مجانا ولا يفوت ايضا زرع الاخر
بخلاف البناء والغرس لانه ليس لهما نهاية معلومة فيقلعان دفعا للضرر عن المالك واجرة رد المستعار والمستأجر
والوديعة والرهن والمغصوب على المستعير والمؤجر والمودع والمرتهن والغاصب ولا يخفى ما فيه من حسن اللف والنشر
المرتب والاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له لان الخراج بالضمان فاذا ثبت هذا يتضح وجه هذه المسائل اما الاولى
فلانه قبضها لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجرة مؤنة الرد فيكون على المستعير واما الثانية فلان المنفعة تحققت
للمؤجر معنى حيث يسلم له الاجرة والرد غير واجب على المستأجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية واما الثالثة فلان منفعة
قبض المودع لاجل المودع [illegible] فلا يكون مؤنة الرد عليه واما الرابعة فلان الرد واجب لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترد فيكون مؤنة الرد واجبة عليه واما الخامسة فلان الواجب عليه الرد دفعا للضرر عن المالك فيكون مؤنة الرد عليه
واذا رد المستعير الدابة الى اصطبل ربها اي صاحب الدابة او رد العبد المستعار او الثوب المستعار الى دار مالكه برئ
من الضمان استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يرد الى مالكه ولا الى وكيله بل ضيعه ووجه الاستحسان انه اتى بالتسليم
المتعارف لان رد العارية الى المربط او الدار المالك معتاد بخلاف الغصب والوديعة فانه اذا رد المغصوب
والوديعة الى دار المالك لم يبرأ عن الضمان لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذا بالرد الى المالك دون غيره والوديعة
لا ترد الى دار المالك ولا الى يد من في عياله [illegible] لانه لو ارتضى بذلك لما اودعها اياه والعادة ترد الى دار المالك عرفا
لو كانت العارية عقد جوهر [illegible] لم ترد الا الى المعير لانه لا عرف فيه وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او
مسانهة برئ من الضمان لانه قد لا يتهيأ له الرد بنفسه فكان له الرد بيد من هو في عياله كما في حفظ الوديعة
بيد من في عياله لهذا الطريق [illegible] لانه لو رده مع اجير [illegible] لا يبرأ كما
يجيء عن قريب ان شاء الله تعالى وكذا ان رده مع اجير رب الدابة اي رب العارية مشاهرة او مسانهة ايضا او مع
عبده اي عبد رب العارية لان المالك يرضى بالرد اليه فانه لو رده اليه [illegible] او عبده ليقوم [illegible] او عبده
[illegible] لان الذي لا يقوم عليها قد [illegible] بعض الاوقات [illegible]
[illegible] وقال بعضهم هذا في العبد الذي يقوم على الدواب [illegible] فلا يبرأ الا
بالتسليم الى المالك كذا في شرح مجمع البحرين بخلاف الاجنبي [illegible] فانه اذا ردها مع الاجنبي او مع اجير [illegible] مياومة
او الاجير رب العارية [illegible] لعدم رضا المالك به قال صاحب الكافي وصاحب [illegible] الهداية [illegible]

ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي فقصد الارفاق وصنيعه يؤدي الى الجنبي ... كما قال بعض المشايخ وهو المختار
مشايخ العراق ان المستعير يملك الايداع وليس فيه تمليك المنافع او في ... وافاد صورة المسئلة فيما اذا كانت العارية
موقتة وقد انتهت بانقضاء مدتها ... المستعير مودوعا والمودع لا يملك الايداع بالاتفاق فاذا اودعه وهلك
ضمن بالاتفاق كما تقدم وبخلاف ... كعقد ... فانه اذا رده المستعير الى دار صاحبه لا يبرأ لان
العادة لم تجر به على ما ذكرنا ... ويكتب مستعير الارض للزراعة في صك ... انك اعرتني عند ابي حنيفة
خلافا لهما ... بيضاء ... مستعير الارض ... الاطلاق ... والا يكتب اعرتني عند ابي حنيفة
وقالا يكتب ... الاعارة ... الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى ... كما في اعارة الثوب والدار فانه
لا يكتب فيه ... والسكنى بل يكتب اعرتني ... الاطعام ... المراد من الاعارة لانه يختص بالزراعة
واعارة الارض تارة ... للزراعة وتارة ... وتارة ... فكانت كتابة لفظ الاطعام اولى ليعلم ان الغرض
الزراعة بخلاف اعارة الدار والثوب لان اعارتهما للسكنى واللبس فقط ... الغرض يكون معلوما فيحمل الثوب على ...

كتاب الهبة

اعلم قد ذكرنا وجه المناسبة فيما تقدم فلا نعيده ومن محاسنها جلب المحبة ثم اعلم ان الهبة مشروعة
ثبت شرعيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة والمعقول اما الكتاب فقوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة
فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا اي طيبا سائغا ومعنى الاية على ما ذكر في التفسير فان وهبت المرأة
لزوجها مهرها كلا او شيئا منه عن طيب نفس بلا اكراه ولا رهبة ولا افتداء من سوء العشرة فليأكله الزوج حلالا
السعة في الاخرة والمراد بالاكل الانتفاع بها كلا كان او غيره وخص الاكل بالذكر لانه المقصود الاعظم وقال صاحب الكافي
وشرعيتها بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها والمراد بالتحية العطية وقيل المراد بها السلام
والاظهر هو الاول فان قوله او ردوها يتناول ردها بعينها وذا انما يتحقق في العطية لان رد عين الكلام لا يتصور
واما السنة فما روت عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا ... ابنائكم ...
وروى الترمذي في جامعه مسندا الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدر
وفي كتاب الهبة من البخاري باسناده الى ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لو دعيت الى ذراع او كراع لاجبت ولو اهدي
الي كراع او ذراع لقبلت وروى الترمذي في جامعه عن انس رضي الله عنه انه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو اهدي الي كراع لقبلت
او دعيت اليه لاجبت وروت عائشة رضي الله عنها ... فلم ... فان من ذكره فقد
شكره وروى البخاري عنها انها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويثيب عليها واما الاجماع فظاهر واما المعقول
فلان الهدية احسان الى الغير والاحسان مامور به قال الله تعالى ان الله يامر بالعدل والاحسان وبالجملة الهبة
لها معنى في اللغة ولها معنى في الشريعة ولها ركن ولها شرائط الجواز ولها حكم ... اما معناها في اللغة فهي ايصال الشيء
بلا عوض مالا كان او غيره قال الله تعالى حكاية ... وقال صاحب المغرب هي التبرع بما ينتفع الموهوب
له يقال وهب له مالا وهب له هبة وموهبة ... ويقال ... واتهب وتقبل ... قبلها منه ...
ويسمى الموهوب هبة وموهبة ... واما معناها في الشريعة فهي تمليك عين بلا عوض
اي تمليك المال بلا عوض والمراد بالعين المملوكة وتمليك العين يستلزم تمليك المنفعة ولا ينفك عنه بخلاف تمليك
المنفعة فانه لا يستلزم تمليك العين كما في العارية وكل منهما قسمان تمليك بعوض وتمليك بلا عوض فتمليك العين
بعوض هو الذي يسمونه بيعا وتمليك العين بلا عوض هو الذي يسمونه هبة وتمليك المنفعة فقط بلا عوض هو الذي

يسمونه عارية وتمليكها فقط بعوض هو الذي يسمونه اجارة وتصح الهبة بايجاب وقبول قد اختلفوا في ركنها فمنهم من يقول
هو مجرد ايجاب الواهب بقوله وهبت واما قبول الموهوب له فليس بركن لان العقد ينعقد بمجرد ايجاب الواهب بقوله
وهبت ولهذا قال العلماء اذا حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه اي ... لنفسه ... والقبول
لانه فعل الغير واما شرائطها فالقبض فلا يثبت الملك للموهوب له عندنا قبل القبض وعند مالك تتم الهبة بالقبض الكامل
قال المولى ... وقال او ... وتتم الهبة بالقبض الكامل ومعنى تمامها بالقبض ان الهبة لا تفيد الملك للموهوب له قبل القبض ولا يثبت
ملكية الموهوب له قبل قبض الموهوب له عندنا خلافا لمالك فانه يجعلها كالبيع يفيد الملك قبل القبض ولنا قوله صلى الله
عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة ... لا يثبت حكم الهبة وهو الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق والمراد بالقبض
الكامل ان يكون القبض في كل قسم من اقسام الموهوب قبضا بحيث يعده العرف قبضا تاما وذلك النوع مثلا القبض الكامل
في المنقول ما يناسبه بحيث يعد ذلك القبض فيه قبضا تاما وفي العقار ما يناسبه كذلك فيقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتمل القسمة ما يناسبه ... وفي فتاوى قاضيخان رجل وهب
دارا وسلم وفيها متاع الواهب لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بهبة فلا يصح التسليم ثم قال امرأة وهبت دارها
لزوجها وهي ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها ... الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ... في
يد الزوج فيصح التسليم ثم قال ولو وهبت لابنه الصغير ارضا فيها زرع الاب او وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم
يجز الهبة فان قبض الموهوب في المجلس بلا اذن من الواهب صح استحسانا وبعده اي بعد المجلس لا بد من الاذن
بالقبض والقياس انه لا يجوز في الوجهين وهو قول الشافعي لان القبض تصرف في ملك الواهب لان ملكه قبل القبض باق
بالاتفاق والتصرف في ملك الغير بدون الاذن غير صحيح ولنا وهو وجه الاستحسان ان الايجاب منه يكون تسليطا
على القبول فكذا يكون تسليطا على القبض الذي نزل منزلة القبول فكان الايجاب منه اذنا للقبض دلالة ولا كذلك القبض
بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا للقبض بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزلته
فان قيل يلزم على هذا ما اذا نهاه عن القبض صريحا فان التسليط موجود ولكن لم يجز له القبض اجيب بانه اذا نهاه
صريحا لا يعمل الدلالة بعده لان الدلالة لا تعمل في مقابلة الصريح وفي العناية تحتاج ... جوابهما انه ثبت في الجمع
وتنعقد الهبة بوهبت لانه صريح فيها لقول الفقير قال المصنف او لا وتصح بايجاب وقبول فدل اولا ان ركن الهبة الايجاب
والقبول ثم قال وتنعقد بوهبت او ما ... الى ان كان ركن الهبة الايجاب فقط كما هو صاحب الهداية فعمل كذا الى ... قال
الا القول ثانيا ... كما ذكره مصنفه في كتاب الحدود والاحكام ونحلت لانه يستعمل للتمليك بغير عوض
كما روى النعمان بن بشير وقال نحلني ابي غلاما وانا ابن اربع سنين فاتيت في ... الاستعلا ... ليشهد على ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
نحلني ابي على عاتقه الى النبي عليه السلام واخبر ذلك فقال الكل ... سواه قال نعم فقال ... اللهم ... الحلال ولا ذلك بنحلت الى
الى اخر الحديث وعن عائشة ان ابا بكر رضي الله عنه نحلها ارضا فلم تقبضها حتى حضرت الوفاة فقال لها انك لم تقبضي
وانما هي للوارث واعطيت لانه يستعمل فيه للتمليك بلا عوض يقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واطعمتك هذا الطعام
لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به تمليك العين بغير عوض وفي الكوز بالهبة بخلاف ما اذا قال اطعمتك
هذه الارض حيث تكون عارية لان عينها لا تطعم على ما سبق وكسوتك هذا الثوب لان تمليك العين قال الله تعالى او
كسوتهم والكفارة لا تتأدى الا بتمليك الثوب ويقال كسا الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه واعمرتك هذا الشيء
لقوله ... فمن اعمر عمرى فهي للمعمر ولورثته بعده ... لكم ... جعلته هبة فصحت على الحال

من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك وقوله هبة صريح فيها وقوله تسكنها وهو معلوم وان لم يذكره فلا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله
هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه وتصح الهبة بشيء الا بنية الهبة وحملتك على هذه الدابة لانه ليس بصريح
فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس يراد به التمليك وقد يراد غيرها فيحتاج الى النية وان
قال داري لك هبة سكنى فهي عارية لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبلها فيكون عارية لا هبة او داري لك سكنى هبة فهي ايضا عارية لان معناه
داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة فيكون عارية لا هبة ايضا او داري لك نحلى سكنى وهي ايضا عارية لان قوله نحلى بمعنى النحلة
على وزن فعلى العطية اي داري حال كونها عطية من حيث السكنى حال كون السكنى صدقة فيكون عارية ايضا او داري
لك صدقة عارية اي داري لك صدقة بطريق العارية فيكون عارية تمييز النفي الى قبله فيكون عارية ايضا او داري
لك عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فعارية اي فهي عارية في جميع هذه العبارات تكون عارية
لا هبة لان هذه العبارات على ما فسرنا تدل على العارية لا الهبة كما ترى وتصح هبة مشاع لا يحتمل القسمة
بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة بجنس الانتفاع
الذي قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير لا يصح بعضه ما يحتمله اي مشاع يحتمل القسمة اي يبقى منتفعا به
بعد القسمة كالارض والدار والثوب المزروع ونحو ذلك وقال الشافعي تصح لان الهبة عقد تمليك فيصح في المشاع
كالبيع ولنا ان الخلفاء الراشدين شرطوا القسمة ولان شرط هو القبض منصوص عليه فيراعى وجوده على الكمال الجهات
كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما كان منصوصا عليه يشترط الكمال فيه حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلاته مع انه من
البيت بالسنة ومعنى ان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت الكمال ثم القبض مع
الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه دون وجه
لانه في يده من وجه وفي يد شريكه من وجه فتمام الحيازة بالقسمة لان القسمة تجمع الاشياء المتفرقة وما لم تجتمع لا يصير محوزة
على الحقيقة في يده الا بغيره وذلك غير موهوب فيمتنع تمام الحيازة لا محوله لان حال الغير غير محوز له فاذا لم يتحقق الحيازة
في حق المالك الذي صارت الحيازة ناقصة فلا ينهض بافادة الملك فان قسم المشاع وسلم الموهوب الى الموهوب له
صح لانعقاد [illegible] فيه فيكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب ذكره قاضيخان في فتاواه ولا تصح هبة دقيق في بر
وهبة دهن في سمسم وسمن في لبن وان طحن البر او استخرج الدهن من سمسم او السمن من اللبن وسلم الى الموهوب له
لان الموهوب في حكم المعدوم حالة العقد فلا اضافة العقد اليه في هذه الحالة وان كان [illegible] العقد لا ينعقد الا
بتجديد العقد وبين ان الخلط [illegible] تحولته وصارت دقيقا وكون غيرها وبعد التحول هو عين اخر [illegible] وفي الغصب
بخلاف المشاع فانه محل الملك حتى يجوز بيعه ولكن لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز ولا يحتاج الى التجديد وهبة لبن
في ضرع وصوف على ظهر غنم ونخل وزرع في ارض وتمر في نخل كهبة المشاع لان عدم الجواز لاتصال الموهوب بما ليس
بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل فاذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت الى الموهوب
له صح كما في المشاع وهبة شيء هو في يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب
له وديعة او عارية يملكه بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فينوب عنه
اصل القبض واصل القبض موجود هنا فينوب عن قبض الهبة بخلاف ما اذا باع المودع من المودع عنده لان البيع
يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض وهبة الاب
لطفله تتم بالعقد اي بعقد الهبة اذا كان الموهوب في يد الاب لانه حينئذ يكون في قبض الاب فينوب عن قبض

الهبة

الهبة او في يد مودعه بمنزلة يد المودع حكما فيملكه الا ان يجعل قابضا لولده بالعبد الذي قائم مقام يده فان قيل قد قلتم اذا وهب المودع
من المودع جاز ولو كانت يده كيد المودع لم يكن قابضا لنفسه ويده قامت مقام يد المودع ما دام يحفظه حاصلا
للمودع واذا قبل التمليك بالهبة واما بعد ذلك فهو عامل لنفسه لا ان كان في يد غاصب يعني لو غصب عبده فظهر غاصب
ثم وهبه لابنه الصغير وهو في يد الغاصب لا تتم بمجرد العقد لانه ليس في يد الاب حقيقة ولا حكما لكونه مضمونا
والضمان انما يكون بتفويت اليد او في يد مشتر بيعا فاسدا يعني لو باع العبد بيعا فاسدا وسلمه ثم وهبه لابنه الصغير
لا يجوز لانه خرج عن ملكه فيكون الهبة لما لا يملكه فلا يجوز ولان اليد لغيره حقيقة وحكما حيث كان في ضمان الغير
او في مستأجر يقول الفقير هكذا وقع في النسخ التي رأيتها والظاهر ان معناه لو وهبه لاخر وسلمه ثم وهبه لابنه الصغير
لا يجوز لكن هذا الظاهر لا يحتاج الى البيان على انه غير موجود في الكتب المتداولة والموجود فيها المرتهن
فالظاهر انه محرف من مرتهن يعني لو رهن لاخر وسلمه ثم وهبه لطفله لا تتم بمجرد العقد لانه ليس في يد الراهن
حقيقة وحكما لكونه مضمونا على المرتهن والضمان انما يكون بتفويت اليد او محرف من مستأجر يعني لو اجره لرجل
من يده ثم وهب الموهوب لطفله الصغير لا يجوز لتعذر حقيقة الحال والعلم في التحقيق عند الله الكبير المتعال وجل عن النظير
والتمثال والصدقة في ذلك اي في جميع هذه الاحكام كالهبة لانه تبرع الا انه لا رجوع فيها لان المقصود منها الثواب وقد
حصل وكذا الهبة للفقير لان المقصود الثواب ايضا وكذا لو تصدق على غني لانه قد يطلب منه الثواب بان يعينه على
النفقة لكثرة عياله والام كالاب في ان الهبة تتم بمجرد العقد عند غيبته اي غيبة الاب غيبة منقطعة او موته
وعدم وصيه لانه لو كان الطفل في عيالها تملك الام ولاية الحفظ اذا كان في حجرها لكن بشرط غيبة الاب منقطعة او موته
وعدم وصيه لانه عند حضور الاب لا يكون للام ذلك وان كان في حجرها وكذا اذا كان له وصي لانه كالاب لقيامه مقامه والمراد بالغيبة
المنقطعة ما تقدم في باب الاولياء وكذا الكل اي كل من يعول الطفل اي كل من يقوت الطفل من الاخ والعم والاجنبي يجوز له
قبض الهبة للطفل قال صاحب النهاية اطلق جواز قبض من يعول الطفل لكن ذكر في الايضاح ومختصر الكرخي
ان ولاية القبض له اذا لم يوجد واحد من الاربعة وهو الاب ووصيه والجد اب الاب بعد الاب ووصيه واما مع وجود
واحد منهم فلا سواء كان الصبي في عيال القابض او لم يكن سواء كان ذا رحم محرم منه او اجنبيا لانه ليس له ولاية التصرف
في ماله فقيام من يملك التصرف في المال يمنع ثبوت حق القبض له فاذا لم يبق واحد منهم جاز قبض من كان الصبي في عياله لثبوت
نوع ولاية له الا يرى انه يؤدبه ويسلمه في الصنائع فقيام هذا القدر يطلق حق الهبة لكونه من باب المنفعة انتهى ثم
اجاب صاحب العناية عن الاعتراض بان [illegible] فراجعه وهبة الاجنبي له اي للطفل تتم بقبضه اي قبض الطفل لو كان عاقلا
يعقل النفع والضر لان قبض الهبة نافع في حقه وهو من اهل مباشرة ما يتمحض منفعة له فان قيل عقل الصبي اما
ان يكون معتبرا او لا فان كان الثاني وجب ان لا يصح قبضه وان كان الاول وجب ان لا يجوز اعتبار الخلف مع وجود اهلية
الجواب ان عقله فيما نحن فيه من تحصيل ما هو نفع محض معتبر لتوفر المنفعة عليه وفي اعتبار الخلف مع وجود اهلية
توفيرها ايضا لانه ينفتح به باب اخر للتحصيل جائز الانفصال ولهذا لم يعتبر عقله في المتردد بين النفع والضر لعدم
المضرة عليه لان عقله قبل البلوغ ناقص فلا يتم النظر في عواقب الامور فلا بد من خيره برأي الولي وتتم ايضا بقبض
ابيه او جده او وصي احدهم لان لهم الولاية على اليتيم اما الاب فظاهر واما غيره من الجد او وصيه او وصي الاب
فلقيامهم مقام الاب او امه ان كان الطفل في حجرها او في كنفها وتربيتها لما تقدم ان لها الولاية او قبض اجنبي يربيه
اي الطفل لان له يدا معتبرة الا يرى ان اجنبيا اخر لا يتمكن من نزعه من يده فيقبض ما يتمحض نفعا في حقه لكن بشرط

ان لا يوجد واحد من الاربعة المذكورة او يقبض زوج الصغيرة لها لان الطفلة وكون حضرة الاب بعد الزفاف لا قبل تقييد اتفاقي او للغلبة
الصغيرة حيث جو لها زوج واما ان زفت اليه اولا فان كان الاول جاز قبض زوجها لها سواء كان ابوها حاضرا او لا لان الاب قد فوض امورها
حيث زفها اليه وهي صغيرة فاقام مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها وقبض الهبة من حفظ المال وحضور الاب لا يمنع ذلك فان جهله
القبض جاز بحضرة الاب في الصحيح وقال بعضهم ان قبض الزوج لها انما يجوز اذا لم يكن الاب حيا والصحيح هو الاول لكن لا يبطل قبض الاب
الاب حتى لو قبضها لها جاز وكذا لو قبضت بنفسها ان كانت تعقل وان كان الثاني لا يجوز قبض الزوج لها لانه لا ولاية له ذلك
بمكان ان يعولها وان زفت اليه بعدا مستحقه وان لا يوجد قبل الزفاف قال صاحب الغاية واطلق صاحب الهداية عن كونها تجامع مثلها
اولا وهو الصحيح وقال بعضهم ان كانت لا يجامع مثلها لا يصح قبض الزوج لها وصح هبة اثنين لواحد دارا اتفاقا لانتفاء الشيوع
لانهما سلماها اليه جملة وهو قبضها جملة فلا شيوع كهبة الواحد لا هبة الاثنين من اثنين لا يجوز اصلا
ولا عكسه اي لا يصح هبة واحد لاثنين دارا عند ابي حنيفة لان الملك يثبت على الشيوع في النصف لهذا والنصف لهذا والقبض لا يتحقق
في المشاع وهذا لانه لا ثبت ان الملك حصل لهما شائعا ثبت ان التمليك وقع شائعا اذ الملك حكم التمليك ومتى تمكن الشيوع
في الملك في النصف لهذا وفي النصف لهذا تعذر حكمه بان تمليك النصف من هذا او تمليك النصف من هذا اضافا اليهما فانهما قالا يصح
هبة واحد لاثنين لان تمليك واحد في كل جزء الشيء منهما الا ان تمليك البعض جزء والبعض جزء لان يكون تمليكين لا تمليكا واحدا و
قضية الاضافة العقد اليهما اضافة واحدة ان يكون تمليكا واحدا او قبضهما جملة فلا شيوع ولهذا لو رهن دارا من
رجلين صفقة واحدة جاز ولو دخل فيه الشيوع لما صح لان تاثير الشيوع حتى لا يصح الرهن في شيء لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة
قال مولانا الفاضل يعقوب باشا وهب درهما من رجلين ثم قال لا يصح عند ابي حنيفة ما لم يقبض واما اذا قبضا ثبت لهما
الملك ويصح على قول ابي يوسف لكون الدراهم فيعلم منه ان المراد بعدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى ويصح تصدق عشرة
دراهم على فقيرين وهبتها اي هبة عشرة دراهم لهما اي لفقيرين ولا يصحان اي لا يصح تصدق عشرة دراهم وكذا
هبة عشرة دراهم لغنيين وهذا الكل عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا يجوز كذا قال صاحب الكافي وفي الجامع الصغير اذا تصدق
على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف يجوز وحاصله انه اجاز الصدقة على اثنين
ولم يجز الهبة لاثنين غنيين وجعل الهبة مجازا عن الصدقة اذا صادفت الفقير ومنع الصدقة مجازا عن الهبة اذا
صادفت الغني لوجود المجوز اذ كل واحد منهما تمليك بغير بدل وذكر في الاصل عقيب جواز الهبة وكذلك الصدقة وكذا ابو ل
على ان الصدقة على اثنين فيما يحتمل القسمة باطل عند ابي حنيفة رحمه الله كالهبة فحصل بينهما وفي الاصل
وفرق بينهما في الجامع الصغير اجيب تلك الرواية ان الصدقة باطلة في الشائع كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب ان يستويا في
هذا الحكم ايضا اذ المعنى واحد وهو الشيوع ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة تقع لله والله تعالى لم يكن فيها رجوع
وانما تصير للفقير بنيابة عن الله تعالى الرزق الموعود وانه تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن الشيوع فيها فتصح كالهبة اذا
وقعت للواحد واما الهبة فانه تقع للموهوب له فتمكن الشيوع عند تعدد الموهوب له فيمتنع الهبة وقيل المذكور في الجامع
الصغير هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل من قوله وكذلك الصدقة يعني الغنيين فيحمل على هذا التاويل لا مخالفة بين الروايتين
فلا يحتاج الى الفرق انتهى

باب الرجوع عنها اي عن الهبة قد ذكرنا في حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم
فكان الرجوع عنها صحيحا لكن قد يمتنع عن الرجوع بما نع فيحتاج الى ذكر ذلك المانع وهذا الباب لبيانه صح الرجوع فيما اي في
الهبة كلا او بعضا وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده رواه ابن عمر وابن
عباس رضي الله تعالى عنهما وفي رواية لا يحل للواهب ان يرجع في هبته فقد نفي الرجوع في الاول وحرم الرجوع في الثاني ولا يجوز

الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع وهذا لان الرجوع فيما بين الوالد والولد لانه اخراج عن ملكه لم يتم لان
الولد كسبه او بعضه قال عليه السلام ان اطيب ما ياكل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من كسب اولادكم رواه احمد وابو داود فلا يتم
التمليك ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانه لا يكون ثابتا حقيقة
قبل التسليم واضاف حق الرجوع الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول لاخر فلان الجبار وان كان استراه منه ولان من عقد الحق
الى وصول العوض اليه وذلك حق الرجوع بعد التسليم ولان فات المقصود بالعقد لان المقصود في الهبة هو التعويض للعادة لان
الظاهر ان الانسان يهب للاجنبي فوق ليعاونه في حاجته والادنى دونه ليخدمه والمساوي ليعوضه واذا تطرق الخلل فيما
هو المقصود من العقد يتمكن العاقد من الفسخ كالمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فيثبت له ولاية الفسخ عند فوات المقصود
وهذا لان المقصود بالهبة فلا جانب العوض والمكافات عادة ولهذا الايقاع الايادي فرض وقد تايدت بالشرع قال عليه السلام
تهادوا تحابوا والمعروف على ان التفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع من غير قضاء ورضاء
الا اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته كما يرى اموالهم وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر والمراد لا يحل الرجوع ديانة
ومروة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل ان يهب هبة ثم يعود فيها اي لا يليق بالمروة والديانة سواء كان اجنبيا او حكم الشرع
اذا لم يكن عليه حق واجب ويمكن ان يقال لا يليق بالمروة الرجوع وعن هذا قال ويكره الا برضا اي قوله عليه الصلاة والسلام العائد
في هبته كالعائد في قيئه وهذا التشبيه في معنى الاستقباح الاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا برضا ان
قال في رواية كالكلب ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وفي الحديث تعود ان مستقبح ومكروه
كذا في الكافي وبعضهم من الغاية المختصر في اشارة لزيادة التوضيح وقد عرض صاحب التسهيل ان وروده على قوله ولانه
فات المقصود بالعقد فيثبت للعاقد ولاية الفسخ فقال اقول على هذا التعليل لو قيد الواهب بنفي العوض ينبغي
ان يمتنع الرجوع لانه يظهر ان العوض ليس بمقصود لكن قوله ما لم يعوض يدل على جواز الرجوع وان قيد
بنفي العوض بقول الفقير ويمكن دفعه بالتامل تامل ويمنع منه اي من الرجوع حروف دمع خزقه وهو ما خوذ مما قيل
ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه فيعبر بما يدل عليه هذه الحروف الحرف الطعن والحاء زق
والسنان فكانه شبه بالسنان قال مولانا محمد الواني في تعليقاته قيل الخارق ايضا سهم يصيب الهدف يقال
خرق السهم اذا اصابه وتشبيه الدمع به احسن لخرقه مرفوع على انه صفة دمع ان يجمع خارق اسماعيل
خزقه لان الدمع ايضا جمع دمعة مع والا فعل ومفعول جملة صفة دمع فالدال من هذه الحروف الزيادة
المتصلة بالموهوب كالبناء والغرس والسمن قال مولانا محمد الواني السمن بفتحتين مصدر سمن من باب طرب
هذا مقتضى ما ذكره في مختار الصحاح لكن الضبط في الكتب المصححة بالكسر انتهى ليقول الفقير ما وقع في مختار الصحاح
هكذا السمن معروف وجمعه سمنان كعبد وعبدان وسمن الرجل الطعام من باب نصر لته بالسمن فهو طعام مسمون
وسمين ايضا والسمان الذي يجعله ويبيع السمن والسمنة من السم المعروف في المعروف وسمن القوم
تسميتا زودهم بالسمن والتسمين في لغة اهل الطائف واليمن التبريد والتسمين ضد التهزيل وقد سمن من
باب طرب فهو سمين وسمن مثله وسمنه غيره تسمينا وفي المثل سمن كلبك ياكلك والسمنة بالضم دواء تسمن
به النساء واستمنه عده سمينا واستمنه طلب منه هبة السمن انتهى لعله يقتضي من عبارته كون السمن
بفتحتين قول وقد سمن من باب طرب مصدره يجيء طربا بفتحتين لكنه ليس بلازم بل ... مصدر علم
علم يجيء على علمي او مصدره ونحوه يجيء على وارثه وكونه امثاله فشكو في الافصح بحث على انه قال صاحب القاموس سمن

كبيع سمنه بالفتح وسمن لعيب ثم اعلم ان وجه كون الزيادة المتصلة مانعة عن الرجوع ان الرجوع اما ان يقع في الموهوب والزيادة
ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل لا الزيادة ولا يمكن ان يرجع في الاصل مع الزيادة لعدم دخولها
تحت العقد فامتنع اصلا ولبطلان حق الواهب لان له حق التملك في الاصل دون الزيادة وحق الموهوب له حقيقة الملك فيهما فكان
مراعاته اولى عند تعذر الفصل ولا يمكن ايجاب الضمان عليه ايضا لان حق التملك لا يجوز اخذ العوض عنه فبطل اصلا قال صاحب
الكافي وان وهب لآخر ارضا بيضاء فانبت الموهوب له في ناحية منها نخلا او بنى او كان بيتا او دارا وصالحى في ذلك زيادة فيها فليس
له ان يرجع في شيء منها لانه موضع البناء او النخل او الاري زيادة متصلة بالموهوب الا انها غير متولدة من الاصل والمعنى الذي لاجله
امتنع الرجوع في الزيادة المتصلة المتولدة موجود في غير المتولدة اذا كانت متصلة فيمتنع الرجوع وانما في الباقي فلان البناء
او النخل او الاري في ناحية من الارض يعد زيادة في الكل الا يرى انه يزاد بمقابلته في الكل وهذا اذا كان مما يعد زيادة في الكل وان كان بحيث
لا يعد زيادة او يعد نقصانا كما لا يمنع الزيادة فانه لا يمنع الرجوع لعدم المانع وهو زيادة مالية الموهوب حتى لو بنى فيها دكانا
بحيث لا يعد زيادة اصلا كالاجرة بروايتي كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد زيادة في تلك القطعة فله ان يرجع في
غيرها لا الزيادة المنفصلة كالولد بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او فجور فلا تمنع ان يرجع فيها دون الولد
لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن والمطلوب بالفرق بين الرد بالعيب وبين الرجوع في الهبة في ان الزيادة المنفصلة تمنع الرد
بالعيب دون الرجوع في الهبة بالعكس والجواب ان الرد في المنفصلة اما ان يرد على الاصل والزيادة جميعا او على الاصل وحده
لا سبيل الى الاول لان الزيادة اما ان تكون مقصودة بالرد او بالتبعية والاول لا يصح لان العقد لم يرد عليه والفسخ يرد على مورد
العقد وكذلك الثاني لان الولد بعد الانفصال لا يتبع الام لا محالة ولا الى الثاني لانه يبقى الزيادة في يد المشتري مجانا وهو ربا بخلاف
الرجوع في الهبة فان الزيادة لو بقيت في يد الموهوب له مجانا لم يفض الى الربا واما المتصلة فلان الرد بالعيب انما هو بمحض
حصلت على ملكه فكان فيه اسقاطا لحقه برضاه فلا يكون الزيادة مانعة عنه بخلاف الرجوع في الهبة فان الرجوع ليس برضاه فكانت
وباختياره فكانت مانعة كذا في العناية وان كانت الزيادة من سعر فله ان يرجع لان زيادة السعر ليست بزيادة في عين الموهوب
وانما هي زيادة رغبة الناس والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع واذا وهب عبدا فعلمه القرآن والحرفة لا يرجع فيه وعن ابي يوسف
رحمه الله ان زيادة معنوية فاشبه زيادة الجمال والسمن وفي قول زفر يرجع لانه لم يزد حقيقة وانما ازداد رغبة الناس فيه
فكان كالسعر وفي الزيلعي نقلا عن المنتقى لا يرجع في الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغني ولده ولو نقلها من مكان الى مكان
حتى ازدادت قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل ذكر في المنتقى انه عند ابي حنيفة ومحمد ينقطع الرجوع وعند ابي يوسف لا ينقطع
لان الزيادة لا تحصل في العين فصار كزيادة السعر ولهما ان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء ومؤنة النقل فبطل ولو جنى
عبدا وان اسلم عبدا في يد الموهوب له او عبدا احلال الدم فعفى ولي الجناية في الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ ففداه
الموهوب له لا يمنع الرجوع ولا يسترد منه الفداء ولو وهب وصيفا صغيرا فشب عند الموهوب له ثم شاخ حتى صارت قيمته
اقل من قيمته وقت الهبة ليس له الرجوع لانه حين شب وازدادت قيمته سقط الرجوع فلا يعود بعد ذلك بالنقصان انتهى
ما ذكره الزيلعي والميم موت احد العاقدين اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة وخرج عن ملكه فكان قد انتقل
الى غيره في حال حياته واما اذا مات الواهب فلان النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب ولانه وصف له
وهو لا يورث ولانه ربما كان غرض الواهب اظهار الجود والسخاء ورجوع الوارث يبطل ذلك والعين العوض فان حق الرجوع في
الهبة كان لخلل مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمبيع عيبا فيزول العيب قبل ان يرده لكن
العوض انما يبطل الرجوع اذا اضيف اليها وقبض وعن هذا وصف المصنف العوض بقوله المضاف اليها اذا قبضه اي اذا قبض الواهب

العوض نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها او في مقابلتها لان اشتراط العوض انما يبطل اذا علم الواهب انه يعطيه جزاء صنعه وقد
حصل ذلك بهذه الالفاظ وان ينبني الحكم على ما هو المقصود فاذا حصل ذلك فلا يعود فيه سواء ولو كان العوض من اجنبي بامر الموهوب له او لا
لان العوض وان كان من الاجنبي سلم له فلم يبق حق الرجوع كالخلع فانه والصلح عن دم العمد وليس للاجنبي المعوض الرجوع في عوضه لانه متبرع
في الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عنه وكذا لا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا كان بامره الا اذا قال عوض
عني على اني ضامن لان التعويض ليس مستحقا على الموهوب له فكان امره بذلك امرا بالتبرع بمال نفسه على غيره وفي ذلك لا يوجب الضمان
ما لم يضمن له صريحا كذا في العناية وكذا نقل صاحب الدرر عن الايضاح فلو لم يشترط الموهوب له العوض الى الهبة بل وهب الموهوب له
شيئا من الواهب بعد ان يهب منه الواهب فلكل واحد منهما ان يرجع فيما وهب لانه يكون هبة مبتداة لا تعويضا ولا يسقط
حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وان لم يعلم ذلك اذا بين انه عوض ورضي به واما بدونه فلا لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء
ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك قال صاحب التسهيل اقول الاصل ان المعروف كالمشروط على ما ذكر في الكافي وقد قيل ما تحف
فيه بصيغة التقريب في تحقيق جواز الرجوع وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر نحو خذ هذا بدل هبتك استحياء او نحوه فينبغي
ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية اذ العرف يحمل العطاء على التعويض وفي فتاوى قاضيخان لو بعث الى امرأته هدايا وعوضته المرأة
وزفت اليه ثم فارقته فادعى الزوج انما بعثه عارية واراد ان يسترد ما بعثه فالقول للزوج في متاعه لانه انكر التمليك وللمرأة
ان تسترد ما بعثته اذ تزعم انه عوض للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن هذا عوضا فلكل منهما الاسترداد متاعه قال ابو بكر الاسكاف
ان صرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح لكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال الفقيه ابو الليث
ينبغي ان يكون في مسألة اختلاف انتهى والخاء خروج عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليطه وسبق الاخبار عنه مرارا
لان تبدل الملك كتبدل العين وتبدل الملك يتجدد بالسبب والزوجية لانها نظير القرابة والقرابة المحرمية في التواصل بدليل
جريان التوارث بينهما بلا حجب بدليل بطلان الشهادة بينهما فكان المقصود من الهبة الصلة وقد حصل وقت الهبة
فلا الرجوع عنها لو وهب امرأة ثم نكحها لا لو وهب هبة وقت كونها منكوحة ثم ابانها لان الهبة لما كانت في حال قيام الزوجية علم
انه لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها وان كان وهب لها حين كونها اجنبية علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع
فيها والقاف القرابة المحرمية فلا رجوع فيما وهب لذي رحم محرم لقوله عم اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها سواء كان مسلما
او كافرا ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد الاجنبي يرجع فيهما عند ابي حنيفة رح وقالا لا يرجع في الاول وفي الثاني يرجع لان
الملك لا يقع للمولى ولهما ان المعتبر هو المولى واما ان الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد الا يرى
انه احق بما له عند عدم الفضل عن حاجته فباعتبار احد الجانبين يجب الرجوع فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يجب فيهما فلا يجب بالشك ولان
الصلة قاصرة في حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هي المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة ولو وهب
للمكاتب وهو ذو رحم محرم منه فان عتق لا يرجع لان الملك استقر له فيكون صلة في حقه من كل وجه باعتبار العقد وحكمه وان
عجز فعند محمد لا يرجع لان الكسب كان للمكاتب ثم انتقل الى المولى عند العجز كما في المكاتب الاجنبي وانتقال الملك يمنع الرجوع
وعند ابي يوسف يرجع لانه بالعجز يظهر ان حقيقة الملك وقعت للمولى من وقت الهبة ولو كان المكاتب اجنبيا ومولاه قريب الواهب
فان المكاتب يرجع لان الملك وقع للاجنبي وان عجز فكذا عند ابي حنيفة بناء على الاختلاف في عبد اخيه والهاء هلاك الموهوب فانه اذا هلك
تعذر الرجوع والقول فيه اي في الهلاك قول الموهوب له يعني لو ادعى الموهوب له هلاك الهبة يصدق بلا حلف لان الواهب
يدعي الرجوع والموهوب له ينكره فالقول له مع اليمين كذا في الرمز شرح الكنز والقول في الزيادة قول الواهب يعني لو اختلفا في
الزيادة فادعى الموهوب له انه سمن عندي وكذبه الواهب كان القول للواهب لان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب

بذكره فيملك الفوائد الوقتية الموهوب له فإن استحق نصف الهبة يرجع بنصف العوض على الواهب لأنه لم يدفع العوض إلا ليسلم الموهوبة
له كلها فإذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات وإن استحق نصف العوض لا يرجع بشيء من الهبة حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بنصف
الهبة لأن كل واحد منهما عوض عن الآخر كما يرجع الموهوب له بنصف العوض عند استحقاق نصف الهبة فكذا يرجع الواهب أيضا بنصف
الهبة عند استحقاق نصف المعوض لأنه حكم المعاوضة إذ هي تقتضي المساواة والثاني أن المستحق خرج من أن يكون عوضا وصار
كأن لم يكن وما بقي يصلح عوضا عن الكل ابتداء بهذا النصف لم يرجع في شيء من الهبة فكذا بقاء وإنما تحقق الخلل في رضا الواهب لمكان
تأخيره في إثبات الخيار له فإن شاء رده ما بقي ورجع لأنه لم يسقط حقه في الرجوع ليسلم له كل العوض ولم يسلم إلا أنه
أسكن ما بقي ولم يرجع بشيء وحاصل الفرق بين استحقاق نصف الهبة ونصف العوض أن العوض ما ملك العوض إلا جزاء
فيعم حكم المقابلة في جهة فإذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض تحقيقا للمقابلة وأما الواهب فملكه ابتداء من غير أن
يقابله شيء فلم يعتبر فيه حكم المقابلة ثم تأخير العوض في إسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل إذا تم
رضاه به ولأن للعوض شبه ابتداء الهبة من حيث إن العوض مختار فيه متبرع وشبه المبادلة من حيث إنه ملكه عوضا عما له
الهبة فلشبهه بالمبادلة إذا استحق الكل من الهبة ولشبهه بابتداء الهبة إذا استحق النصف لا يرجع في شيء من
الهبة إلا أنه يرد ما بقي كذا في اللفظ إذا لم يكن العوض مشروطا ابتداء وأما إذا كان العوض مشروطا فيه فهو في البدل على
البدل لأنه تم بيعا فإذا استحق بعضه يرجع بما يقابله من العوض كذا في الدرر نقلا عن الكافي وإن استحق الكل رجع بالكل
جميعا بعد استحق كل الهبة رجع بكل العوض ولو استحق كل العوض رجع بكل الهبة اتفاقا ولو عوض الموهوب له قبل أن الواهب
يرجع بالكل بالعوض لأن التعويض مانع من الرجوع فإذا وجد في النصف يمتنع الرجوع بقدره ويبقى حق الرجوع في الباقي
كما لو خرج المستحق أي نصف الهبة عن ملكه أي ملك الموهوب له فإن للواهب أن يرجع بما لم يخرج عن ملكه لأن المانع حصل
الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد إلا في النصف فيتقدر الامتناع بقدره وإن لم يخرج جميعها عن ملكه فله أن يرجع بنصفها
أيضا لأن له الرجوع في كلها فكذا في نصفها ولا يصح الرجوع عن الهبة إلا بتراض أو بحكم قاض لأن الرجوع في
الهبة مختلف فيه بين العلماء فمنهم من رأى ومنهم من أباه وفي أصل الرجوع عن الهبة وهاه ضعف لأن الواهب أي الحق فالموهوب
له يمنع ملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء ومن الجائز أن يكون مراده الثواب والتراحم فعلى هذا لا يرجع لحصول المقصود
ومن الجائز أن يكون مراده العوض وعلى هذا يرجع فإذا وقع التردد فلا بد من الرضا أو القضاء ولأن الرجوع فسخ العقد
فلا يصح إلا ممن له ولاية عامة وهو القاضي ومن له ولاية على النفس كالرد بالعيب بعد القبض فلو أعتق تفريع على
عدم صحة الرجوع إلا بتراض أو بحكم قاض الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم أي قبل رضا
الموهوب له بالرجوع وتسليمه إلى الواهب ويؤيد هذا التفسير قول صاحب التسهيل فلو أعتق الموهوب له الموهوب بعد
الرجوع قبل القضاء والرضا إلا أن يكون موافقا للمتفرع عليه تدبر نفذ إعتاقه لأنه لا يزول عن ملكه إلا بالقضاء والرضا
ولو منعه بعد الرجوع قبل القضاء فهلك لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لا يضمن بعد القضاء قبل المنع لأن أول القبض كان غير
مضمون … فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه فإن منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه لأن الموهوب يكون أمانة عند
الموهوب له حينئذ والمنع بعد الطلب يوجب الضمان في الأمانة لكونه غصبا وعلى أن الرجوع مع أحدهما أي الرجوع
بتراض أو حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الأصل فإعادة للملك القديم لا هبة من الموهوب له للواهب وخالف
زفر في الرجوع بالتراضي وجعله بمنزلة الهبة المبتدأة لعود الملك إليه بتراضيهما فأشبه الرد بالعيب فإنه إذا كان
بالقضاء كان فسخا وإذا كان بالرضا فهو كالبيع المبتدأ والجواب أن التراضي على سبب موجب للملك أو على رفع …

لازم بحيل العقد ابتداءه وعند زفر يثبت ما هو موجب غير لازم وذلك لا يوجب ملكه مبتدأ بل يكون فسخا من الأصل كما
في الجناية فلا يشترط فيه قبض الواهب لأن القبض إنما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم ويصح في المشاع
كما إذا وهب الدار ثم رجع في نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح في مشاع يحتمل القسمة لكن لا يصح ابتداء الهبة وإن تلفت
الموهوبة في يد الموهوب له فاستحقت فضمن الموهوب له لا يرجع على الواهب بالضمان لأنه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة
وهو غير عامل للواهب بخلاف المودع إذا هلكت الوديعة في يده فاستحقها مستحق فضمنه فإنه يرجع على المودع لأن المودع
عامل للمودع في الحفظ والغرور سبب الرجوع في ضمن المعاوضات لا في التبرعات والهبة بشرط العوض بأن يهب عبده
لرجل على أن يهب الموهوب له عبده له هبة ابتداء إذا ذكره بكلمة على بأن يقول وهبت لك هذا العبد على أن تعوضني
هذا الثوب وأما ما ذكره بحرف الباء بأن يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا أو بألف درهم وقبل الآخر يكون بيعا
ابتداء وانتهاء بالإجماع كذا في شروح الهداية فشرط القبض في العوضين لكونهما هبة ويفسد بالشيوع في
أحدهما كما هو حكم الهبة فإن تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع ولهذا قال وإذا انتهى فيثبت الشفعة وخيار
العيب وخيار الشرط وخيار الرؤية في كل منهما أي في كل واحد من الموهوب والعوض لأنه في حكم المبيع وقال زفر والشافعي
إنه ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد بدون اشتراط التقابض ولا يبطل بالشيوع لأن هذا
التصرف معاوضة معنى وإن كان تبرعا لفظا وهذا لأن شرط العوض ينافي التبرعات ويختص بالمعاوضات والعبرة في
العقود للمعاني لا للألفاظ ألا يرى أنه لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امرأته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب
عبده لنفسه يكون إعتاقا ولو وهب الدين لمن عليه كان إبراء فاللفظ واحد واختلف العقود لاختلاف المعنى والمقصود
ولنا أن ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما أمكن توفيرا على الشبهين حظهما كالإقالة لما اشتملت على
معنى البيع والفسخ جمعنا بينهما وقد أمكن هنا الجمع بينهما بأن يعتبر هبة ابتداء اعتبارا باللفظ وبيعا انتهاء اعتبارا
بالمعنى كالهبة في المرض هبة ابتداء اعتبارا باللفظ حتى يبطل بعدم القبض وبالشيوع ووصية انتهاء اعتبارا للمعنى اعتبر
من الثلث وهذا لأن اللفظ قالب المعنى فلا بد من اعتباره إلا إذا تعذر الجمع للمنافاة فيما ذكر من المسائل فوجب
اعتبار المعنى فيها وسقط اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه ولا منافاة هنا فإن قيل قد تحققت المنافاة هنا
لأن قضية البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة على عكسه وتنافي اللازمين يستلزم تنافي
الملزومين فيتحقق المنافاة بين البيع والهبة ضرورة قلت البيع غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه
كما في البيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازمه ضرورة والهبة قد تقع لازمة كهبة
القريب وغيره وقد يترتب الملك عليها بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب
من لوازمها ضرورة على أنه يستحيل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة فأما إذا جعلناه هبة ابتداء وبيعا انتهاء
فلا وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه لأنه لا يمكن فيه تحقيق البيع والإعتاق لأنه لا يحتمل معنى البيع لأنه إذا العبد
لا يصلح مالكا لنفسه لأن من ملك شيئا لا يملك غيره فكيف يملك نفسه وكذا غيره من المسائل التي ذكرها تدبر فصل
لما كانت المسائل المذكورة في هذا الفصل متعلقة بالهبة بشيء من التعلق ذكرها في فصل على حدة ومن وهب أمة إلا حملها
أو وهب أمة على شرط أن يردها أي الأمة عليه أو يعتقها أو يستولدها أو يتخذها أم ولد صحت الهبة والقبض وبطل الاستثناء لا يبطل
بالشروط الفاسدة كما مر والأصل أن جميع العقود التي لا تبطل بالشروط لا يبطل الاستثناء إلا في الاستثناء فالحكم لأنه إنما يعمل في الكل الذي
يعمل فيه العقد وقد عرفت أن الهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا والعقد لا يرد على الأوصاف مقصودا حتى لو قلب الحكم الآخر

لم يبعه فكذا اذا استثنى فاذا لم يجز الاستثناء عاد الى الفقه شرطا فاسدا لان الاسم الجارية يتناول الحمل تبعا لكونه جزءا منها فلما
استثنى الحمل كان الاستثناء مخالفا لمقتضى العقد وهو من الشروط الفاسدة والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة فصحت الهبة
وبطل الاستثناء لكونه شرطا فاسدا وبطل الشرط في الفصول الاخيرة التي لغة المقتضى وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا عرفت
الشروط المذكورة تقييدت بها وهو ينافي الاطلاق قال صاحب الكافي اعلم ان الاستثناء الحمل على ثلاثة اقسام في قسم
يجوز التصرف ويبطل الاستثناء كالهبة وفي قسم لا يجوز التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل
بالشروط الفاسدة فكذا الاستثناء وكذا لو وهبه داراً على ان يرد عليه بعضها او بعض الدار او يعوضه شيئا منها فيجوز
الاشكال فانه اذا اراد الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله ويبطل الشرط وان
اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها انتهى قال
صاحب العناية ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد على شيء منها او يعوضه لان الرد عليه لا يستلزم كونه عوضا فان
كونه عوضا انما هو بالفاظ بعدم ذكرها انتهى قال صاحب الدرر اقول نختار الشق الاول قوله وهي والشرط جائزان
ممنوع وانما يجوز ان لو كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة انتهى يقول الفقير جواب لصدر الشريعة
وان ذكره على انه من عند نفسه لكن يفهم منه انه اذا وهب واراد الشرط ان يعوضه شيئا معينا منها يصح الشرط
لان العوض يكون معلوما مع انه ليس كذلك وقد صرح في غاية البيان انه اذا وهب داراً او حكمه في التمييز
بشرط ان يعوضه بيتا معينا او درهما واحدا من تلك الدار يصح الهبة ويلغى الشرط لان بعض الهبة
لا يصلح ان يكون عوضا للواهب ان يرجع في بقيته لانعدام العوض في التعديل في دفع لزوم التكرار على ما في العناية تدبر
ولو دبر الحمل ثم وهب الام والهبة باطلة بخلاف ما لو اعتقه اي الحمل ثم وهب الام فان الهبة صحيحة والفرق
ان التدبير لا يزيل ملك المدبر فالموهوب متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فصار كهبة المشاع فيما يقسم
باعتبار ان تعذر الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فانزل منفصلا في الحال حيوانا الجنين لم يخرج من ملك
الواهب فكان في حكم المشاع الذي يحتمل الوصل وكهبة شيء مشغول بملك الواهب فلم تجز واما في الاعتاق فانه يزيل
ملك العتق فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين فالموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فهو كما لو
وهب ارضا وفيها ابن الواهب واقف وسلمها الى الموهوب له فان الهبة تتم كذا في الهداية ومن له على مديونه اذا جا
غد فالدين لك او جاء غد فانت بريء منه اي من الدين او قال ان اديت الي النصف فانت بريء من الباقي
فهو باطل لان تمليك الدين ممن عليه تمليك من وجه اسقاط محض لا يتوقف على القبول وابراء الدين اسقاط فيه معنى
التمليك حتى يرتد بالرد فصار كل واحد منهما تمليكا من وجه واسقاطا من وجه لم يصح تعليقه بالشرط لان التعليق بالشرط
مشروع في الاسقاطات المحضة ودونها فيه معنى التمليك والعمرى على وزن حبلى اسم في هذا المعنى جائزة للمعمر على صيغة المفعول
حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره اي للمعمر مدة عمره فاذا مات يرد عليه الواهب اي الى الواهب ويصح
التمليك ويبطل الشرط لما تلونا ان الدار للمعمر حال حياته ولورثته بعد موته والاصل ان العمرى جائزة والشرط باطل
وروى يزيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم قال من اعمر عمرى فهو للمعمر محياه ومماته رواه احمد وابو داود والنسائي
والرقبى باطلة عند ابي حنيفة ومحمد فان قبضها كانت عارية في يده لانه لم يصح الهبة تكون عارية لانه اطلق الانتفاع به
عند ابي يوسف يصح الرقبى كالعمرى ومعنى الرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك وان مت قبلي فهي لي وعن
المراقبة لان كل واحد منهما يراقب موت صاحبه لما ان قال له اراقب موتك وتراقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي

ان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك وقد صح انه عليه السلام اجاز العمرى ورد الرقبى ولابي يوسف رحمه الله ما روى عن جابر رضي
انه صلى الله تعالى عليه وسلم قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها رواه احمد والنسائي وقال الفاضل الزيلعي وجه
انه حيث وجد التمليك في الحال واشتراط الرد في المآل يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل بالشروط بل الشرط يبطل ومتى كان
التمليك مضافا الى زمان في المستقبل لا يجوز بالاجماع لما بينا ان الهبة لا تبطل فكان الخلاف بينهم مبنيا على تفسير الرقبى
فمن قال انه تمليك في الحال اجازه ومن قال انه مضاف لم يجوزه وليس باختلاف حقيقة ومثل هذا تقدم في نكاح الصابئة
وفي وقف الصوم بالافطار في الاصيل وفي وجوب الدم اذا غسل المحرم رأسه بالخطمي ولبس الثوب المصبوغ بالعصفر
فاذا لم يكن بينهم خلاف في الحقيقة واللفظ صالح للمعنيين امكن التوفيق بين الاخبار فما ورد في النهي عن الرقبى
فمحمول على ان المراد به ابطال شرط الذي يقتضيه وهو الاسترداد بعد موت الموهوب له وما جاء فيه من الاطلاق فمحمول على انه
جائز والشرط باطل ومثله ما جاء في النهي عن العمرى ايضا وهو ما روي عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم قال لا تعمروا ولا ترقبوا
فمن اعمر شيئا او ارقبه فهو له حياته ومماته رواه احمد والنسائي وقال عليه السلام العمرى جائزة لاهلها رواه ابو داود والترمذي
فيها اخبار كثيرة بعضها يمنعها وبعضها يجوزها وبالحمل على ما ذكرناه حصل التوفيق فلا معارضة انتهى قال صاحب الكافي
وحاصل الاختلاف بينهم راجع الى تفسير الرقبى مع اتفاقهم على انها من المراقبة فحمل ابو يوسف رحمه الله هذا اللفظ
على ان تمليك في الحال والرجوع الى الواهب مستنظر فيكون كالعمرى وقالا المراقبة في نفس التمليك على ما فسرنا فكان هذا
تعليق التمليك بالخطر وهو موت المالك قبله فهو باطل انتهى قال صاحب الاختيار والرقبى باطلة وهو ان يقول داري
لك رقبى ومعناه ان مت فهي لك لان كل واحد منهما يراقب موت الآخر لما روي شريح ان النبي عليه السلام
اجاز العمرى ورد الرقبى من الترقب واما من الارقاب ومعناه رقبة داري لك فانه يجوز وهو محمول على حديث
جابر ان النبي عليه السلام اجاز العمرى والرقبى الا انه محتمل فلا يثبت الهبة بالشك فيكون عارية وقال ابو يوسف الرقبى
جائزة لحديث جابر رضي الله عنه ولان قوله داري لك تمليك وقوله رقبى شرط فاسد فلا يبطل الهبة انتهى
والصدقة كالهبة لا تصح بدون القبض لانه تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة فاشترطت بدون القبض
كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم لانه لا يحتمل القسمة لانها ما كانت كالهبة فالشيوع يمنع تمام القبض المشروط
ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود منها هو الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى وقد حصل فصارت كهبة
عوض عنها قال صاحب العناية وفيه تأمل فان حصول الثواب في الآخرة فضل من الله تعالى وليس بواجب فلا يقطع
بحصوله ويمكن ان يقال المراد به حصول الوعد بالثواب انتهى يقول الفقير يمكن ان يقال يقطع بحصوله على مقتضى
قوله تعالى ان الله لا يضيع اجر المحسنين وهو اصدق القائلين كأنه اوجب على ذاته الكريمة اعطاء الثواب لمقابلة
الصدقات تدبر ولو كانت الصدقة لغني لانه يراد بها الثواب كما لو وهب للفقير لانه قد يكون له مال كنصاب
عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب قال صاحب النهاية الرجوع في الصدقة على الغني كـ
لا رجوع في الصدقة على الفقير ومن اصحابنا من قال الصدقة على الغني والهبة له سواء فيما هو المقصود ثم لما ذكر
يرجع في الهبة فكذا في الصدقة ولكنا نقول في لفظ الصدقة ما يدل على انه لم يقصد العوض ومراعاة لفظه اولى
مراعاة حال المملك ثم الصدقة على الغني كونها قربة يستحق بها الثواب لانه قد يكون الغني فقيرا مالكا للنصاب
وله عيال كثيرة والناس يتصدقون على مثل هذا لنيل الثواب انتهى ولا رجوع في الهبة للفقير لانها في معنى
صدقة اذ المقصود منها الثواب لا غير وقد حصل قال صاحب الكافي ولو تصدق على غني او وهب لفقير لا يرجع

اعتبار اللفظ في الاول وللعرف في الثانية وحق الرجوع ضعيف فاذا وقع الشك في ولاية الرجوع فلا يرجع بالشك ولو قال جميع ما هو لي
او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتمليكه وان قال ما ينسب الي او ما يعرف بي لفلان فاقرار لانه لا يقتضي عدم
التمليك ولانه يقتضي انه ملك لفلان ولكنه منسوب الي بكونه في يدي فيكون اقرارا

كتاب الاجارة

لما فرغ من بيان تمليك الاعيان بغير عوض وهو الهبة شرع في بيان احكام تمليك المنافع بعوض وهو الاجارة وقدم الاول على الثاني لان الاعيان
مقدمة على المنافع ولان عدم العوض مقدم على وجود العوض ثم العقد الاجارة مناسبة ظاهرة بالصدقة من حيث انهما
يتعاقبان لا ينفسخان فلذلك اورد كتاب الاجارة متصلا ببحث الصدقة ثم محاسن الاجارة هي دفع الحاجة بقليل من الابدال
ويسير من الاموال فلا كل احد يملك دار السكنى ولا كل احد … فيه ولا كل احد ما يحتاج فيه … امواله من
القاصدين ولا دابة ولا بغلا يحمل عليه امواله ولا ابلا يحمل اثقاله الى بلد لم يبلغه الا بشق الانفس قال صاحب النهاية وكان
شيخي كثيرا ما يقول ان من محاسن الشريعة ان الفقير ينتفع بجميع من الاستحمام مثل انتفاع الغني بصرف الالوف الى
الاستحمام ببناء الحمام فالحاصل ان … شرعت على حسب الاغنياء والاجارات شرعت على حسب الفقراء وقال … في خبر انه نبيه
شعيب عليه السلام قال لموسى عليه السلام اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج كيف احتاج كليم الله تعالى الى الاجارة
ولما نبت تلك الاجارة اعظم بركة من كل تجارة لانها صارت وسيلة الى المرور بالطور وسماع الكلام من الملك الغفور
وقد جاء في الاخبار ان نوحا عليه السلام اتخذ مسكنا من حشيش فقيل له في ذلك فقال انه لمن يموت كثير ولان الملك لا يليق بالعبد فاذا
لم يكن بد من الموت فالاستيجار به احق فلان المؤجر يقرب … المال بزوال الغناء في الحال والمستاجر يفرح بالوصول الى
المقصود من غير تحمل المال الموهوب فيخف المؤنة من سعر الاجرة ولا يستحق من المؤنة … الدار الفانية
حكي ان ابراهيم بن ادهم قدس الله سره كان في … فجاء رجل … فقيل له ابن … قال ادخل الرباط
لا اسكن فقيل له بهذه الدار الا خير فقال من اين لك بهذه الدار قيل ورثتها من ابيه قال … ورثه ابوه قال ورثه ابوه
من ابيه فقال الرجل هل الرباط الا مسكن فيه ساكن ويذهب ثم ينزل فيه آخر فسمع ابراهيم … الدنيا
… امره ما … انتهى ما في النهاية ثم انه تحتاج معرفة البيان الاجارة لغة وشرعا ودليل شرعيتها ونوعها وشرطها وركنها وحكمها
اما اللغة فالاجارة فعالة من اجر اسم للاجرة كالجعالة بالجيم للجعل والاجرة ما اعطي من كرا الاجير ويقال اجره اذا اعطاه
اجرته من باب ضرب وطلب فهو اجر وماجور قال صاحب المغرب اجرت مملوكي ايجارا فهو مؤجر وفي الاساس …
داره فاستاجرتها فهو مؤجر ولا تقل مؤاجر فانه خطا من حيث اللغة وقبيح من حيث العرف وفي استعمال العامة يراد به
الشتم القبيح انتهى كلام المغرب قال صاحب النهاية اما الخطا فظاهر … واما قوله … والقبيح
انه يستعمل في موضع قبيح ثم قال صاحب المغرب … وليس اجر هذا فاعل الذي هو فاعل قولهم اجر الاجير مؤاجرة
قولك شاهده وعاقده وفي المجمل اجرت الرجل مؤاجرة اذا جعلت له على فعل اجرة وفي باب من جامع الغوري اجره الله لغة
في اجره من الاجارة وفي باب فاعل اجره الدار وهكذا في ديوان الادب والمصادر وغيره … اما الصواب ما ثبت في الاساس
على انه ما كان من فاعل في معنى المعاملة كالمزارعة والمشاركة والمشاتمة والمساعرة ونحوها الا يتعدى الا الى مفعول
واحد ومؤاجرة الاجير من ذلك … فالحاصل انك اذا قلت اجرت الدار او المملوك فهو افعل لا غير واذا قلت اجرت
الاجير كان مؤجرا واما اسم الفاعل فمن نحو اجره الدار مؤجر والاجر في معناه … واسم المفعول منه اجره الدار مؤجر …
ومن الثاني مؤجر ولانه يحتمل ان يكون قوله اجر الاجير من افعل او فاعل انتهى حاصل ما ذكره صاحب المغرب واما معناها شرعا فهي
الاجارة بيع منفعة معلومة بعوض … معلوم لان جهالتها تفضي الى المنازعة … كالتقدير والمكيل والموزون

والعين كالثياب والعبيد … كذا في صاحب الدرر ليشمل استيجار الدار … ركوب دابة … وقيل هي تمليك
المنافع بعوض بخلاف النكاح فانه ليس بتمليك وان … عقد على المنافع بعوض واما دليل شرعيتها فالكتاب والسنة والاجماع
اما الكتاب فقوله تعالى ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا وفي العمل بالاجر وما تلونا انفا من قوله تعالى حكاية عن
شعيب وما ثبت شرعه لمن قبلنا فهو شريعة لنا ما لم يقم الدليل على انتساخه واما السنة فما روي عنه صلى الله تعالى عليه وسلم
انه قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وقال عليه السلام من استاجر اجيرا فليعلمه اجره وقال … ثلاثة انا خصمهم يوم
القيامة رجل اعطى بي ثم غدر ورجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوفه اجره ورجل باع حرا فاكل ثمنه واما الاجماع فلان الامة
اجمعوا على جوازها … القياس يابى جوازها لانها تمليك المنافع وهي غير موجودة في الحال فكان القياس ان لا تجوز لكنه جوزت على خلاف القياس
لحاجة الناس … واما نوعها فانه نوعان نوع يرد على منافع الاعيان كاستيجار الدور والاراضي والدواب ونوع يرد على العمل
كاستيجار المحترفين للاعمال كالقصارة والخياطة واما شرائطها فهي ان تكون الاجرة معلومة والعمل ان وردت الاجارة
على العمل والمنفعة ان وردت الاجارة على المنفعة وهذا لان الاجرة معقود بها والمنفعة والعمل معقود عليه فاعلام المعقود
به والمعقود عليه شرط تحرزا عن المنازعة كما في باب البيع ثم اعلام المنفعة ببيان الوقت وهو الاجل او ببيان المسافة
واعلام العمل ببيان محل العمل واعلام الاجرة ان كانت الاجرة دراهم او دنانير ببيان القدر انه كذا او ببيان الصفة انه
جيد او ردي ويقع على نقد البلد ان كان في البلد نقد واحد الى اخر ما ذكر في البيوع واما ركنها فالايجاب والقبول بالالفاظ
الموضوعة في عقد الاجارة اما بيان الالفاظ فنقول الاجارة انما تنعقد بلفظين احدهما يعبر به عن المستقبل نحو ان يقول
احدهما اجرني فيقول الاخر اجرت … الاجارة بيع المنفعة فيعتبر ببيع العين وينعقد بالتعاطي كالبيع واما
حكمها فهو وقوع الملك في البدلين كما في بيع العين الا ان الملك في البدلين في بيع العين يقع معا وفي الاجارة يقع الملك
في البدلين ساعة فساعة لان المعاوضة تقتضي التساوي والملك في المنفعة يقع ساعة فساعة على حسب
حدوثها فكذا في بدلها وهو الاجرة كذا في النهاية وما صلح ثمنا في البيع صلح اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن
المبيع قال صاحب العناية وليس كل ما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة لان بعض ما لا يصلح ثمنا كالاعيان التي ليست من ذوات
الامثال كالحيوان والثياب اذا كانت معينة صلح ان يكون اجرة كمن استاجر دارا بثوب معين وان كان لا يصلح ثمنا وفيه نظر لان
المقايضة بيع وليس فيها الا العين من الجانبين فلو لم يصلح العين ثمنا لكانت المقايضة بيعا بلا ثمن وهو باطل ويمكن
ان يجاب عنه بان النقل على المثال ليس من دأب المناظرين فاذا كان الاصل صحيحا جاز ان يمثل بمثال اخر فيعتبر بالمنفعة
فانها تصلح اجرة اذا اختلف جنس المنافع كما استاجر دابة بركوب دابة ولا تصلح ثمنا اصلا وتفسد الاجارة بالشروط ما
تفسد البيع بها لانها بمنزلته في كون كل واحد منهما يقبل الاقالة والفسخ ويثبت فيها خيار الشرط كما يثبت في البيع قال الشافعي
لا يصح فيها شرط الخيار … لان المستاجر لا يمكنه رد المعقود عليه بكماله ان كان الخيار له اذ لابد من تلف شيء من المنفعة
في مدة الخيار وان كان للمؤجر فلا يمكنه التسليم … المنفعة في مدة الخيار لا يمكنه تسليمه وليس تفريق
الصفقة قبل تمام … لا يتم مع خيار الشرط بخلاف البيع لانه يمكن رد جميع المعقود عليه اذ المبيع عين … عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع … شرع في البيع …
اذا كان فيه غبن … بعضه تمام … المعقود عليه …
فيجوز … كالبيع بخلاف النكاح لانه لا يقع … فلا يحتاج الى التروي …
اليه ولان النكاح لا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يؤثر خيار الشرط ولا يفيد ويثبت فيها خيار الرؤية وقال الشافعي لا يجوز

السبتي وما لم يرد للجهالة فقد الجهالة التي تمنع الجواز اذا كانت تفضي الى المنازعة وبهذه الجهالة لا تفضي اليها لانه اذا لم يكن لم يوافقه
يرده فلا يمتنع الجواز او الملك وقد قال عليه السلام من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيثبت وله الخيار
الحديث لفظا او دلالة ويثبت فيه خيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد او بعده اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر
واما جوازه بما هو بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا ولما كان كذلك فكل جزء منها بمنزلة
الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وتفارق الاجارة وتنفسخ كما في البيع فيقول الفقير
والظاهر ان المراد من قوله وتنفسخ بعيب وتنفسخ بالاعذار ولا حاجة اليه عنه لان عقد للفسخ بالاستقلال ولا فائدة معتدا بها
في ذكره هنا بخلاف الاطراد وتدبر لما ذكر في التوقيف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال والمنفعة تعرف تارة
ببيان المدة كالسكنى اي كالاجارة الدار للسكنى والزراعة اي اجارة الارض للزراعة فتصح اجارتها مدة معلومة
اي مدة كانت اي سواء كانت قصيرة او طويلة لانه اذا علمت المدة صارت مقدار المنفعة معلوما فتصح اذا كانت
المنفعة غير متفاوتة بان سمى ما يزرع فيها متفاوتة فاذا لم يبين ما يزرع افضى الى النزاع المفسد وفي قوله اي مدة كانت
اشارة الى انه لا فرق بين قصير المدة وطويلها اذا كانت بحيث يعيش اليها العاقدان لان الحاجة التي جوزت الاجارة لها
قد تمس الى كون المدة طويلة واما اذا كانت بحيث لا يعيش اليها فمنع بعضهم لان الظاهر هو انهما الاجارة علم البقاء
الى تلك المدة والظاهر مثل المتيقن في حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة والتأبيد يبطلها وجوزه الاخرون منهم الخصاف
لان العبرة في هذا الباب بصيغة كلام العاقدين وانه يقتضي التوقيت ولا عبرة بموت العاقدين او احدهما قبل
انتهاء المدة لان ذلك غير موجود فيما اذا كانت المدة مقدار ما يعيش الانسان اليه غالبا ولا عبرة له ونظيره ما
اذا تزوج امراة الى مائة سنة فانه يكون متعة ولا يكون هو بمنزلة التأبيد حتى يصح النكاح وان كان لا يعيش الى
هذه المدة غالبا وجعل ذلك نكاحا موقتا اعتبارا للصيغة فكذا في مسألتنا اعتبرنا التوقيت وقلنا بصحة الاجارة
وفي اجارة الوقف يتبع شرط الواقف هذا بمنزلة الاستثناء من قوله فتصح مدة معلومة اي مدة كانت الا في الوقف
فانه لا تصح الاجارة الى اي مدة كانت بل يتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع في وجوب الاتباع فان لم يشترط الواقف
في اجارته مدة بل سكت عنها فالمفتى به ان لا يزاد في اجارة الدار الموقوفة على ثلاث سنين وفي اجارة غيرها اي غير
الدار فانه لا يزاد على سنة واحدة وقال صاحب النهاية المتوفى ان الموقوف اذا كان للواقف شرط ان لا يؤجر اكثر من سنة
ما يجوز في الزيادة على ذلك وان لم يكن شرطا جاز اجارتها الى ثلاث سنين واما الاجارة اكثر من ثلاث سنين فتكلموا فيها
حيث قيل انها لا تجوز وقال غيرهم يرفع الى الحاكم حتى يبطلها وبه اخذ الفقيه ابو الليث والحيلة في ذلك حتى يجوز اكثر
من ثلاث سنين ان يرفع الى الحاكم حتى يجوزه كذا في الصغرى لصدر الاسلام وكان الصدر الشهيد يفتي بالجواز في
ثلاث سنين في الضياع الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز
فيما زاد على سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وذكر بعضهم في حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة
الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودا مترادفة على الاوقات كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والثاني غير
لازم لانه مضاف كما في الذخيرة وقال صدر الشريعة بعد وفيه في شرح متن صاحب الوقاية لكن في الوقف لا يصح فوق ثلاث
سنين في المختار كيلا يدعي المستأجر ملكه فعلى عدم الجواز اذا كان هذا المعنى لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة
كما جوز في البعض بل وقاله عنهم انتهى يقول الفقير ولقد الحق المرحوم في هذا الاثناث بها في زماننا بعضه كثيرة
في الاجارة الطويلة في الاوقاف وافتينا مرارا بعدم جوازها اقتفاء باثر الفاضل المرقوم المرحوم فخر جواهر الد

بجليل الثوب الجزيل بمقابلة فقصدنا الاحياء او الاوقاف اي تمليكها من المظالم مثل الجدار او قاف والمنفعة تارة تعلم بذكر العمل كصبغ
الثوب وخياطته يعني لو استأجر رجلا على صبغ ثوبه وبين الثوب ولون الصبغ وقدره او استأجر خياطا على خياطة
الثوب وبين الثوب وجنس الخياطة او حمل قدر معلوم الى مكان مسافة معلومة يعني لو استأجر دابة ليحمل عليها قدرا معلوما
من الحنطة مثلا مسافة معلومة فانه اذا بين المصبوغ وقدر ما يصبغ به وجنسه وجنس الخياطة والمخيط وما يحمل
على الدابة والمسافة صارت المنفعة معلومة بلا شبهة فيصح العقد والمنفعة تعلم تارة بالاشارة كنقل هذا الى موضع كذا
لانه اذا علم المنقول والمكان المنقول اليه صارت المنفعة معلومة والاجرة لا تستحق بالعقد لانه لا يلزم تسليمها ولا اداؤها بمجرد
العقد وقال الشافعي يستحق بمجرد العقد ويجب تسليمها لان المنافع جعلت معدومة حكما ضرورة تصحيح العقد فيثبت الحكم
وهو ثبوت الملك فيما يقابلها من البدل لئلا يلزم الترجيح ولنا ان العقد ينعقد شيئا فشيئا بحسب حدوث المنافع
وهو معاوضة ومن قضيتها المساواة فيقتضي التراخي في البدل ضرورة تراخي المبدل بل تستحق الاجرة بالتعجيل فانه
المستاجر اذا عجل الاجرة بان يعطيها قبل حلول الاجل من غير اشتراط لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه اي بشرط
التعجيل حال العقد فانه حينئذ تجب لانه ابطل حقه في التراخي او باستيفاء المعقود عليه فان الاجرة حينئذ تجب ايضا لانه عقد
معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك المؤجر الاجر تحقيقا للتساوي او التمكن منه اي من الاستيفاء بتسليم
العين المستاجرة في المدة لاقامة السبب وهو العين مقام المسبب وهو المنفعة ومثل هذا معهود في الشرع الا ترى ان
الشارع اقام السفر مقام المشقة لانه سببها واقام البلوغ مقام اكتمال العقل حتى علق التكليف به لانه سبب
ونظائره كثيرة لا تحصى فتجب الاجرة لو قبض المستاجر الدار ولم يسكنها حتى تمضي المدة لوجود التمكن من الاستيفاء و
تسقط الاجرة بالغصب بقدر فوت التمكن يعني اذا غصبها غاصب من يده تسقط الاجرة لان تسليم المحل انما يقوم
مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم وانفسخ العقد قال فخر الدين قاضي خان
لا تنفسخ الاجارة لكن تسقط الاجرة ما دامت في يد الغاصب كما لو انهدمت وقال بعضهم يمكن التوفيق بينهما بانه
لا انفساخ يحتمل انه اذا استوعب الغصب مدة الاجارة وعدمه في عدم استيعابه ومن هذا قال بقدر فوت التمكن وما قال
الفاضل الزيلعي لو غصبت العين المستاجرة من يد المستاجر سقط الاجر كله فيما اذا غصبت في جميع المدة وان غصبت
في جميع المدة وان غصبت في بعضها سقط بحسابه لزوال التمكن من الانتفاع وهو شرط لوجوب الاجر
لا حقيقة الانتفاع وهل تنفسخ الاجارة قال صاحب الهداية تنفسخ وقال فخر الدين في فتاواه والفضلي
لا ينفسخ انتهى ما في الزيلعي ولرب الدار والارض طلب الاجرة لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة والقياس ان
يطلبه في كل ساعة يمضي به تحقيقا للمساواة لكنه يفضي الى الحرج اذ لا يعلم حصته الا بحرج ومشقة فوقع
الا ما ذكر وللقصار والخياط طلب اجره بعد الفراغ من عمله لا الكل يوم وان عمل في بيت المستاجر حتى اذا عمل في بيت المستاجر
ولم يفرغ من العمل لا يستحق شيئا من الاجرة على ما ذكره صاحب الهداية وصاحب التجريد وذكر في المبسوط والفوائد
الظهيرية والذخيرة وبعض شروح شيخ الاسلام وشرح الجامع الصغير لفخر الاسلام
قاضي خان والتمرتاشي انه اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب الاجر بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعد ما خاط بعضه
يستحق الاجر بحسابه وانه الاصل على ذلك بالاستاجر انه ما بنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى
فهذا يدل على انه يستحق الاجر ببعض العمل وقال الفاضل الزيلعي وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول في الكل لا تجب

شئ من الاجرة حتى يستوفي جميع المنفعة والعمل وهو قول زفر رحمه الله لان المعقود عليه جملة المنافع والعمل فلا يتوزع الاجر على
اجزائها كالثمن في المبيع والرهن في الدين ثم رجع من هذا فقال ان وقعت الاجارة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على
قطع المسافة كما في كرا الدابة يجب الاجر بحصة ما استوفى من المنافع او الى ان يستوفي اجرة معلومة من غير مشقة ففي
الدار تجب لكل يوم وفي المسافة لكل مرحلة والقياس ان يجب في كل ساعة بحصته تحقيقا للمساواة الا ان في هذا
الحرج لانه لا يعلم حصته الا بمشقة فرجع الى ما ذكرنا لان حصته من الاجر معلومة من غير مشقة وبهذا القدر من المنفعة
مقصود فيجب البدل بحصته بخلاف ما اذا وقعت الاجرة على العمل كالخياطة والقصارة لان العمل في البعض غير منتفع به
فلا يوجب الاجر بمقابلته حتى يفرغ من العمل فيستحق الكل انتهى وللخباز طلب اجره بعد اخراج الخبز من التنور لانه قد فرغ
فيملك المطالبة كما في الخياطة اذا فرغ من العمل هذا اذا كان يخبز في بيت المستأجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج من التنور
فان احترق الخبز قبل الاخراج من التنور سقط الاجر سواء كان في بيت المستأجر او في بيت الاجير لان الخبز قبل الاخراج
لا يكون منتفعا به فلا يتم العمل وان احترق بعده اي بعد الاخراج فلا يسقط الاجر ان كان يخبز في بيت المستأجر لانه بمجرد الاخراج
صار مسلما اليه والمتروك في بيته فيستحق الاجر بوضعه فيه ولا ضمان عند ابي حنيفة رح لانه هلك بعد التسليم ولم يوجد
منه ما يوجب الضمان وان خص ضمان في الضمان لانه اذا احترق الخبز في التنور قبل ان يخرجه فهو ضامن بالاتفاق لانه هلك
جناية يده كذا في النهاية وقال ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه قيمة الخبز وله الاجر قال صاحب
النهاية ثم هذا الذي ذكر من الاختلاف اختيار القدوري رحمه الله واما عند غيره فهو مجرى على عمومه فانه لا ضمان الا بالاتفاق
اما عند ابي حنيفة رحمه الله فانه لم يهلك بجنايته واما على قولهما فلانه هلك بعد التسليم فقال القدوري ان عليه الضمان عند
قولهما لان العين مضمونة على الاجير بمنزلة المغصوب في يد الغاصب فلا يبرأ عن الضمان الا بالتسليم دون الوضع
في بيته كما هو الحكم في المغصوب ثم على ما ذكره القدوري اذا وجب الضمان عندهما كان لصاحب الدقيق الخيار ان شاء
ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز مخبوزا واعطاه الاجر قال القدوري ولا ضمان عليه في الحطب
والملح عندهما لان ذلك صار مستهلكا قبل وجوب الضمان وحال ما وجب الضمان فهو رماد ولا قيمة له كذا في الذخيرة
انتهى ما في النهاية وللطباخ في الوليمة طلب الاجر بعد الغرف قال صاحب النهاية الطبخ من حد نصر والغرف من باب ضرب
وبكسر الراء وسكونها من حد ضرب والمراد ههنا جعل الطعام في القصعة ثم قيدت المسألة بالوليمة لان في طبخ
الطعام للوليمة عرفا اذا استأجر طباخا فقد رضي فليس عليه الغرف وذكرت هذه المسألة في المغني في الفصل الثاني عشر
بهذا بين التفسير من فعال الطباخ اذا استوجر في عرس او وليمة فاخراج المرقة من القدور الى القصاع على الطباخ
وان استوجر للطبخ قدر خاص فاخراج المرقة من القدر ليس عليه انتهى وللضارب اللبن بكسر اللام وفتحها وسكون
الباء الموحدة التحتانية فيهما جمع لبنة على وزن كلمة ثم الظاهر ان الضارب معناه مشتق من الضرب بمعنى الالقا كقولهم
ضرب الشبكة على الطاير القاها عليه فللضارب اللبن طلب الاجر بعد اقامته عند ابي حنيفة رح وعند محمد لا قبل الاقامة
فلا اجر له وقالا لا بعد تشريجه هو بالشين المعجمة والجيم نقل اللبن عن مكانه ونضد بعضه على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل
التشريج فلا اجر له عندهما لان عمله انما يتم بالنقل اذ ربما يفسد بدونه والعرف شاهد عليه وله ان بنفس الاقامة تم العمل
ولهذا ينتفع به بعدها والتشريج عمل زايد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته بهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر فان ضرب
في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في ابن الملك شرح مجمع البحرين

اي طعام العروس

ثم الاثر في العين كصبغ وقصارة وتقييد الشئ وهو بفتح النون والشين المعجمة مقصور او فارسي معرب اصله نشاسته حذف
منه السين المهملة والجيم وقت التعريب للتخفيف والبياض بفتح البا الموحدة وسكون اليا المثناة وهو ما يحدث
من الدباغة والقصارة يعني من علاوات اهل الشام كذا قال المولى اخي جلبي قيد القصارة يعني ليكون العمل اثرا في العين و
احترز به عن غاسل الثوب فلا يحبس للمستاجر حتى يحبسه اي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه وصف في المحل فكان له حق الحبس
لاستيفاء البدل كما في المبيع وذكر في النهاية ان القصار اذا ظهر عمله باستعمال النشا كان له حق الحبس واذا لم يكن بعمله الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكان هالكا بالاستتار فصار
كان احدث فيه بالاظهار وعن زفر في الجامع الصغير لقاضيخان وقال زفر رح ليس له ان يحبس العين فيما لعمله اثر لان المعقود عليه
صار مسلما الى صاحب العين باتصاله بمحله فيسقط حق الحبس فان حبسها للاجر فضاعت فلا ضمان ولا اجر عند ابي حنيفة
لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة في يده واما الاجر فلان المعقود عليه هلك قبل القبض وقالا ان شاء المالك ضمنه مقبوضا وله الاجر
لان المبيع وهو العمل صار مسلما اليه بتسليم بدله او ضمنه غير مصبوغ ولا اجر لان العمل لم يصر مسلما اليه ومن لا اثر لعمله
اي في العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب ليس له حبسها للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض لا يبقى و لا
يتصور بقاؤه ولا اثر فيقوم مقامه فلا يتصور حبسه فان حبس فهو غاصب كذا في الاختيار قال صاحب النهاية والحمال
روي بروايتين بالحاء المهملة من الحمل وبالجيم وهو صاحب الجمل وكان قيد شيخي رحمه الله بالجيم انتهى وقال صاحب الهداية
وغسل الثوب نظير الحمل قال صاحب النهاية فقد ذكرنا من رواية المبسوط ان احداث البياض في الثوب بمنزلة عمل له
اثر في العين فعلى تلك الرواية لا يكون الغسل نظير الحمل وذكرنا ايضا من رواية قاضيخان ان الاصح هو بمنزلة عمل له اثر
في العين وان لم يستعمل فيه النشا سيجيء انتهى لكن نقضه الحال لا انه ثبت بتفصيل فراجعه بخلاف ما اذا ابق فان له ان
يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه من مولاه فله حق الحبس
واذا اطلق الموجر العمل للصانع فيه ولم يقيده بعمله فله ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في ذمته فيمكن ايفاؤه بنفسه
وبالاستعانة بغيره بمنزلة ايفاء الدين وان قيد العمل بنفسه كما لو امره ان يخيطها بيده فلا اي فليس له ان يستعمل
غيره لان المعقود عليه عمل بنفسه فيستحق عينه ولا يقوم غيره مقامه ومن استاجر رجلا ليجيء بعياله من البصرة
مثلا فذهب فوجد بعضهم اي بعض العيال قد ماتت فاتى بمن بقي من العيال فله اجره بحسابه اي ان كانوا معلومين فله كل
الاجر قال صاحب النهاية يحكى عن الهندواني وان استاجر لايصال الطعام الى زيد فوجده ميتا فرده اي الطعام
اجر اتفاقا من علمائنا الثلاثة وقال زفر له الاجر بمقابلة حمل الطعام وقد وفي بالمشروط فاستحق الاجر عليه ثم
هو برده عليه ليس بجان فلا يسقط حقه في الاجر وكذا لو استوجر لايصال كتاب الى زيد فرده اي الكتاب لموته
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد اجر في الذهاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة وهذا لان الاجر مقابل
بقطع المسافة فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته بخلاف حمل الطعام لان الاجر فيه مقابل بالحمل دون
قطع المسافة لان في حمل الطعام مؤنة ولهما ان المعقود نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة وهو العلم بما في الكتاب
وقد نقضه برد الكتاب فلا تسليم الا اذا ابقيه فيسقط الاجر وصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر
له ولو ترك الكتاب بمكانه ليدفع الى ورثته فله اجر الذهاب اجماعا لان الاتيان بالجواب ليس بشرط قال صاحب الهداية
في تصوير هذه المسألة وان استاجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجي بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرده فلا اجر
له وقال صاحب النهاية وقيد المجي بالجواب لانه لو لم يشترط عليه المجي بالجواب فترك الكتاب ثمة فيعلم اذا كان له

اي المالك

اي الجعل

اي غير مكتوب

حيث او غاب بيانا فانه يستحق الاجر كملا او ماداو او رده فلا اجر له لقول الفقير ترك المصنف قيد العقيد اعتمادا على الفقهاء بعد تمام التقرير
بدونه والحق انه لو صرح به لكان احسن ثم قال صاحب العناية وقيد بقوله وجده ميتا لانه اذا لم يجده ميتا فدفع اليه واتى بالجواب فله
الاجر كملا وان عاد او رد لانه اوفى جميع المعقود عليه ولو كان المكتوب اليه غائبا فدفعه الى اخر ليدفعه اليه ثم رجع بغير جواب فلا اجر له
لانه كان مستاجرا لايصال الكتاب لانه لو استاجر لتبليغ الرسالة الى فلان فذهب ولم يجد المرسل اليه او وجده الا انه لم يبلغ
الرسالة ورجع فله الاجر بالاجماع انتهى لقول الفقير اعلم ان لم يجد فظاهر واما اذا وجده الا انه لم يبلغه ففيه تامل وتامل ثم
الفرق بين الرسالة والكتاب فقد ذكره صاحب النهاية بتفصيل ان شئت فطالعه والله سبحانه وتعالى اعلم

باب

ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان لم يذكر ما يعمل فيه اي في كل واحد منهما والقياس ان لا يجوز ثم
بيان ما يعمل فيه لان الدار تصلح للسكنى ولغيرها وكذا الحانوت تصلح لاشياء مختلفة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين ما يعمل فيه
كما في استيجار الارض للزراعة والثياب للبس وجه الاستحسان ان العمل المتعارف في كل واحد منهما السكنى ولهذا يسمى مسكنا
فينصرف اليه لان المعروف كالمشروط ولانها لا تختلف باختلاف المزروع واللابس فلا بد من البيان وله اي للمستاجر
ان يعمل كل شيء من العمل كالوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب لان ذلك كله من توابع السكنى وبه تتم
السكنى سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن لان في هذه الاشياء ضررا ظاهرا في البناء وعلى هذا
لو كسر الحطب المعتاد للطبيخ ونحوه يجوز لانه لا يوهن البناء وان زاد على العادة بحيث يوهن البناء فليس له ذلك
الا برضى صاحب الدار فالحاصل ان كل ما يوهن البناء او فيه ضرر البناء لا يعمل فيه الا باذن صاحبه وكل ما لا ضرر
فيه جاز ان يعمل بمطلق العقد ولو اقعد الحداد وانهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان لانه متعد فيه ولا اجر
عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا والقياس ان لا يجب لانه لما كان هذا
العمل غير داخل تحت العقد وجه الاستحسان ان المعقود عليه هو السكنى وهو الحدادة والقصارة سكنى وزيادة
فيكون مستوفيا للمعقود عليه فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ونظيره ما لو استاجر دابة ليحمل عليها عشرة
مخاتيم فحمل عليها احد عشر وسلمت الدابة فانه يجب عليه الاجر فكذا هذا او صح استيجار الارض للزرع ان بين ما
يزرع او قال على ان يزرع فيها ما شاء لان منفعة الارض مقصودة وجرت العادة باستيجارها للزراعة من غير
فانعقد الاجماع عليه غير ان ما يزرع فيها متفاوت ضررها بالارض ومنه ما لا يصلح فلا بد من بيانه او بقول
على ان يزرع ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرع بعد ذلك لا تعود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير
وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا لان المعقود عليه صار معلوما بالاستعمال لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع والفساد كان للجهالة فاذا ارتفعت في وقت الزراعة كان
وقد كان الجهالة لم تكن فعادت صحيحة ولهذا لو استاجر ثوبا ولم يبين اللابس ثم لبس شخص عادت صحيحة وصح
الاستيجار اي استيجار الارض للبناء والغرس اي غرس الاشجار لانها منفعة معلومة تقصد ان يعقد الاجارة عليها عادة فيجوز
كما لو استاجر للزراعة واذا انقضت المدة اي مدة الاجارة وقد بنى فيها او غرس لزمه ان يقلعهما اي البناء والغرس
ويسلمها فارغة عنهما لانه يجب عليه تسليمها الى صاحبها غير مشغولة ببنائه وغرسه وذلك بالقلع في الحال لانها
ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان اليها وتركها على الدوام باجر او بغير اجر يتضرر صاحب الارض فتعين القلع
في الحال بخلاف ما اذا استاجرها للزراعة فانقضت مدة الاجارة والزرع لم يدرك حيث يترك الزرع الى ان يدرك
على ما سيجيء عن قريب الا ان يغرم اي الا ان يغرم المؤجر قيمة ذلك اي البناء او الغرس مقلوعا اي مستحق القلع ويتملكه

لا فرق بين ذكر الالات وتركها وفي رواية يشترط ذكر الالات
وان اختلفا يحكم من الالات ما جرت به العادة

يوضع ما اعتاد

قيمته

قيمته وذلك ان يقوم الارض مع البناء المامور بالقلع ويقوم وليس فيها هذا البناء فيضمن ما بينهما وهو قيمة البناء
والغرس فانه يكون الان قيمة المقلوع اقل من قيمة المامور بقلعه لكون المؤنة مصروفة الى القلع كذا في ابن الملك نقلا
عن الكفاية فيتملكه برضى صاحبه اي صاحب البناء او الغرس ان لم ينتقص الارض بالقلع وان كانت تنتقص الارض
بقلعه فبدون رضاه ايضا ليضمن المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بدون رضا صاحبه ايضا ان كانت الارض تنتقص
بقلعه او يرضى بتركه معطوف على قوله الا ان يغرم المؤجر الا انه يرضى المؤجر والمستاجر بتركه اي بترك البناء او الغرس
على الارض فيكون البناء والغرس لهذا اي للمستاجر ويكون الارض لهذا اي للمؤجر وتفصيل ذلك انه يجب على
المستاجر اذا انقضت مدة الاجارة ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي المؤجر قيمة البناء
او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص بالقلع الارض ويكون برضاء
المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني ان يرضى المؤجر بترك البناء او الغرس في ارضه فيكون البناء او الغرس
للمستاجر والارض للمؤجر بقول الفقير وقع في جميع الكتب التي رأيتها غير مجمع البحرين او يرضى بتركه بصيغة
مفرد راجعا على اي المؤجر لكن اورده بصيغة التثنية عبارة عن المؤجر والمستاجر واقتفى بما ذكره
صاحب مجمع البحرين حيث اتى بصيغة التثنية وقال او يرضيا والظاهر ان له محلا بعلى بادنى التامل
والرطبة كالشجر فتقلع عند انتهاء مدة الاجارة لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر والزرع
يترك على الارض باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين فيه بان يترك
الى ان يدرك رعاية لجانب المستاجر ويترك باجر المثل رعاية لجانب المؤجر وصح استيجار الدابة
للركوب والحمل وصح استيجار الثوب للبس لان الركوب والحمل منفعتان معلومتان
معتادتان من الدابة وكذا اللبس منفعة معلومة معتادة من الثوب فيجوز استيجارها كسائر الاعيان
فان اطلق اي الركوب واللبس بان يقول على ان يركبها من شاء او يلبسه من شاء فله اي للمستاجر ان
يركب على صفة المعلوم من الاقعاد او يلبسه من الافعال ايضا من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب
واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء فان فاذا ركب الدابة او لبس الثوب
هو اي المستاجر نفسه او اركبه الدابة او البسه غيره تعين مرادا من الاصل فلا يستعمل غيره قضاء
كانه نص عليه في الابتداء كذا في الكافي وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن لان التقييد مفيد لتفاوت
الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا فيضمن وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل
كما لو استاجر الفسطاط فدفعه الى غيره بعارة او اجارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت
الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار كذا في الزيلعي
اما ما لا يختلف اي باختلاف المستعمل فتقييده هدر لانه غير مفيد فلو شرط سكنى واحد جاز ان يسكن غيره
لعدم التفاوت في السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة ونحوها خارج بدلالة العادة على ما مر وان سمى ما يحمل على
الدابة نوعا وقدرا كالحنطة له ان يحمل مثله كحنطة اخرى او غيرها او اخف منه كالشعير والسمسم لا ما هو اضر
كالملح لانه اذا ادى يثبت ويكون راضيا بكل ما هو مثله او دونه دون ما هو اضر منه والقياس ان يضمن بالحمل
عليها خلاف الجنس كيف كان لانه يتصرف بالاذن فلم يكن له ان يخالف الا يرى ان الوكيل بالبيع بالف درهم
لو باع بالف دينار لا ينفذ بيعه وجه الاستحسان ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة في

يعني لو قال رب الارض للمستاجر انا اعطيك قيمة
البناء والغرس مقلوعا واترك الباقي فلي ذلك
الا ان يكون القلع مضرا

في هذه المسألة في التقييد بكر حنطة ومثله كر شعير اخف منه فكان اولى بالجواز حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا
فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لان الشعير يأخذ من ظهر الدابة اكثر مما يأخذه الحنطة فهو كما لو استأجرها
ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حطبا او تبنا واما مثل كيلها من الشعير فلانه يأخذ من ظهرها اكثر مما يأخذه الحنطة
لكن ذكر في الذخيرة في هذا ايضا عدم الضمان وقال وذكر شيخ الاسلام في شرحه انه لا يضمن استحسانا ثم قال
وهو الاصح لان ضرر الشعير مثل ضرر الحنطة في حق الدابة عند استوائهما وزنا لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر
مما يأخذ الحنطة فيكون اخف عليها بالانبساط فيكون داخلا تحت الاذن وبه كان يفتي الصدر الشهيد كذا
في النهاية وان سمى قدرا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع
من ظهر الدابة والقطن ينبسط على ظهرها وان زاد على ما سمى فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كانت الدابة
تطيق ما حملها اي اذا استأجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت يضمن ما زاد الثقل ان كانت
تطيق مثل ذلك الحمل لانها هلكت بما اذن فيه وغير ما اذن فيه والسبب الثقل فانقسم [illegible]
الثقل ان كانت تطيق مثل ذلك الحمل لانها هلكت [illegible] عليهما وان لم تطق ما حملها فكل القيمة
كل القيمة لعدم الاذن فيه لخروجه عن العادة فيكون اتلافا وفي الارداف يضمن النصف يعني ان استأجر
الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن نصف قيمتها ولا معتبر بالثقل لان ثقل احدهما من الآخر لان الدابة قد
يعقرها الراكب الخفيف ويخف عليها الثقيل كما في الجنايات فانه اذا جرح رجلا جراحة واحدة والآخر عشر جراحات
فكذلك هنا سقط اعتبار الثقل كما ذكر فاعتبر عدد الراكب هذا اذا كانت الدابة بحيث تطيق حمل الاثنين
وان كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها كذا في الكافي قال الفاضل الزيلعي هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه
وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله قال صاحب النهاية قوله فعطبت بالارداف تقييد به احترازا عما اذا
حمل الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لان ثقل الراكب هو الذي حمله على عاتقه يجتمع في مكان واحد فيكون
اشق على الدابة قال الفاضل الزيلعي للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء الراكب ثم الراكب لا يرجع
بما ضمن والرديف يرجع ان كانت مستأجرة والا فلا انتهى وان كبحها قال صاحب المغرب كبح الدابة باللجام ردها
وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما هو معتاد لان
المتعارف يدخل تحت المطلق فكانت هالكة بالماذون فيه ولابي حنيفة رحمه الله ان الاذن مقيد بشرط السلامة
اذ السوق يتحقق بدونه وانما يضرب ويكبح الدابة للمبالغة فصار كضرب الزوجة فالمرور على الطريق
بخلاف ضرب القاضي للحد او التعزير او فصد الفصاد حيث لا يضمن اذا هلك به لان الحد والتعزير واجب
عليه وكذا الفصد على الفصاد ولا التزامه بعقد الاجارة والضمان لا يجب بالواجب وان تجاوز بها الى
ما وراء مكان سماه فعطبت ضمن ولا يبرأ عن الضمان بردها الى ما سماه اي الدابة وان استأجرها ذاهبا
وآيبا في الاصح يعني اذا استأجرها الى موضع فجاوز الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن
سواء ان استأجرها ذاهبا وجائيا او استأجرها ذاهبا لا جائيا في الاصح وقال بعضهم لا يضمن اذا استأجرها
ذاهبا فقط لا جائيا لان الاجارة انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه وان
استأجرها ذاهبا وجائيا يبرأ في ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق
قال في الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافي التقييد اصح والفرق بين الاجارة والوديعة على

على رواية الاطلاق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقي الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فحصل الرد الى يد نائب المالك وفي
الاجارة يصير الحفظ مأمورا به تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق ما هو تابع فلا يبرأ بالعود الى الوفاق
وان نزع السرج من الحمار واسرجه بما يسرج بمثله لا يضمن يعني اذا اكترى حمارا بسرج فنزع سرجه فاسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر
لا يضمن وان اسرجه او اوكفه بما لا يسرج بمثله متعلق بقوله اسرجه او بما لا يوكف بمثله متعلق بقوله او اوكفه فعطبت ضمن جميع قيمته مطلقا
اما في السرج بما لا يسرج بمثله فلانه تقييد مفيد للدابة واما في او اوكفه فانه كان الاكاف مما لا يوكف الحمار بمثله فلان الاكاف ليس من
السرج فلا اختلاف فيهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وكذا ان اوكفه بما يوكف بمثله اي
فانه يضمن جميع القيمة الا بلا ومطلق عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يضمن بقدر ما زاد وزنه على السرج فعطبا دون الجميع قال الفاضل
الزيلعي وقال الاكاف كالسرج حتى لا يضمن اذا كان مثله يوكف بمثله الا اذا كان زائدا على السرج الذي كان عليه فيضمن الزيادة بحسابه
وان الشروح سوا فانه زين بالسرج يكون الراكب بمثله من الاكاف وجوابه ما ذكرنا ان الجنس مختلف لان الاكاف للحمل والسرج
للركوب وكذا ينبسط احدهما على ظهر الدابة بحيث لا ينبسط الآخر فصار نظير اختلاف الحنطة والحديد انتهى قال صاحب
النهاية ذكر هذه المسألة في الاجارات وقالا يضمن بقدر ما زاد وهو قول ابي يوسف ومحمد ومن مشايخنا من قال ليس في هذه
المسألة اختلاف الروايتين عن ابي حنيفة لانه لم يذكر في الجامع الصغير انه يضمن بجميع القيمة ولكن قال هو ضامن ولم يبين
قدر ما يضمن فكان المطلق محمولا على المقيد ومنهم من قال عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في الاجارة يضمن بقدر ما زاد وفي
رواية هذا الكتاب يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام خواهر زاده وهو الاصح وقالوا في معنى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله يضمن بحسابه وهو احدى الروايتين عن ابي حنيفة فقال من مشايخنا من قال المراد هو المساحة حتى اذا كان
السرج يأخذ من ظهر الدابة قدر شبرين والاكاف قدر اربعة اشبار يضمن نصف قيمتها وقيل معناه بحسابه في الثقل
والخفة حتى اذا كان منوين والاكاف ستة امناء يضمن ثلثي قيمتها وجعلا هذا بمنزلة ما لو استأجرها ليحمل عليها عشرة مخاتيم
حنطة فحمل عليها احد عشر مختوما كذا في الجامع الصغير للامام المحبوبي انتهى وان سلك الحمال طريقا غير ما عينه المالك مما يسلكه
الناس فتلف لا ضمان عليه لانه لم يتفاوت الطريقان بالطول والقصر والسهولة او كان الطريق الذي سلكه الحمال مما لا يسلكه
الناس يقول الفقير لا حاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغني عنه ويكون الجواب بالتكلف تدبر او استأجره ليحمله في البر فحمله
حمله في البحر فتلف ضمن لان التقييد مفيد اما في البر فلا تفاوت واما في البحر فلان خطر البحر
الايسفي بالوديعة في البر لان في البحر واذا بلغ تحمل المتاع الى المنزل فله الاجر لحصول المقصود وكيف ما كان وان زرع رطبة
ضمن ما نقصت الارض بزرع الرطبة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة
الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان بخلاف ما اذا استأجرها للركوب او للحمل فاردف
معه غيره او زاد في المحمول على قدر المسمى حيث يجعل عليه من الضمان بحسابه وهذا لانه استوفى المشروط وما زاد فيجب عليه بسبب
الزيادة الضمان وهنا لا يمكن ان يجعل مستوفيا للمنفعة الارض بقدر زراعة الحنطة ثم زاد عليه لان الجنس مختلف وانما يعتبر ذلك
عند اتحاد الجنس الا ترى انه لو استأجر دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او ملحا مثل وزنه يضمن كل القيمة ولا اجر عليه
لانه مخالف صار غاصبا حيث اشغل الارض بجنس آخر غير ما امر به وان زرع فيها ما هو اقل ضررا من الحنطة لا يجب عليه
الضمان ولا يجب عليه الاجر لانه خالف الى خير فلا يصير به غاصبا وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاط قباء خير المالك بين
تضمينه قيمة الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجر مثله قيل معناه القرطق الذي هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل
يجري على اطلاقه لانهما يتقاربان في المنفعة وعن ابي حنيفة انه يضمن من غير خيار لان القباء خلاف جنس القميص وبه الظاهر

ان قميصا من وجه فانه يستر وسطا ويشبه به انتفاع القميص فجاءت الموافقة والمخالفة فيميل الى اي الجهتين شاء الا انه يجب اجر المثل
لقصور جهة الموافقة قال صاحب الموهب الوظيف اذ وفاق واحد لا يزاد اجر المثل على المسمى كما هو الحكم في سائر الاجارات الفاسدة
وكذا لو امر بقباء فخاط سراويل او بالعكس لوجود الاتحاد في اصل المنفعة من حيث الستر ودفع الحر والبرد لوجود الموافقة في نفس
يلحق به ما لو دفع الى رجل نحاسا وامره ان يضرب له طستا فضرب منه كوزا فانه يخير كما ذكرنا وقيل يضمن ههنا بلا خيار للتفاوت
في المنفعة والهيئة بهذا الذي ذكر في القباء والقميص اذا تصادقا وان اختلفا فقال صاحب الثوب امرتك ان تخيط قميصا وقال الخياط
لا بل امرتني ان اخيط قباء فالقول لصاحب الثوب مع يمينه فان حلف فالخياط ضامن وان اقاما البينة فالبينة بينة الخياط
لانه يثبت الاذن في خياطة القباء والوفاق بالمعقود عليه والاجرة في ذمة صاحب الثوب وكذا اذا اختلفا في الاجرة فالقول قول
صاحب الثوب لانه منكر للزيادة والبينة بينة الخياط لانها تثبت الزيادة كذا في النهاية باب الاجارة
الفاسدة لما فرغ من بيان احكام الاجارة الصحيحة شرع في بيان الاجارة الفاسدة وقدم الصحيحة لانها موجودة باصلها
ووصفها فكانت هي اولى بالتقديم من الاجارة الفاسدة التي هي موجودة باصلها دون وصفها ولان الاصل في عقود اهل
الاسلام الصحيح فكانت اولى بالتقديم يجب فيها اي في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يتجاوز به المسمى هذا اذا لم يكن الفساد
بجهالة المسمى او لعدم التسمية فيجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا ان كان بعضه معلوما وبعضه غير معلوم مثل ان يستاجر دارا او حانوتا
بمائة درهم على ان يرمها المستاجر فانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير بعضه معلوما وبعضه مجهولا فيجب
في هذه الصورة اجر المثل بالغا ما بلغ وقال زفر والشافعي يجب اجر المثل بالغا ما بلغ في الكل لان المنافع متقومة عندهما فيجب
القيمة بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سابقة الاحراز ولا بقاء لها فلا يمكن احرازها
فلا يتقوم وانما تقومت بالعقد شرعا للضرورة لشدة الحاجة اليها واذا فسدت الاجارة وجبت الاجرة لعدم العقد والفرق
لان الصحيح منها كان كذلك فالاجارة الفاسدة منه لان الفاسد من كل عقد ملحق بالصحيح لكونه شبها له فكانت الضرورة باقية في
وجه لان كل احد لا يهتدي الى الصحيح فمست الحاجة الى ان يتقوم لها قيمة في قدر ما وجد فيه شبهة العقد وهو قدر المسمى
فيجب في المسمى بالغا ما بلغ وفيما زاد على المسمى لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فلا يتقوم ويبقى على الاصل بخلاف البيع
لانه متقوم بنفسه فيجب قيمته بالغة ما بلغت ولا نهاية للمجهول ولا لغير المسمى فيجب بالغا ما بلغ ومن استاجر دارا
كل شهر بكذا صح العقد في شهر واحد فقط وفسد في الباقي لان كلمة كل اذا دخلت على مجهول وافراده معلومة
انصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم لان جملة الشهور مجهولة والبعض منها غير محصور مجهول ومحصور ترجيح
بلا مرجح والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا تم الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد
الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بحضرة الاخر او لا اختلف فيه فمنهم من يقول انه لا يصح بغير حضرته بلا خلاف كذا في العناية
الا ان يسمي جملة الشهور مثل ان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم لانه اذا بين الشهور وعين
حصة كل منها صارت المدة معلومة فارتفع المانع من الجواز وهو الجهالة وكل شهر سكن المستاجر ساعة منه اي من الشهر
ساعة صح فيه اي في ذلك الشهر يعني اذا اخر كل شهر يكون الحكم في شهر واحد … سكن في
اول ساعة منه وسقط حق الفسخ يعني لا يكون للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله لانه
لان رضا ومعلوما فتم العقد فيه بتراضيهما فلا يكون لاحدهما الامتناع عن المضي وهو قول بعض المشايخ وهو القياس
وظاهر الرواية بقاء حق الفسخ في الليلة الاولى من الشهر ويومها وينبغي لان في اعتبار الساعة حرجا عظيما و
المقصود وهو الفسخ في اول الشهر وهو عبارة عن الليلة ويومها عرفا الا ترى الى ما ذكره محمد رحمه الله في كتاب الايمان فيمن

حلف

حلف ليقضين دين فلان راس الشهر فقضاه في الليلة التي يهل فيها الهلال او في يومها لم يحنث استحسانا وان اجرها
الدار سنة بكذا صح وان لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فان صح
وجب ان يقسم الاجرة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين قسط كل يوم والاجرة
معلومة فانه صح وجب ان يقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة
ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا وان لم يسم شيئا فوقت العقد ابتداء المدة ووقت
العقد لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الاجال والايمان الى
والايمان بان حلف لا يكلم فلانا حيث اعتبر فيها الابتداء بعد الفراغ من التكلم فكذا هنا فيعتبر الابتداء بعد الفراغ
من العقد فان كان العقد حين يهل الهلال بضم الياء وفتح الهاء على صيغة البناء للمفعول يبصر الهلال يعتبر بالاهلة يعني
يعتبر شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور دون الايام قال الله تعالى قل هي مواقيت للناس والحج
وقال عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته … وان لم يكن العقد حين يهل الهلال فبالايام اي يعتبر شهور
السنة بالايام وهو ثلثمائة وستون يوما لان الايام بدل عن الاهلة لان الاهلة اصل في الشهور فاذا تعذر اعتبار
الاصل يصار الى البدل وعند محمد الشهر الاول يعتبر بالايام والباقي يعتبر بالاهلة يعني قال محمد رحمه الله اذا كان ابتداء الاجارة
في اثناء الشهر يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة لان الاهلة هي الاصل في الشهور بدليل ما تلونا
وما رويناه والايام بدل عنها ولا يصار الى البدل الا عند تعذر الاصل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالهلال تعذر
الباقي ايضا بالاهلة لان الشهر الاول يجب تكميله من الذي يليه والا لزم ان يكون الشهر الثاني والثالث وجميع الاشهر
التي بعده قبل الاول وهو محال فاذا كمل الاول من الثاني ينتقص الاخير فيجب تكميله من الذي يليه وكذا الى اخر
المدة فوجب اعتباره بالايام ضرورة … وثمرة الخلاف تظهر في نقصان الاهلة عن ثلاثين وعند ابي
حنيفة اذا اعتبر كلها بالايام لا … مدة الاجارة حتى تتم ثلثمائة وستين يوما وعند محمد يعتبر الاول بثلاثين يوما ويكمل
بالاخير والباقي وهي احد عشر يعتبر بالاهلة على حسب نقصانها كل واحد منها عن ثلاثين وتمامه عليه … وابو يوسف مع
محمد في رواية وهو مع الامام في الرواية الاخرى وكذا العدة قال صاحب الهداية فمسئلة العدة وقد مر في الطلاق قال صاحب
النهاية بهذه حوالة غير رائجة فان مثل هذا الاختلاف على ان الاشهر كلها عند ابي حنيفة بالايام وعندهما الباقي بعد الاول
والاخير بالاشهر لم يمر في الطلاق وما يتعلق به وقال صاحب العناية وهو سهو منه لان صاحب الهداية قال في كتاب
الطلاق ثم ان كان الطلاق في اول الشهر يعتبر الشهر بالاهلة وان كان في وسطه فبالايام في حق التفريق وفي حق
العدة كذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكمل الاول والمتوسط بالاهلة وهي مسألة الاجارات ويجوز اخذ
اجرة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام بالجحفة ولتعارف الناس قال عليه السلام ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن
ومن العلماء من كره الحمام لما روي عن عثمان بن عفان انه قال … على عثمان بن عفان … فاجرة الحمام
… فيهم علة … على الحجامين وعلة الحمام وقال انه بيت الشيطان وسماه رسول الله صلى الله
عليه وسلم شر بيت فانه يكشف فيه العورات ويصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال
والنساء حيث قالوا يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن
لا يخلو عن الفتنة وقد روي ان نساء دخلن على عائشة رضي الله عنها فقالت انتن من اللاتي يدخلن الحمام
وامرت باخراجهن من عندها لكن الصحيح انه لا باس باتخاذ الحمام للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه … خصوصا في

في ديارنا والحاجة في حق النساء اظهر لان المرأة تحتاج الى الاغتسال من الحيض والنفاس والجنابة ولا يمكن ذلك في الانهار والحياض وقد صح في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم دخل حمام جحفة وتاويل ما روي عن كراهة الدخول انه اذا كان مكشوف العورة واما بعد الستر فلا باس بدخول الحمام ولا كراهة في غلة الحمام كالكراهة في غلة الدور والحوانيت وبجواز اخذ اجرة الحجام لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجرته ولانه جرى التعارف بين الناس من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا فانعقد اجماعا عمليا وقالت الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه السلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان قلنا هذا الحديث منسوخ بما روي انه عليه السلام قال له رجل ان لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم فالرخصة بعد النهي دليل النسخ في الحرمة ودل عليه حديث ابن عباس انه احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعطه اياه لان الشرع لما لا يحل اكل الحرام لا يحل ايكاله كذا في النهاية لا يحل اخذ اجرة عسب التيس بفتح العين وسكون السين المهملتين ضراب الفحل واعطى الكراء على الضراب والفعل منه كضرب والتيس بفتح التاء الفوقانية وسكون الياء المثناة التحتانية والسين المهملة الذكر من الظباء والمعز جمع تيوس واتياس والتياس ممسكه كذا في القاموس والمراد من عسب التيس هنا ضراب الفحل والمعنى لا يجوز اخذ اجرة ضراب الفحل لانه اخذ المال بمقابلة الماء وهو مهين لا قيمة له فيكون العقد عليه باطلا لانه يلتزم ما لا يقدر على الوفاء به وهو الاحبال فان ذلك ليس في وسعه والحال انه يبتني على نشاط الفحل ايضا ولقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس ومهر البغي وكسب الحجام لكن الحديث انتسخ في كسب الحجام بدليل متاخر على ما بينا انفا فيكون معمولا به في عسب التيس ومهر البغي ولا يجوز اخذ الاجرة على الطاعات كالاذان والحج والامامة وتعليم القرآن وتعليم الفقه وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه وكونه عبادة لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف وكتب الفقه ولنا قوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به وعهد عليه السلام الى عثمان بن ابي العاص وان اتخذت مؤذنا فلا تاخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا يجوز له ان ياخذ الاجر على عمل وقع له كما في الصلاة والصوم ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعنى من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر على تسليمه فلا يجوز بخلاف بناء المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف وكتب الفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجير يكون للامر فيوقوع الفعل فيه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيها بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر المسلم ذميا فلا اعتراض عليه بالحج عن الغير لانه يجوز ويقع عن الامر لا عن الفاعل في الصحيح واجيب بان ثبت النص في خلاف القياس بحديث الخثعمية وغيره من الاثار الدالة عليه ولا يجوز اخذ الاجرة على المعاصي كالغناء والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه المعصية لكن ذلك وصفا في الاثر من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطى المال عن طوع من غير عقد وبعض مشايخنا يفتي اليوم بجواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان وهو مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ حيث قالوا ان اصحابنا المتقدمين اجابوا على ما شاهدوا من رغبة الناس في التعليم والامامة والاذان بطريق الحسبة ومروة المتعلمين في مجازات الاحسان بالاحسان من غير شرط واما في زماننا فقد انعدم المعنيان جميعا فنفتوا بجواز الاستيجار عليها كيلا يستعطل هذا الباب ولا يبعد ان يختلف الحكم باختلاف الاوقات الا ترى ان النساء يخرجن الى الجماعة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي زمن ابي بكر

الحجام

حتى منعهن عمر رضي الله تعالى عنه وكان ذلك صوابا والى هذا مال ... انهم جوزوا الاستيجار على تعليم القرآن اذا ضرب لذلك مدة وافتوا بوجوب المسمى وعند عدم الاستيجار اصلا وعند الاستيجار بدون ذكر المدة افتوا بوجوب اجر المثل وقالوا انما كره تعليم القرآن بالاجرة في الصدر الاول لان حملة القرآن كانوا قليلا فكان التعليم واجبا حتى لا يذهب القرآن ... وفي زماننا كثرة حملة القرآن فلم يبق التعليم واجبا فجاز الاستيجار عليه وذكر شيخ الاسلام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله ان المتاخرين من اصحابنا يجوزون ذلك ويقولون انما كره المتقدمون ذلك لانه كان للمعلمين عطايات من بيت المال فكانوا مستغنين عما لا بد لهم من امور معاشهم وقد كان في الناس رغبة في التعليم بطريق الحسبة وقد انعدمتا وكذا يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه في زماننا وفي روضة الزندوسي كان شيخنا ابو بكر محمد الخير يقول في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجرة كذا في النهاية يقول الفقير وبهذا اعلم ان الاستيجار على قراءة الاجزاء القرآنية على ما تعود الناس من استيجار رجل على ان يقرأ اجزاء من القرآن العظيم كل يوم بشرط ان يعطى الميت والقاري درهما ونصف درهم او اقل او اكثر في كل يوم اجرة له غير صحيح اصلا بل هو استخفاف بالقرآن العظيم والفرقان الكريم فادعى على جوازه نقل دليل على عدم جوازه عقلا وقد قال عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تاكلوا به فانه صريح فيما نحن فيه وما قال بعض انه بطريق الصلة يكذب التزام الميت للقراءة وعدم الاعطاء ما عين له على تقدير ان لا يقرأ والحق انه لا طريق الى جوازه بوجه من الوجوه بل يخاف ان يكون مثل هذا المستاجر والموجر مظهر الغضب صاحب جل جلاله وعم نواله والعلم في الحقيقة اليه تعالى وتقدس ولو استاجر القاضي رجلا ليقوم في مجلس القضاء ويقيم الحدود جاز كذا في الذخيرة ويجبر المستاجر على دفع ما سمي ... وبه يفتى ويحبس به وله حق الحلوة المشهورة اي المعروفة والمعروف كالمشروط وهي بفتح الحاء المهملة لغة المستحلى كما في ... هدية تهدى الى المعلمين ... على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى ولا تصح اجارة المشاع الا من الشريك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء كان من الشريك او من غيره لان للمشاع منفعة ولهذا يجب اجر المثل وما له منفعة يرد عليه عقد الاجارة والتسليم ممكن بالتخلية او بالتهايؤ ... لانه عقد على المنافع فكان المقتضي موجودا والمانع هو عدم القدرة على التسليم منتف لانه ممكن بالتخلية او بالتهايؤ كما ذكرنا فصار كما اذا اجر من شريكه او من رجلين ولابي حنيفة ان المقصود في الملك وهو امر حكمي فامكن فيه فيجوز والانتفاع حسي فلا يمكن بالشائع فيبطل والتخلية اعتبرت تسليما في محل يتمكن وفي الشائع لا يتمكن من الانتفاع ولا من القبض فكيف يجعل تسليما ولا يعتبر بالتهايؤ لانه يستحق حكما للملك المنفعة ... اليه عند الحاجة الى القسمة بعد الملك لان حكم العقد يعقبه والقدرة على التسليم شرط لجواز العقد وشرط الشيء يسبقه ولا يتصور ان يكون شرطا لثبوت كونه حكما فيفسد بخلاف ما اذا اجر من شريكه لان الشيوع في حقه ... الكل في يده غير ان النصف بحكم الملك والنصف الاخر بحكم الاجارة على انه روي عنه انه لا يجوز لان استيفاء المنفعة التي يتناولها العقد لا يتاتى الا بغيره وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للعقد وبخلاف ما اذا اجره من رجلين لان العقد اضيف الى الكل ولا شيوع فيه ثم يظهر حكم فيتفرق الملك فيما بينهما طاريا وان اجر واحد من رجلين صح اتفاقا لما ذكرنا ان التسليم يقع جملة والشيوع بتفرق الملك فيما بينهما طار ... اجر واحد من رجلين صح اتفاقا وجوز استيجار الظئر باجر معلوم والقياس ان لا يصح لانه يرد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كشراء البقرة والشاة ليشرب لبنها او البستان لياكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ولان التعامل به كان جاريا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقبله فاقرهم عليه وانعقد الاجماع عليه والاشبه ان العقد يرد على العين بل المنفعة

... الشيوع ... يحتمل ... كالوقف ... ولا يحتمل ... العبد ...
احداء الحلاوى بيان

هو حضانة الصبي وتعليمه تدبيرها وتربيته وخدمته واللبن تابع ولهذا لا تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها ما اتت
بالواجب وهو الارضاع وتعليمه تدبيره والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كما لو استاجر صباغا ليصبغ له الثوب فانه يجوز
ويدخل الصبغ فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك العين بخلاف استيجار البقرة او الشاة
ليشرب لبنها لانه ليس في عقد الاجارة ورود على العين مقصودا في فرق وقيل العقد يرد على اللبن لانه المقصود والقيام بمصالح الصبي
وهو منفعة الثدي ومنفعة كل عضو على حسب ما يليق به فكذا رواه ابن سماعة عن محمد فانه قال استحقاق اللبن الاولى جهة
بعقد الاجارة ولهذا لو ارضعته بلبن الشاة في المدة لا تستحق الاجر ايهما القولين تسميه الائمة وقال هو الاصح والاول
اشبه بالفقه واقرب اليه وقال في الكافي وهو الصحيح كذا في الزيلعي وكذا يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها عند ابي
حنيفة خلافا لهما وهو قول الشافعي وهو القياس لان الاجرة مجهولة فصار كما اذا استاجرها للطبخ والخبز ولابي حنيفة ان
ان الجهالة فيه لا تفضي الى المنازعة لان العادة جرت بالتوسعة على الاظار شفقة على الاولاد ولا يشح بل يعطيها ما
طلبت وتوافقها على المراد والجهالة اذا لم تفض الى المنازعة لا تمنع الصحة كبيع قفيز من صبرة طعام بخلاف الطبخ والخبز
وغير ذلك لان الجهالة اذا لم تفض الى المنازعة بجريان المماكسة والمضايقة فيها وفي الجامع الصغير فان سمى الطعام دراهم ووصف
جنس الكسوة واجلها وبين ذرعها فهو جائز بالاجماع ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام
مكانها وهذا لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره جاز ايضا لما قلنا ولا يشترط تاجيله ويشترط بيان
مكان الايفاء عند ابي حنيفة رحمه خلافا لهما وفي الكسوة يشترط بيان الاجل ايضا مع بيان القدر والجنس لانها انما تصير
دينا في الذمة اذا صارت مبيعة وانما تصير مبيعة عند الاجل كما في السلم كذا في الهداية وعليها اي على الظئر غسل الصبي
وغسل ثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي ملطخا بالدهن بالضم لانه من خدمة الصبي وواجبة عليها وهذا
مما عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه لا ثمن شيء منها بمعنى ليس عليها ثمن طعامه ودهنه وثيابه بل هو اي ثمنها واجرها الى اجر
الاجر الظئر على من نفقته اي نفقة الصبي عليه سواء كان الوالد او غيره ممن تجب عليه نفقته وما ذكر محمد من ان الدهن
والريحان على الظئر فذلك من عادة اهل الكوفة كذا في الهداية ثم فرع على كون الاجر على من نفقته عليه بقوله فان
ارضعته في المدة اي مدة الرضاع بلبن شاة او غذته بطعام فلا اجر لها فان اجر الارضاع لما كان على من
نفقته عليه كان ترك الاجر حاسما من الاجر ولا اجر لها بلبن الشاة والتغذية بطعام ترك الارضاع
لان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها وهذا ايجار وتكون لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع
قال صاحب الهداية فانه هذا ايجار وليس بارضاع فمعلوم فان ارضعته بلبن شاة يكون من قبيل المشاكلة
والا فالمناسب فانه اوجرته وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة في نفسه
الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية
والحضانة كذا في الزيلعي واذا دفعت الظئر الصبي الى خادمها حتى ارضعته فلها الاجر كاملا استحسانا لانه لم يشترط
عليها الارضاع بنفسها بخلاف ما اذا شرط عليها الارضاع بنفسها لان العمل الراجع الى منفعة الصبي على الظئر فاذا شرط عليها
الارضاع بنفسها فارضعته خادمتها لم تات بعمل مستحق عليها كذا في النهاية يقول الفقير وهذه المسالة كانت واقعة
الفتوى حيث استفتي في سنة ست والف من استاذنا شيخ الاسلام والمسلمين في محروسة قسطنطينية
في التاريخ المزبور وهو المولى الفاضل سعد الدين استاذ السلطان مراد الثالث من سلاطين آل عثمان فافتى انها
ليس لها الاجر ان شرط عليها الارضاع بنفسها بخلاف المولى الفاضل مولانا عبد الحليم الشهير باخي زاده

القاضي بالعسكر في ولاية اناطولي يومئذ وقال لها الاجر استدلالا بما ذكره فخر الدين قاضيخان في فتاواه قبيل باب الاجارة
الفاسدة وهو قوله وان استاجر ظئرا لترضع ولده بنفسها فارضعته بلبن جاريتها اختلفوا فيه والاصح انها تستحق الاجر
وبما قيل في الظهيرية في الفصل الرابع فيما يجب على المستاجر وهو قوله وان استاجر ظئرا للارضاع ولده بنفسها فارضعته
بلبن جاريتها اختلفوا في وجوب الاجر والاصح وجوب الاجر وبما قال صاحب الفتاوى البزازية وهو قوله وان استاجر
امراة لترضع ولده فارضعته جاريتها استحقت الاجر وان شرط الارضاع بنفسها قيل وقيل والاوجه الاستحقاق وبما قال
صاحب الذخيرة وهو قوله ولو ارضعته جاريتها او غيرها فلها الاجر كاملا استحسانا ولو شرط ارضاعها فارضعته جاريتها قيل
لا تستحق الاجر وهو الاظهر فاجاب استاذنا شيخ الاسلام المزبور بما نقلته عن النهاية وبما قال صاحب البدائع حيث
قال بهذا في المطلق واما اذا قيد فليس لها ان ترضع اخرى لان العقد اوجب الارضاع بنفسها ليس لها فان
استاجرت اخرى فارضعته لا تستحق الاجر وبما قال صاحب المحيط البرهاني وصاحب الذخيرة وهو قولهما ولو دفعت الظئر
الصبي الى خادمها حتى ارضعته هل تستحق الاجر فقد اختلف المشايخ والصحيح انها لا تستحق الاجر ثم قال في آخر جوابه
واذا رجح اصحاب الترجيح في المسألة المختلف فيها احد القولين لا يلزم منه ان يجوز الآخر رجوعا مطلقا مع ان بعض
اصحاب الكتب المعتبرة ترجيح القول الآخر علينا ان نرجح القول بعدم وجوب الاجرة مقتضى قوله عم الرضاع يغير الطباع وبمضمون
قولهم لبن الحمقى يعدي اظهر انتهى مباحثتهما ومحاورتهما والعلم في الحقيقة الى الملك المتعال جل عن الند والمثال
ولزوجها اي لزوج الظئر وطئها لكن لا في بيت المستاجر لان [illegible] يمنعه من وطئها في بيته لان البيت
ملكه فلا يجوز للزوج ان يدخل الا باذنه وللزوج فسخها اي فسخ الاجارة ان لم يكن العقد برضاه ان كان نكاحها ظاهرا
بين الناس او عليه شهود سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امراته ظئرا او لا لان بهذه الاجارة توجب خللا في حق
الزوج وللزوج ان يمنع امراته من ارضاع ولد من استاجرها ولاهل الطفل فسخها اي الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان لبن المريضة والحامل
يضر بالولد قال الفاضل الزيلعي وكذا اذا لم يأخذ ثدي الظئر فكان لهم ولهم الخيار دفعا للضرر عنهم وعن الصبي وكذا لو تقيأ لبنها
لان التقيؤ مضر بالصبي وكذا اذا كانت سارقة لانهم يخافون على متاعهم وعلى حلي الصبي وكذا اذا كانت فاجرة بائنا
فجورها الا انها تشتغل عنه بالفجور بخلاف ما اذا كانت كافرة لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي [illegible] قال
صاحب الهداية ولا يبعد ان يعتاد الصبي الفجور وفي هذا الفرق عيب الكفر الا ترى انه كان في شرف البعثة الرسول كافرة كامراة
نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امراة نبي قط هكذا قال صلى الله عليه وسلم وكذا اذا كان الصبي لا يأخذ ثديها كان لهم
ان يفسخوا الاجارة وكذا للظئر ان تفسخ الاجارة وكذا للظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم
الا اذا لم تجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها تعير بها لا تعرف عند ابتداء العقد ما تبتلى به من المقاساة
والشدائد وكذا اذا عيروها به لان لها الفسخ ولو مات الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات ابو الصبي لا تنتقض
لان الاجارة واقعة للصبي بالآلات سواء كان له مال او لا ولو سافرت الظئر او اهل الصبي تنفسخ الاجارة لان العذر
الا اذا اخرجا الاخر معه كذا في الزيلعي وفسد استيجاره [illegible] بقفيز منه [illegible] عليه طعاما [illegible]
منه من الطعام المقدر ليطحن له بربع قفيز من دقيقه وهو الاخير يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي صلى الله
عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والاولى ان يكون معناه فيكون ان معنى [illegible] ايضا والمعنى ان المستاجر عاجز
عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير وانه معدوم في الحال وليس له حكم الموجود [illegible] المستاجر عاجز
عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج [illegible] لانه غير واجب في الذمة لانه انما يجب في الذمة موجودا في العلم والبداية في المعاملات

يجب ان يكون موجودا حقيقة كالعين وحكما كالثمن والحيلة في ذلك لمن اراد الجواز ان يشتري صاحب الحنطة قفيزا
من الدقيق الجيد ولم يقل من نفسه الحنطة لان الدقيق اذا لم يكن مضافا الى الحنطة بعينها يجب في الذمة ثم اذا جاز يعطيه
دقيقا من نفس الحنطة ان شاء وقال في الذخيرة ومشايخ بلخ كنصر بن يحيى ومحمد بن سلمة كانوا يفتون بجواز هذه
الاجارة الاجارة في الثياب لتعامل اهل بلادهم في الثياب والتعامل حجة يترك به القياس ويخص به الاثر وتجويز هذه
الاجارة في الثياب للتعامل بمعنى تخصيص النص الذي ورد في قفيز الطحان لان النص ورد في قفيز الطحان لا في
الحائك الا ان الحائك نظيره فيكون واردا فيه دلالة فمتى تركنا العمل بدلالة النص في الحائك وعملنا بالنص في قفيز الطحان
كان تخصيصا لا تركا اصلا وتخصيص النص بالتعامل جائز الا يرى انا جوزنا الاستصناع بالتعامل تخصيصا منه
للنص الذي ورد في النهي عن بيع ما ليس عند الانسان لا تركا للنص لانا عملنا بالنص في غير الاستصناع قالوا وهذا
بخلاف ما لو تعامل اهل بلدة على قفيز الطحان فانه لا يجوز ولا يكون لتعاملهم عبرة لانا لو اعتبرنا تعاملهم كان تركا
للنص اصلا لانه حينئذ يكون نسخا للنص حتى لو ورد فيه لا يجوز ترك النص اصلا وانما يجوز تخصيصه ولكن مشايخنا لم يجوزوا
هذا التخصيص لان ذلك تعامل اهل بلدة واحدة وبتعامل اهل بلدة واحدة لا يخص الاثر لان تعامل اهل بلدة واحدة
ان كان يجوز التخصيص فترك التعامل من اهل بلدة اخرى يمنع التخصيص فلا يثبت التخصيص بالشك بخلاف الاستصناع
فانه وجد فيه التعامل في البلاد كلها كذا في النهاية وفيه تفصيل اخر متعلق بما نحن فيه ان شئت فراجعه ويجب اجر المثل في الكل
لا يجاوز المسمى لانه رضي بحط الزيادة على ادنى من المسمى ومن اجر المثل اما رضاه بالمسمى فمعقد عليه ودليل علم رضاه
به وعدم رضاه باجر المثل فلا قدامه على الاجارة الفاسدة والاجارة اذا فسدت فالواجب اجر المثل وهذا بخلاف ما اذا
اشتركا في الاحتطاب بحيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى وهو نصف الحطب صار كالغير معلوم فلم يصح
الحط واما عند ابي يوسف لا يجاوز اجره بنصف ثمن ذلك لانه رضي بنصف المسمى حيث اشتركا وهذا اذا احتطبا
فهما شريكان على السوا كذا في النهاية والغاية وان استاجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فهو فاسد عند ابي حنيفة لجهالة
المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي كون المعقود عليه المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كون العمل وذكر اي اكمله
الوقت للتعجيل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان نفع المستاجر في وقوع الاجارة على العمل لانه لا يستحق الاجر الا بكونه
اجيرا مشتركا ونفع الاجير في وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجر بمضي المدة عمل او لا فيفسد العقد ولو كان المعقود عليه
كلاهما اي جعل العمل مستوفيا لهذا اليوم فهو غير معقود وزيادة بل في نفس الامر ايضا لان الاستحقاق يحصل بالتسليم
النفس لا يجامع الاستحقاق في مقابلة العمل خلافا لهما لانه يجعل المعقود عليه العمل حتى لو فرغ منه نصف النهار
فله الاجر كاملا وان لم يفرغ في اليوم فعليه ان يتمه في الغد لان المعقود عليه هو العمل واذا كان المعقود عليه هو العمل جاز
العقد ويجعل ذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق العقد به فكانه استاجره للعمل على ان يفرغ منه في اسرع الاوقات
والحمل على هذا اي لا بد منه دفعا للجهالة لتصحيح العقد ولو قال في اليوم بكلمة في صح اتفاقا لان كلمة في للظرف لا لتقدير
المدة فلا يقتضي الاستغراق فكان المعقود عليه العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فانه يقتضي الاستغراق وقدم
نظيره في الطلاق في قوله انت طالق غدا وفي الغد ولو استاجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم تجوز
ايضا بالاجماع والفرق بينها وبين الاولى لابي حنيفة رحمه الله ان اليوم ههنا لم يذكر الا لاثبات صفة في العمل والصفة
تابعة للموصوف غير مقصودة بالعقد الا ترى انه لو اشترى عبدا على انه خباز او كاتب لم يكن الكتابة والخبز مقصودا
عليهما حتى لا يقابلهما شيء من الثمن واما في مسالة الكتاب ذكر اليوم قصدا كالعمل وقد اضيف العقد اليهما على السواء

والبيع

والبيع احدهما في جعل معقودا عليه بدون الاخر لاختلاف اغراض المستاجرين ورغباتهم لان منهم من يميل الى الوقت خوفا
من بطالة العامل ومضي الوقت بلا عمل وقد يختلف اغراض الاجراء ايضا فمنهم من يميل الى العمل كي يفرغ منه بالعجلة ويشتغل
بعمل اخر او يستريح ومنهم من يميل الى الوقت كي يستحق الاجرة وان لم يعمل فلا يترجح احدهما على الاخر فيفسد وان
استاجر ارضا على ان يكربها الكراب بالراء المهملة والباء الموحدة قلب الارض للحرث ويزرعها او يسقيها ويزرعها
لانه شرط لا يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد ولا يتاتى الزراعة الا بالكراب والسقي فلا يفسد العقد به
وان استاجرها على ان يثنيها اي على ان يكربها مرتين او على ان يكري نهرها اي يحفره او يسرقنها اي يجعل السرقين عليها اي كربه دو كرات
لا يصح لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء مدة الاجارة وليس ذلك من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب الارض
فيفسد كالبيع ولان موجر الارض يصير مستاجرا منافع على وجه يبقى بعد المدة فيصير صفقتين وهي منهي عنه ايضا لكونها
منهيا عنها حتى لو كانت بحيث لا يبقى لنفعها اثر بعد انقضاء مدة الاجارة لكانت المدة طويلة او كان الريع لا يحصل
الا به لا يفسد لانه يكون مما يقتضيه العقد لان من الاراضي ما لا يخرج الريع الا بالكراب مرارا او بالسرقين وقد
يحتاج الى كري الجداول ولا يبقى اثره الى القابل عادة بخلاف كري الانهار لان اثره يبقى الى القابل عادة قال الفاضل
الزيلعي وفي لفظ الكتاب اشارة اليه حيث قال كري الانهار لانه مطلق يتناول الانهار العظام دون الجداول وكذا
لا يصح الاستيجار للارض للزراعة بزراعة ارض اخرى يعني لو استاجر الارض ليزرعها بارض اخرى ليزرعها
الاخر بمقابلتها لا يصح ايضا وللركوب بركوب يعني لو استاجر دابة ليركبها بدابة اخرى ليركبها الاخر بمقابلتها لا يصح
ايضا وللسكنى بسكنى يعني لو استاجر دارا ليسكنها بدار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها لا يصح وللبس بلبس يعني
لو استاجر ثوبا ليلبسه بثوب اخر ليلبسه الاخر بمقابلته لا يصح ايضا وقال الشافعي في جميع ذلك جائز ولنا ان المعقود
عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة و
والجنس بانفراده يحرم النسيئة عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام
كذا في الكافي قال صاحب الدرر قوله يرد على ظاهره ان قوله لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام مخالف
لما قالوا في باب الربا ان وجد القدر مع الجنس حرم الفضل وحرم النساء مثلا ان يسلم بعيرا وبا في مروي وبرا في
شعير وان عدما حل الفضل والنساء فان البر والشعير جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعه ان مراده
بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حنطة بر بحنطتين شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس وانتفاء
القدر كما عرف في بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من المقدرات الشرعية لم يحرم
النساء لانتفاء جزئي العلة فيكون هذا داخلا في قوله وان عدما حل الفضل والنساء هذا وقد جعل في المحيط علة عدم
الجواز اذا اتحد الجنس ان المنافع معدومة في الطرفين فكانت بيع الكالي بالكالي وانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الكالي
بالكالي الا انه خص منه خلاف الجنس بالاجماع انتهى قيل المعتبر والاولى في علة عدم جواز جميع ما ذكر ان الاجارة مع كون
القياس عدم جوازها انما شرعت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغناء كل منهما عنده ولا كذلك
عند اختلاف الجنس قال صاحب الاشارة ولتفقد ما شرعت الاجارة له لو جعل المنافع اجرة عند اتحاد الجنس قلنا
يجوز لكن اذا اجره دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى وقعت الاجارة على منفعة
غير مقصودة من العين لا تجوز لاستغنائه عنها بالعارية كما لو استاجر دابة ليظن الناس انها له او نحلا ليبسط
ثوبا عليها لان تلك المنافع غير مقصودة منها انتهى ثم انه لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فعليه اجر المثل

في ظاهر الرواية وذكر الكرخي عن ابي يوسف انه لا شيء عليه لانه تتقوم المنفعة بالتسمية والمسمى بمقابلة المستوفى من المنفعة
وهي ليست بمال متقوم ووجه ظاهر الرواية انه استوفى المنفعة بحكم عقد فاسد فصار كما اذا لم يسم الاجر وان استاجر
ثورا او حمارا اي حمار شريكه ليحمل طعاما بقفيز منه اي من الطعام المحمول لا يجب له الاجر يعني اذا كان الطعام بين رجلين فاستاجر
احدهما صاحبه او حمار صاحبه على ان يحمل نصيبه فحمل الطعام فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي
يجوز الاجارة وله المسمى لان الاجارة بيع المنافع فيجوز في الشايع كبيع الاعيان خصوصا على اصله
لان المنفعة كالعين عنده فصار كما لو استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام
او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب ولنا ان العقد ورد على ما لا يمكن تسليمه لان المعقود عليه حمل النصف
شايعا وذلك غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور وجوده في الشايع ولهذا اي لان الحمل يحرم وطي الجارية المشتركة
لانه فعل حسي لا يتصور وجوده في الشايع واذا لم يتصور تسليم المعقود عليه لا يجب الاجر كما [illegible]
استاجر الراهن من المرتهن يعني كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملكه
الراهن والمرتهن ليس بمالك له حتى يؤاجر منه وهذا لان حقيقة الاجارة هي تمليك المنافع بعوض
والمرتهن غير مالك للمنافع فلا يملك تمليكها اذ التمليك من غير المالك محال والراهن انما يتمكن من
الانتفاع به من حيث انه مالك له اذ الملك هو المطلق للتصرف الا انه ممنوع عنه بسبب ما تعلق به
به حق المرتهن فاذا ابطل حقه بالاجارة صار منتفعا به على انه ملكه لزوال المانع وان استاجر ارضا ولم يذكر
انه يزرع فيها او لم يبين ما يزرع فيها لا تصح الاجارة لانه لم يعلم لان الارض تستاجر للزراعة ولغيرها وكذا ما يزرع فيها
مختلف فمنه ما يضر بالارض ومنه ما لا يضر بها فما لم يبين شيئا لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول
ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود الاذن منه كذا في الكتب التي رايتها اقول الفقير بقي انه لو استاجر
ارضا وقال على ان تفعل فيها ما شئت هل يجوز اولا فالقياس الجواز اذ تدبر فانه [illegible] لو استاجر ارضا بلا
ذكر الزراعة او ما يزرع فيها فزرعها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا وله المسمى استحسانا والقياس انه لا يجوز
وهو قول زفر رحمه الله لانه وقع فاسدا ابتداء فلا ينقلب جائزا كما اذا ارتفعت في حال العقد وان استاجر
حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اي ما يحمل الناس مثله على مثله فنفق لا يضمن لان العين المستاجر
امانة في يد المستاجر وان كانت الاجارة فاسدة فلا يضمن ما لم يتعد فاذا [illegible] ذلك فانقلب صحيحا
لزوال الموجب للفساد وان اختصما قبل الزرع في مسألة استيجار الارض وقبل الحمل عليه في مسألة استيجار
الحمار نقضت الاجارة للفساد اي دفعا للفساد اذ الفساد باق قبل ان ترتفع الجهالة بالتعيين بالزرع
في المسألة الاولى وبالحمل في المسألة الثانية ولو استاجره اي حمارا ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان
لا يجتمعان وقال محمد رحمه الله تجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا في الزيلعي

فصل

لما فرغ من بيان الاجارة بنوعيها وبيان حكم الضمان بعد الاجارة الاجير نوعان اجير مشترك واجير خاص
الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه من لا يجب عليه ان يختص بواحد عمل لغيره او لم يعمل ولا يشترط ان يكون
عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فهو مشترك اذا كان بحيث لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره
قال الفاضل الزيلعي وقد اختلف عبارات المشايخ في احدهما فقال بعضهم الاجير المشترك من يتقبل

العمل من غير واحد والاجير الخاص من يتقبل العمل من واحد وقال القدوري المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص
الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل وهذا يؤدي الى الدور لان هذا حكم لا يعرف الا من يعرف الاجير والحكم
وحكمه ان المشترك له ان يتقبل العمل من اشخاص لان المعقود عليه في حقه هو العمل او اثره فكان له ان يتقبل من العامة
لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد فمن هذا الوجه يسمى مشتركا والاجير الخاص لا يمكنه ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة
صارت مستحقة للمستاجر والاجر مقابل بالمنافع ولهذا لا يبقى الاجر مستحقا وان نقض العمل وقال صاحب الدرر
في تعريف الاجير المشترك هو من يعمل لا لواحد او يعمل له عملا غير موقت فانه اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه غير موقت يصير اجيرا خاصا
انتهى ولا يستحق الاجير المشترك الاجرة حتى يعمل كالصباغ والقصار لان الاجارة عقد معاوضة فيقتضي المساواة
بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع في يده امانة لان قبضه
باذن المالك لمنفعته وعند اقامة العمل فيه لا يضمن ان هلك سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن
التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة لانه اذا كان امانة في يده لا يكون مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وان شرط عليه
ضمانه لانه شرط لا يقتضيه العقد وبه يفتى لاختلاف الصحابة في ذلك عند ابي حنيفة بناء على عدم الضمان ان هلك وان شرط
ضمانه وذكر في الخانية ان الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط عليه الضمان او لم يشرط وعندهما يضمن الا اذا لم يمكن
التحرز عنه الا من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب
والعدو المكابر لان عمر وعليا كانا يضمنان الاجير المشترك ولان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكنه العمل الا به ولا حفظا
اذا هلك المتاع بسبب كان الاحتراز عنه ممكنا فترك الحفظ المستحق عليه تقصير من جهته فوجب الضمان كما
كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما اذا لم يمكن الاحتراز فانه لا تقصير من جهته قال صاحب النهاية واما في الاجير المشترك
فهذا القول مشروع ملتبس وقع الاختلاف بين الصحابة روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما كانا يضمنان الاجير المشترك
ما ضاع في يده وعن علي رضي الله عنه بالتحرز كان لا يضمن القصار والصباغ ونحوهما فلاجل اختلاف الصحابة اختار
المتاخرون وافتوا بالصلح على النصف فكان القول بالصلح على النصف عملا باقوال الصحابة رضي الله عنهم بقدر الامكان
فان قلت بل في هذا القول وهو الفتوى بالصلح على النصف ترك الاقوال الصحابة اجمع لانه لم يقل به واحد منهم
فان الاختلاف منهم على القولين اجماع منهم على بطلان قول ثالث لان كل فريق منهم يشهد على بطلان القول
الثالث والصحابة في هذه المسألة اختلفوا على قولين لا غير اما بالضمان على الاجير المشترك او بعدم الضمان
لكن القول بنصف الضمان قولا خارجا عن قول الفريقين فكان باطلا والذي يؤيد هذا الاشكال ما ذكر في مسائل
الوعد والوعيد في دفع قول المعتزلة بان اطلاق اسم الفسق على صاحب الكبيرة مجمع عليه واطلاق ما وراءه من
المؤمن والكافر والنفاق مختلف فيه فاخذنا بالمجمع عليه وتركنا المختلف فيه فقيل في جوابه انه باطل لانهم
اذا كانوا على ثلاثة اقوال كانوا مجتمعين على ان ما وراءها وهو القول الرابع باطل بالاتفاق فكان هذا القول من المعتزلة
قولا اتفقت الامة على بطلانه فكذا هنا لما اختلفت الصحابة على قولين اتفقوا على بطلان قول ثالث قلت
الفرق على توجيهين احدهما ان ما ذكر في صاحب الكبيرة من المسائل الاعتقادية والذي نحن فيه من المسائل
الاجتهادية باعتبار ان القائل فيها يقول بطريق الحكم القطع والثبات على ان ما اعتقده حق وما اعتقده
غيره باطل لم يلزم ذلك في المسائل الاجتهادية لان القائل فيها لا يقول بصحة قوله على القطع والثبات بل يقول بغلبة
الظن على صحة قوله كما في مسائل التحري ويقول باحتمال صحة قول الغير فحينئذ لا يكون كل واحد من القولين [illegible]

فما ظنك بانه ما يعقد لغيره باطلا بل يعوده بجر احتمال الصدق والتأويل انه قرئ في هذا القول ثم هذا القول عملا باقوال الصحابة تحكيم
ووجها اما في قلت بالصحيح على النصف لما ذكرنا من حفظ النصف بعد وجوب الكل والغاء الوجوب كالكل فكان عملا بقول من
يقول بالضمان ثم لا ينقلب بعدم وجوب النصف كان عملا في النصف بقول من يقول بعدم الضمان واما ايجاب النصف فكان
منه ابتداء بعبرة باعتبار المصاحب لصاحبه واقرب الناس هذا اعانة من يهلكه مال فيريده فعلم بهذا انه فيه عملا باقوال
الصحابة بقدر الامكان كما لو وديعة اذا كانت باجرة في ما يتلف بعمل اتفاق بين علمائنا الثلاث كتخريق الثوب
من دقه ومن دق القصار ومن زلق الحمال فان التلف الحاصل من زلقه حصل من ترك التثبت في المشي والقطاع
الحبل الذي يشد به الحمل فان التلف حصل من ترك التوثيق اي من ترك احكام شد الحمل وغرق السفينة من
مدها اي مد الملاح السفينة قال زفر والشافعي رحمهما الله لا ضمان لانه امره بالفعل مطلقا فان استاجره ليدق الثوب
ولم يقيده بالسلامة وكذا غيره والمطلق ينتظم الفعل بنوعيه السليم والمعيب والتخريق بصفقة في الثوب والدق
المصلح بيسره وسعه فصار كالقصاد والحجام والختان ولنا ان التلف حصل بعمل غير ماذون فيه فيكون مضمونا كما لو
دق الثوب بغير امره وهذا لان الداخل تحت الاذن هو الداخل تحت العقد وهو العمل المصلح لان الاذن ثبت في ضمن
العقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب فاذا تلف بعمله كان التلف حاصلا
بما ليس بماذون فيه فصار كما اذا وصف له نوعا من الدق فدق نوعا آخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد
بالسلامة لئلا يمتنع الناس عن الاعانة بخلاف الغرامة وبخلاف الفصاد ونحوه لان العقد فيه لم يثبت ولم يعلم التصحيح
لانه يتغير ذلك العلاف ودوام السلامة المطلوبة من ان لا يجاوز المعتاد وبعد ذلك السراية والاقتصار ينبئان
على قوة المحل في احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك وليس في وسعه معرفته والخارج عن الوسع لا يستحق بعد
العادية بحال والتحرز عن التخريق ممكن لانه في وسع القصار ويعرف بالنظر في الثوب ما يحتمل من الدق الا انه ربما يخطئ
الحجم فيه ومع هذا سقط العبرة فيما يلزم العبد وانما يعتبر ذلك في حقوق الله تعالى حتى اذا اجتهد واخطأ يكون معذورا ولكن
لا يضمن الادمي من غرق في السفينة او سقط من الدابة لانه لا يضمن اذا غرق في السفينة [illegible]
سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا
يجب على العاقلة هذا اذا كان كبيرا يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن فيه التلف من قول ان في
بالسباع المودعة وبالزراع والغنيين المجتمعين من نوع البيطار الدابة شقها بالمبزغ وهو مشرط الحجام ومنه محمد بن
عمر بن عبد الله العزيز وشباهم ان يتركوا الحدائد ليكتب بمبزغ في سعد لاكنه ان المتعوب لم يجاوز المعتاد لان الترم
بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ومات المضروب بذلك
الا اذا كان يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما ذكرناه من قبل لان قوة الثوب ورقته يعرف به ما يحتمل من الدق
بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة عنه بخلاف المفصد ونحوه فانه يبتنى على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف
ذلك بنفسه الا بالجرح فلا يمكن تقييده بالسلامة وهو غير الساقط فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد
فيضمن بحسبه الزائد بهذا الكل اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف دية النفس لانها تلفت بماذون فيه
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية
كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من
انذر المسائل واعزبها حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك كذا ذكره الزيلعي والواكمل في هذه طريق الغرابة

تلف انما يضمن الحمال قيمته في مكان الحمل ولا اجر له وفي مكان الكسر وله الاجر بحساب اما الضمان فلانه تلف بالفعل لان الداخل تحت
العقد عمل سليم والمفسد غير داخل واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء
من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باجره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى الجهتين شاء
فان مال الى الكون متعديا ضمن قيمته بالابتداء ولا يجب الاجر اذا تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه
ماذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته عند الكسر واعطاه اجره بحساب هذا اذا كان الكسر بصنعه
بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله لان المتاع امانة عنده وعندهما
يضمن لان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بين قال الامام العتابي وان صلح المسالة في الجواز لان
الدنان كانت تباع كذا في النهاية والاجير الخاص سمي بذلك لانه يختص بالواحد قال صاحب القدوري الخاص من يعمل لواحد عملا
موقتا بالتخصيص الا وفوائد القيود عرفت بما سبق ويسمى اجير وحد ايضا ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم
نفسه مدته وان لم يعمل كمن استاجر للخدمة سنة او لرعي الغنم ويسمى اجيرا خاصا او اجير وحد لانه يختص
به الواحد وهو المستاجر وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه في المدة صارت مستحقة له والاجر مقابل لها
فيستحقه ما لم يمنعه من العمل مانع حسي كالمرض والمطر ونحوه مما يمنع التمكن من العمل ثم اعلم ان الاجير للخدمة
او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستاجر
راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام لانه اوقع الكلام على المدة في اوله
وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لان الاجير المشترك
هو الذي يقع عقده على العمل ويحتمل ان يكون لبيان نوع العمل الذي يستحق على الاجير الخاص في المدة فان
الاجارة على المدة لا تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل فيقول استاجرتك شهرا للخدمة او للرعي
او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فيبقى اجير وحد ما لم ينص على خلافه وان شرط حكم الاجير
المشترك فقال ان ترعى غنم غيري مع غنمي وان اخر المدة بان استاجره ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم شهرا
كان اجيرا مشتركا لانه جعله اجيرا مشتركا باول الكلام بايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام
يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع عليه العقد
فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه كذا في الزيلعي ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف بيده او بعمله
اما الاول فلان العين امانة في يده وهذا عند ابي حنيفة ظاهر وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك
كان نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد
يعجز عن القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه حتى لا يتسامح في حفظها
والاجير الوحد يعمل في بيت المستاجر ولا يتقبل الاعمال من غيره فانتفى الداعي الى التضمين في حقه واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستاجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كما لو فعل بنفسه
وصح ترديد الاجر بين تسمية تعيين مختلفين واثنين وجد لزم ما سمى له نحو ان خطته فارسية فبدرهم او خطته
رومية فبدرهمين فان عمل من هذين العملين استحق اجرته وكذا الوقال للصباغ ان صبغته عصفرا فبدرهم او بالبقم
فبنصف ويقال عصفر ثوبه صبغه كذا في القاموس فبدرهم فانه صبغه بزعفران فبدرهمين وكذا لو قال ان

لا بد وان تثبت ترجيح الاول اذ ... في المحيط ... كما يجيء في الاربعة ... ركن (٥)

وان سكنه في هذه الدار فبدرهم في الشهر وان سكنت في هذه الدار فبدرهمين وكذا الواجرة دابة وقال ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم وان ركبتها الى واسط فبدرهمين وكذا يجوز لو ردد بين ثلاثة اشياء لا بين اربعة اشياء كما في البيع والجامع وفي الحاجة لكن يجب اشتراط الخيار التعيين في البيع لا في الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا ترفع النزاع الا باثبات الخيار وكذا لو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه فلا اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لا يجاوز اجل المثل بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا الشرطان جائزان ففي ايهما خاط استحق المسمى وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيها تسميتان في اليوم والغد وهو لانه اجتمع في كل واحد من اليومين عقدان اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للاضافة والتعليق واما في الغد فلان العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيكون المسمى في الغد هو المسمى في اليوم الى الغد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفيه لا غير الا ترى انه لو قال خطه هذا الثوب غدا بدرهم فخاطه في اليوم استحق الدرهم وكذا لو قال خط هذا الثوب بدرهم فخاطه غدا استحق الدرهم فاذا كان في كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك بالف او بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتوقيت وذكر الغد للاضافة فيهما حقيقة واستعمالهما للترفيه والتعجيل مجاز والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية بخلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التاقيت لفسد العقد اذا تعين العمل لا يجتمعان فصرنا الى المجاز بدلالة حالهما وهو مقصود من الصحة وهو في الفساد ولابي حنيفة رحمه الله ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على ارادة المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مراد تعين الصحة وهو متعين في المجاز لان العمل مع التوقيت مفسد فاذا تعين العمل لوجب كونه اجيرا مشتركا وتعين الوقت لاوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترفيه وقام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته لانا لو حملناه على انه للترفيه يؤدي الى فساد العقد من حيث انه يجتمع في اليوم تسميتان كما قال زفر رحمه الله فوجب حمله على انه للاضافة كما هو حقيقته ونقصان الاجر في الغد وايضا يدل على ذلك لانه ما يكون للترفيه لا يكون اجرة النقص فاذا كان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق لم يوجد في اليوم الا تسمية واحدة فلم يفسد فاذا فات اليوم وجب عليه درهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق يترك لمجيء الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الاخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه في الغد يجب عليه اجرة المثل لا يزاد على نصف درهم ولا ينقص على درهم لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة والثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فاولى ان لا يرضى به بعد الغد والصحيح على قوله انه ينتقص من النصف درهم ولا يزاد عليه ولو قال ان سكنته في هذا الحانوت عطارا ان كان كونه عطارا فبدرهم وان سكنته حالكونه حدادا

وان سطعا ورسم مكانه

ان الكوفة فبدرهم او الى ...

للتاقيت

فبدرهمين جاز عند ابي حنيفة رحمه الله لان سكناه فيها عطارا غير سكناه فيها حدادا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين نحو اعتبار بالرومية والفارسية خلافا لهما لان المعقود عليه وهو السكنى شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للآخر وكذا الخلاف بينه وبين صاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الى التعدية الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها الى الحيرة الى القادسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت عليها البهيمة كر بر فبدرهمين جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما لان ابي حنيفة انه خيره بين شيئين متغايرين وجعل لكل منهما اجرة معلومة فوجب ان يجوز كما في مسئلة خياطة الرومية والفارسية والاجارة تعقد للانتفاع وظاهره انه يستوفي المنافع وعند الاستيفاء ترتفع الجهالة ولهما ان الاجرة والمنفعة مجهولان لان الاجرة في الاجير الخاص تجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري ان العقلين معقود واي التسميتين تجب وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب فيه الا بالعمل وبه ترتفع الجهالة ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة بلا اشتراط اي بلا اشتراط السفر لان مطلق العقد ينصرف الى الخدمة في الحضر لانه هو الاغلب وعليه عرف الناس فانصرف اليه لان المطلق يتقيد بمثل هذا من المتعارف فلا يملكه لان بنقله الى خدمة السفر لان الشق فصار نظير ما لو استاجر ليركب وعين الراكب فليس له ان يركب غيره للتفاوت وكذا لو استاجر دارا للسكنى فانه ليس له ان يسكن فيها حدادا لانه اضر ومطلق العقد لا يتناوله بخلاف العبد الموجر لخدمته حيث لا يتقيد بالحضر كذا ذكره الزيلعي بقول الفقير كون مسئلة استيجار الدار للسكنى وعدم جواز اسكان الحداد نظيرا لهذه المسئلة مسلم لكن كون المسئلة التي قبلها نظيرا لها اشكال تدبر قال صاحب العناية واعترض بان المستاجر في ملكه منافعه كالمولى وللمولى ان يسافر بعبده لانه ملكه رقبته فكذا للمستاجر واجيب بان المولى انما يسافر بعبده لانه مالك رقبته والمستاجر ليس كذلك ونوقض بجارية دار افتصالح المدعى عليه على خدمة عبده سنة فان للمدعي ان يخرج بالعبد الى السفر وانه لم يملك رقبته واجيب بان مؤنة الرد في باب الاجارة على الآجر بعد انتهاء العقد لان المنفعة في النقل كانت له من حيث انه تقرر حقه في المستاجر فاذا سافر بالعبد يلزم الموجر ما يلتزم من مؤنة الرد وربما تربو المؤنة على الاجرة واما في الصلح فمؤنة الرد ليست على المدعي عليه فالمدعي ان يخرج الى السفر يلتزم مؤنة الرد وله ذلك وبهذا الا ترى ان الفقهاء لان المعلل استاجر انما يتم ان لو ثبت وهو قوله والمستاجر غير مالك رقبته فيدا لعل ان يقول ويلزمه مؤنة الرد ولعل الصواب ان يقال لانسلم ان المستاجر في منافع العبد كالمولى فان المولى له المنفعة على الاطلاق وزمانا ومكانا ونوعا وليس المستاجر كذلك بل يملكها بعقد ضروري يتقيد بمكان وزمان فيجوز ان يتقيد ما لم يتقيد به المولى والعرف يوجبه ولهذا جعل السفر عذرا في العقد اذا استاجر غلاما يخدمه في المصر ثم اراد المستاجر السفر فهو عذر في فسخ الاجارة لانه لا يتمكن من المسافرة بالغلام ولو منع من السفر تضرر بذلك فهو عذر ينفسخ به الاجارة ولو استاجر عبدا محجورا فعمل العبد واعطى الاجر لا يسترده المستاجر لانه جاز فيه بعمله منه اي من العبد المحجور والقياس ان يسترد لانه عقد المحجور لا يجوز فيبقى مال في المستاجر على ملكه لانه بالاستعمال صار غاصبا له ولهذا يجب عليه ضمان قيمته اذا هلك والمنافع المغصوبة لا تضمن عندنا فيبقى الموقوف على ملكه فكان له ان يسترده وجه الاستحسان ان التصرف نافع على اعتبار الفراغ سالما ضار على اعتبار هلاك العبد والمنافع فيما فوقه فيه كقبول الهبة فيجوز ويخرج الاجر من ملك المستاجر فليس له ان يسترد وذلك بان العبد المحجور عليه تصرف يتمحض بالمولى وهو تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز له قبول الهبة بغير اذن المولى لكونه نفعا محضا في حق المولى وجواز الاجارة بعدما سلم من العمل محض نفع وفي

في حق المولى لانه اذا اجازت يحصل للمولى الاجر بلا ضرر ولو لم تجز يتضرر فانه في العبد عليه مجاز فتعين النفع بالجواز فاذا اجاز
الاجارة صح قبض العبد الاجرة لانه القابض وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترد منه الا
ما اذا هلك العبد حالة الاستعمال فانه يجب على المستاجر حينئذ قيمته فاذا اخذ قيمته بسبب ضمانه من وقت الاستعمال فيصير مستندا
منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر وكذا الصبي المحجور عليه اذا اجر نفسه وسلم من العمل يجب الاجر لانه غير ممنوع عن
ينفعه من التصرفات ولهذا يملك قبول الهبة وجواز الاجارة بعد الفراغ من العمل نفع محض قال صاحب النهاية
ثم قيل الاجر يجب فيما تبين الصحة بين اجر المثل وان اعتق المولى في نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد
في اجر ما مضى للمولى والاجر ما يستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه في نصف المدة فالعبد بالخيار فان فسخ فاجر ما مضى للمولى
وان اجاز فما يستقبل للعبد والقبض للمولى لانه هو العاقد انتهى ولو اجر العبد المغصوب نفسه لا ياخذ فاكل الغاصب اجره
لا يضمن يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم من العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فاذا اخذ العبد الاجر
من المستاجر فاخذ الغاصب من العبد الاجر واكله لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانه اتلف مال الغير بغير اذنه
وان كان قائما في يده له لان الاجر للمولى لانه كسب العبد وكسبه للمولى لانه بدل منفعته فيكون الغاصب متعديا بالاخذ منه وان تلف
فيضمن ولابي حنيفة ان الضمان يجب باتلاف مال محرز متقوم وهذا ليس بمحرز لان الاحراز يكون بيده او بيد نائبه
ولهذا المال ليس بيده ولا في يد نائبه لان الغاصب ليس بنائب عنه والعبد ليس في يد نفسه بل هو في يد الغاصب فلا
يكون في يده الغاصب اتلف شيئا لنفسه فلا يتصور ان يكون محرزا بحرزه اذ هو لا يحرز نفسه من الغاصب فكيف يحرز
ما في يده عنه وما لم يقع في يد المولى حقيقة او حكما بالاستنابة لا يكون معصوما متقوما فصار نظير المال المسروق في يد السارق
بعد القطع ولان الاجرة بدل المنفعة والبدل حكمه حكم المبدل ولو اتلف الغاصب المنفعة لا يضمن فكذا ابدلها ولان
الغاصب لو اجر العبد بنفسه واخذ الاجرة فلا ضمان عليه فكذا اذا اجر العبد نفسه لان العبد نفسه في يده فيكون
فعله كفعله من وجه لانه في ضمانه ومن وجه كفعل المالك لانه هو المالك له رقبة وما تردد بين اصلين يوفر عليه حظهما
فرجحنا جانب المالك عند بقاء الاجر في يد الغاصب وقلنا المالك احق به ورجحنا جانب الغاصب في حق الضمان وقلنا
لا ضمان فيه على الغاصب اذا اكل لان الاصل وهو العبد في ضمانه كالمبيع اذا اكتسب في يد البائع واستهلكه البائع
كسبه لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة لان الاصل في ضمانه كالمبيع وهو المبيع بخلاف ولد المغصوب حيث يجب
على الغاصب ضمانه بالاتلاف متعديا لانه ليس ببدل المنفعة بل هو جزء الام فتضمينه عند التعدي كالام ولو وجد
سيده في يد العبد من الاجر اخذه لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد
القطع فانه غير متقوم حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك فيه حتى ياخذه المالك وقبض العبد اجرته صحيح يعني لو قبض العبد
اجره من المستاجر صح قبضه بالاجماع لانه المباشر للعقد وحقوق العقد الى المباشر وتصرفه نفع محض [illegible]
في عبد غير مغصوب لكونه ماذونا له في التصرف النافع قال صاحب العناية وفيه تامل ظاهر في حق خروج المستاجر عن عهدة
الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه ووضع المسالة فيما اذا اجر العبد المغصوب نفسه فاما اذا اجره الغاصب كان الاجر له
لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق وان اجر المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد ولو اجر عبده
هذين الشهرين شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم صح على الترتيب المذكور الاول باربعة دراهم لان
المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز لانه لما قال شهرا باربعة على سبيل التنكير كان مجهولا والاجارة تفسد
بالجهالة فاصرفناه الى ما يلي العقد تحريا للجواز كما لو قال استاجرت منك هذا العبد شهرا او سكت فانه ينصرف

الى ما يلي العقد نظرا الى الحاجة فان الاشهر الثابتة والشهر لحاجة تدعو الى ذلك والظاهر وقوعهما عند العقد واذا انصرف
الاول الى ما يلي العقد والثاني معطوف عليه ينصرف الى ما يلي الاول ضرورة ولو استاجر عبدا فابق او مرض فادعى وجوده الا
الاباق والمرض اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال اي يجعل الحال حكما فيكون القول قول من يشهد له
الحال مع يمينه لان القول في الدعاوى قول من يشهد له الظاهر ووجوده في الحال يدل على وجوده في الماضي فيصلح الظاهر
مرجحا وان لم يصلح حجة فان كان العبد حاضرا وقت الدعوى صحيحا صدق المولى وحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب
الاجر وان اي وان لم يكن العبد حاضرا وقت الدعوى ولم يكن صحيحا وقت الدعوى ايضا فالمستاجر اي يصدق المستاجر ويحكم
بانه كذلك من اول المدة وكذا الاختلاف في انقطاع ماء الرحى وجريانه يعني اذا اختلفا في انقطاع ماء الرحى وجريانه
قال الحاكم كان جاريا في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا صدق المستاجر ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه
احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتني بما صبغت صدق رب الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان اعلم
بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفا او الوصف تابع للاصل فكان القول قوله لكنه
يختلف وكذا الاختلاف في القميص والقباء يعني لو قال رب الثوب امرتك ان تعمل قباء وقال الخياط لا بل امرتني قميصا فالقول
لرب الثوب ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول ولا اجر له وان شاء اخذ الثوب واعطاه
اجر مثله لا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امره به وهو الصبغ في المسالة الاولى والقطع والخياطة في المسالة
الثانية لكن خالفه في الصفة فيختار ايهما شاء وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب
وقال ابن سماعة وهو منكر فكان القول له وان قال رب الثوب عملته لي بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب عند ابي
حنيفة لان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وعند ابي يوسف القول للصانع
ان كان حريفا له معاملا لرب الثوب بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه لان ما تقدم منهما من المعاملة والمقاطعة
يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط اما اذا لم يكن حريفا له فالقول لرب الثوب وعند محمد القول للصانع
ان كان معروفا بالعمل بالاجر يعني ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجر كان القول قوله والا فلا لانه لما فتح الدكان
لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا بالظاهر المعتاد وقال الفاضل الزيلعي وقولهما استحسان والقياس ما قاله
ابو حنيفة لانه منكر وما ذكر من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح حجة للدفع لا غير الا ترى ان
اليد يد فهو المدعي باليد ثم اذا بيعت بجنب ما في يده ولا يستحق به الشفعة [illegible] والفتوى على قول محمد انتهى

باب فسخ الاجارة

تاخير هذا الباب [illegible] ظاهر لان الفسخ بعد العقد لا محالة تفسخ الاجارة
بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او الرحى فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار
الفسخ لان المعقود عليه منافع [illegible] وهو اشارة الى ان الاجارة لا تنفسخ بهذه الاشياء ثم قال ومن اصحابنا من قال
ان العقد لا ينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق في العبد المبيع [illegible]
عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم فبناه المؤجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس له ان
يمنعه من ذلك وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع منه وهذا صريح بانها لا تنفسخ ولكنها تنفسخ او اخل [illegible] عطف
على قوله فوت يعني انها تنفسخ بعيب لا يفوت النفع بالكلية بل اخل بالنفع بحيث يجوز ان ينتفع به
في المحل كمرض العبد ودبر الدابة وهو بفتح الدال المهملة والباء الموحدة تحدث في ظهر الدابة من السرج فان
الاجارة تنفسخ بمثل هذا العيب ايضا فلو انتفع به المستاجر معيبا ورضي بالعيب او ازال المؤجر عيبه سقط

خيارة والفسخ بحكم هذا العيب ايضا فلو انقضى بدا المستاجر معيب ورضي بالعيب بالعذر عندنا وقال الشافعي لا فسخ
الا بالعيب لان المنافع عنده بمنزلة الاعيان حتى يجوز العقد عليها فاشبهت البيع ولنا ان المنافع غير مقبوضة
وهي المعقود عليها فلانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك وكل جزء منها بمنزلة الابتداء فصار العذر في الاجارة
كالعيب قبل القبض في البيع فتنفسخ الاجارة به اذ المعنى يجمعهما وهو عجز العاقد عن المضي في موجبه الا بتحمل ضرر
وعن هذا قال وهو اي العذر العجز عن المضي على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اي بعقد الاجارة كمن
سكن سنه وجعه بعد ما استاجر رجلا لقلع السن وطبخ لوليمة فماتت عروسها اي عروس الوليمة بفتح العين
بعد الاستئجار للطبخ اي لوليمتها او للطبخ لوليمة اختلعت عروسها بعد الاستئجار للطبخ لها فان العقد لو
بقي في قلع السن لزم قلع سن صحيح وهو ضرر لم يستحق بالعقد وكذلك لو بقي العقد في الطبخ لزم اتلاف مال
المستاجر في غير الوليمة وهو ضرر لم يستحق بالعقد وكذا لو استاجر دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اي مال المستاجر
وافلس او اجر شيئا فلزمه اي الموجر دين لم يجد قضاءه الا من ثمنه فاجره ولو كان الدين باقراره
وانما ذكره لبيان انه لا فرق فيه بين ان يكون ثابتا بمعاينة او باقامة البينة المفيدة للبيان او باقراره
القاصر عن افادة اليقين [illegible] او بالكل بحجة ضرر على تقدير ان يبقى العقد لانه يحبس
به فيتضرر او استاجر عبدا للخدمة في المصر او مطلق اي غير مقيد بكونها في المصر او غيره فان الاستئجار للخدمة
مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فسافر المستاجر فانه حينئذ يثبت حق الفسخ فان قال مالك العبد لا يسافر
وامض على الاجارة فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر ان يخرج العبد من المصر الى السفر فله
الفسخ لوجود العذر ايضا وان رضي المالك بسفر العبد فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر حينئذ او اكرى
دابة للسفر ثم بدا له من السفر اي ظهر للمستاجر ندامة من السفر لما بدا له في هذا الامر بدا اي انشا له راي
غير الاول كذا في الصحاح وحاصل المعنى لو استاجر دابة ليسافر عليها فظهر له ان لا يسافر لعذر من الاعذار
لكون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر ونحو ذلك يثبت له حق الفسخ
لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر لم يستحق بالعقد ولو بدا للمكاري اي [illegible] لو استاجر دابة ليسافر عليها
فظهر لصاحب الدابة ندامة من السفر فليس بعذر لان المكاري يخرجه بالسفر مشقة وضرورة بل يبعث
ما يسافر لاجله لما ذكرنا من فوت وقت الحج وحضور غريمه وغير ذلك والمكاري لا يلزمه ذلك العذر لان مقصوده
الاجرة وانه يمكنه ان يقعد في بيته ويبعثها على يد تلميذه او اجيره ولو مرض [illegible] المكاري فهو عذر في رواية الكرخي
لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو لا يمكنه الخروج بسبب المرض بخلاف ما اذا لم يمرض
وهو رواية الاصل كما ذكرنا انه يمكنه ان يبعث على يد تلميذه او اجيره ولو استاجر خياطا [illegible]
لا ليفسخ عبد الخياط ان الخياط [illegible] فهو عذر يفسخ به الاجارة لانه يلزمه الضرر بالمضي على موجب
العقد لفوات مقصوده وهو راس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فاستاجر عبدا للخياطة فافلس فانه ليس
بعذر لان من يخيط للغير بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر بالافلاس فيه وبخلاف ترك
الخياطة ليعمل في الصرف يعني لو استاجر خياطا ما خياطا يعمل لنفسه عبد الخياط له فترك الخياطة
واشتغل الى عمل الصرف فانه لا يكون عذرا فانه يمكنه ان يقعد الغلام في ناحية من الدكان ويعمل هو في الصرف في
ناحية اخرى منه وبخلاف بيع ما آجره يعني لو اجر عبده ثم باعه غير دين لم يمكن قضاؤه الا من ثمنه فان بيعه لا يكون

عذرا لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد وانما يفوت الاسترباح وانه امر زائد قال صاحب النهاية ومن اجر جيدا ثم باعه فليس
بيعه بعذر في فسخ الاجارة لانه لا ضرر عليه في ابقاء العقد الا قدر ما التزمه عند العقد وهو الحجر على نفسه من التصرف
في المستاجر الى انتهاء المدة فان باعه مع هذا هل يجوز اختلفت الفاظ الروايات فيه قال شمس الائمة السرخسي
في شرح الاجارات الاصح والصحيح من الرواية ان البيع موقوف على سقوط حق المستاجر وليس للمستاجر ان يفسخ البيع
اليه مال صدر الشهيد حتى قالوا لو استفتي عن بيع المستاجر قبل مضي ايام الفسخ يكتب في جوابه في حق المستاجر
لا ولو جاء ايام الفسخ ينفذ بيع الاجر وتفسخ الاجارة في الصحيح من الجواب وللمستاجر حق الفسخ لا استيفاء الاجرة
وهذا اذا لم يكن له عذر في البيع وان كان على الموجر دين خيف في دينه [illegible] فهو عذر لان عليه في ابقاء العقد ضررا لم يلتزم
ما يلتزمه باصل العقد وهو الحبس في المجلس الى وقت سقوط حق المستاجر فيكون عذرا له في الفسخ لدفع الضرر عن
نفسه والبراءة [illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم قوله اذا استقبله بلاء فاجعلوا اموالكم دون انفسكم فان قيل ينبغي ان لا
يحبسه القاضي اذا علم ان حق المستاجر تعلق بماله بل يؤخره الى انقضاء الاجارة قلت القاضي لا يصدقه في انه لا مال له الا
المستاجر فيحبسه لهذا انتهى ما في النهاية ولو استاجر دكانا ليعمل الخياطة فترك عمل الخياطة ليعمل آخر فعذر يفسخ به
الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما اذا استاجر الخياط عبدا ليخيط فترك الخياطة ليعمل الصرف
لان العامل غيره شخصا فيمكن ان يقعد العبد في ناحية ويعمل هو في الصرف في ناحية وكذا لو استاجر عقارا ثم اراد السفر
فهو عذر لانه في المضي على العقد مع منعه من السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع وذلك ضرر بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر
لانه لا ضرر اذ المستاجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احد
العاقدين عقدها لنفسه لقول الفقيه وكذا في النسخ التي رايتها عندنا بغير ان على الجملة صفة احد العاقدين بناء
على ان المعرف بلام العهد الذهني وما اضيف اليه في حكم النكرة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني وجعلها حالا
بتقدير قد بعيد ولو قال ان عقدها بان الشرطية لكي في بعض الكتب لكان اسلم تدبر وقال الشافعي لا تبطل بموت
احدهما ولا بموتهما لان المنافع عنده كالاعيان القائمة فكما لا تبطل في العين لا تبطل فيها ولنا ان العقد ينعقد
ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع فاذا مات الموجر فالمنافع التي تستحق بالعقد التي تحدث على ملكه فلم يكن
هو عاقدا ولا راضيا به واذا مات المستاجر فلو بقي العقد انما يبقى على ان وارثه يخلفه والمنفعة المجردة لا تورث
ولهذا لو مات الموصى له بالخدمة لا ينتقل الى ورثته وكذا لو مات المستعير تبطل العارية فكذا الاجارة اذ لا فرق
بينهما الا من حيث ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وذلك لا تاثير له في حق الارث لان الاعيان المملوكة بعوض
او بغير عوض اذا ورثه خلافه ولا يتصور الا في شيء يبقى وقتين ليكون ملك المورث ثابتا في الوقت الاول ويخلفه
الوارث فيه في الوقت الثاني والعقد [illegible] فيه بعينه والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد
موته لم تكن مملوكة ليخلفه الوارث فيها فتعين البطلان كعقد النكاح يرتفع بالموت ولا يخلفه فيه ورثته فان
عقدها اي الاجارة لغيره فلا تنفسخ بموت احد العاقدين كالوكيل والوصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق عليه
والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين في حصته فقط وتبقى في
حصة الحي وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع فكذا المشروط يراعى وجوده في الابتداء لا البقاء كالشهادة
في النكاح فان بقاء الشاهدين ليس بشرط في بقاء النكاح وان كان وجودهما شرط الحدوث ومسائل مشهورة
بين المسائل المشهورة قد تقدم ولو اخرج حصادا [illegible] مستاجرة او مستعارة الحصاد جميع حصيده وحصيدة [illegible]

وفيها الزرع المحصودة والمراد بها ما يبقى من السوق القصب المحصود في الارض فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن لعدم التسبيب
مباشرة فلا يكون متعديا قصدا كما لو حفر بئرا في ملك نفسه فتلف به انسان بخلاف ما اذا رمى سهما في ملكه فاصاب انسانا
حيث يضمن لانه مباشر فلا يشترط فيه التعدي لان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر والتسبب ليس بعلة فلا بد من التعدي
ليلحق بالعلة واحراق الحصايد في ملكه مباح فلا يضاف التلف اليه وفي جمع النوازل اخرج الحداد الحديد من الكير وذلك في حانوته
ووضعه على العلاة فضربه بمطرقته فخرج شرره الى الطريق العامة فاحرق شيئا ضمن ولو لم يضرب لكن اخرج الريح شررا فاحرق
شيئا لم يضمن ولو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا يضمن ولو رفعته الريح فاحرقت لا يضمن كذا ذكره الامام قاضيخان ان كانت
الريح ساكنة بالدال المهملة والنون من قعد في المسكن وفي بعض نسخ الهداية من قعد بالميم في المسكن كذا في النهاية وان
كانت الريح مضطربة يضمن قال صاحب النهاية وهذا القول الذي ذكره من تفصيل الهادية والمضطربة اختيار شمس الائمة
السرخسي والواقعة خياطا او صباغا في حانوته [illegible] على العمل بالنصف يصح وصورة المسئلة اذا كان للقصار او الصباغ
مكان معروف رجل مشهور بين الناس ولو جاءه [illegible] ولكن غير حاذق فيقعد في دكانه رجلا حاذقا ليتقبل العمل من الناس
ويعمل ذلك الرجل الحاذق على ان ما يحصل من الاجر بينهما نصفين يجوز وهذا في القياس فاسد لان راس مال صاحب الدكان
المنفعة والمنافع لا تصح راس مال الشركة ولان المستقبل للعمل ان كان صاحب الدكان فالعامل اجيره بالنصف وهو مجهول
لان الاجرة اذا كانت نصف ما يخرج من عمل كانت مجهولة لا محالة وان كان المستقبل هو العامل فهو مستاجر موضع
جلوسه وكان بنصف ما يعمل وذلك مجهول ايضا كذا في العناية والنهاية يقول الفقير في الدليل الاول تامل تدبر
والطحاوي رحمه الله اخذ في هذه المسئلة بالقياس وقال القياس عندي اولى من الاستحسان ووجه الاستحسان
ان هذه ليست باجارة وانما هي شركة الصنائع وهي شركة التقبل لان شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما او احدهما
يتولى القبول من الناس لوجاهته والآخر يتولى العمل لحذاقته واذا وجد ذلك سبيلا الى الجواز وهو متعارف فوجب
القول بصحته للتعامل به قال صلى الله [illegible] ما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فقيل شركة التقبل [illegible]
يشترك على ان يتقبلا الاعمال [illegible] ليس كذلك بل هي الشركة في الحاصل من الاجر اجيب بان الشركة في الحاصل
تقتضي اثبات الشركة في التقبل فيثبت فيه اقتضاء [illegible] الا تخصيص الصادق بالتقبل والآخر بالعمل
ذكرا وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه [illegible] اثبات الشركة في التقبل اقتضاء فكانا شريكين في التقبل
صريحا ولو صرحا بشركة التقبل ثم تقبل احدهما وعمل الآخر جاز فكذا هنا كذا في العناية وكذا لو استاجر جملا ليحمل عليه
محملا وراكبين الى مكة [illegible] المحمل المعتاد والقياس ان لا يجوز وهو قول الشافعي لان المحمل مجهول فيفضي الى المنازعة
وجه الاستحسان ان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وان شاهد
الجمال المحمل فهو اجود لانه ابعد من الجهالة واقرب الى العمل فيتحقق الرضا منه وان استاجره اي الجمل ليحمل زادا فاكل المستاجر
منه اي من الزاد في الطريق فله ان يرد عوضه وقال بعض اصحاب الشافعي ليس له ان يرد عوض ما اكل لان عرف
المسافرين انهم يأكلون الزاد ولا يردون بدله والمطلق يحمل على المتعارف بخلاف الماء حيث يكون له الرد اذا نفد
ما عنده لان التعرف بينهم جرى برده عند نفاذه ولنا انه استحق عليه حمل مقدار في جميع الطريق فله ان يستوفيه
كالماء والعرف مشترك فان بعض المسافرين يردون فلا يلزمنا عرف البعض او يحمل على من لا يجد [illegible]
عنه فلا يلزم حجة ولهذا يرده بعضهم [illegible] الغاصب داره [illegible]
الغاصب الدار [illegible] على الغاصب المستاجر كل شهر [illegible] الاجرة والغاصب [illegible] الانعقاد بينه [illegible]

اجارة فان تجدد الغاصب ملكه لم يكن له الرد [illegible] او لم يجحد لكن قال لا اريد [illegible] بالاجر فلا عليه المسمى وان جحد المدعي ملكه بعد
تجدده ان يجدد الغاصب [illegible] وصورة تجدده واقامة المدعي بينة على ان ملكه فلان لا يجد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة
بعد ذلك لا تجدي واما في صورة عدم تجدده فلان قال لا اريد [illegible] بالاجرة [illegible] بعدم رضاه بالاجرة لم يكن ملتزما بالاجرة ولا
ما يفيد [illegible] ومن آجر المستاجرة بالتكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل [illegible] من استاجر ثوبا بستة بعشرة
فاخذه المستاجر بعد يوم ثم اجره الآخر [illegible] بعشرين يتصدق بعشرة عند [illegible] لانه ربح لم يضمن وعند الشافعي
يطيب له العشرة لان المنفعة مضمونة عليه [illegible] اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى وان لم يكن
جنسها طاب الفضل اتفاقا كذا ذكره ابن الملك نقلا عن الطحاوي وتصح الاجارة مضافة [illegible] ولهذا تنعقد ساعة
فساعة على حسب وجود المنفعة وحدوثها على ما بيناه في اول الكتاب وكما [illegible] تصح مضافة الى الزمان المستقبل لان
فسخها معتبر بها فيجوز اضافته الاترى ان البيع لما لم تجز اضافته لا يجوز فسخه ايضا وكذا المزارعة والمعاملة وهي
المساقاة لانهما من باب الاجارة فتجوز اضافتهما وكذا المضاربة والوكالة لانهما من باب
الاطلاقات والاسقاطات فان التصرف المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل [illegible] والموكل [illegible] حقا
للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقاط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا في الدرر [illegible] وفي تعليلهما [illegible] لا يخفى
ان هذا الدليل يجري في [illegible] العقود والبيوع والاجارة [illegible] التصرف المشتري قبل عقد البيع [illegible] والبيع
الاسقاطات انتهى يقول الفقير ان هذا كذلك لكن في البيع [illegible] صحة اضافته الى المستقبل كما لا يخفى على من تامل في ادلة
عدم جواز اضافة البيع واشار الى المستقبل تدبر وكذا الكفالة لانها من باب الالتزامات فتجوز اضافتها الى الزمان
وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة فانها تجوز تعليقها بمطلق الشرط وكذا الايصاء اي جعل الشخص
وصيا والوصية لان الايصاء هو اقامة الشخص مقام نفسه في التصرف بعد الموت والوصية هي تمليك المال بعد الموت
لا يكون الا مضافا الا ترى انه عليه الصلاة والسلام امر زيد بن حارثة في غزوة مؤتة ثم قال ان قتل جعفر فعبد الله
بن رواحة وان قتل عبد الله [illegible] رواه البخاري وكذا الطلاق والعتاق فانهما من باب الاسقاطات
وهو ظاهر وكذا الوقف فان اضافته الى ما بعد الموت جائز لا البيع [illegible] والاجازة وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح
والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا تجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيها من معنى القمار

باب المكاتب

قال صاحب النهاية اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد
منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة و
بهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق بشرط العوض وقوله بطريق الاصالة يخرج به النكاح والطلاق والعتاق
على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة وذكر بعض الشروح ان كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق
[illegible] ذكره الحاكم الشهيد في كتاب الكافي عقيب كتاب العتاق لان الكتابة مالها الولاء والولاء حكم من احكام
العتق وليس كذلك لان العتق اخراج الرقبة من الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة للشخص و
منفعة لغيره وهو انسب بالاجارة لان [illegible] انتهى يقول الفقير وصاحب
الدرر اورده عقيب العتق [illegible] الحاكم الشهيد وقال لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد ولا يخفى ان [illegible]
المناسبة الظاهرية القوية وكل حزب بما لديهم فرحون ثم قال صاحب النهاية وقدم الاجارة لشبهها بالبيوع من
حيث التمليك والشرائط [illegible] في غير المولى وعبده فكما قدم البيوع وما يتبعها قدم ايضا ما يشبهها انتهى ثم الكتابة

في الحقيقة ام معلوم وهو جمع الحروف وضم بعضها الى بعض ومنه الكتيبة للطائفة من الجيش وفي الشريعة الكتابة تحرير المملوك يدا في الحال
ورقبة في المآل اي بعد اداء المال فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة ويكون حرا رقبة بعد اداء المال وانما سمي ذلك بالكتابة لان
العقد الذي جرى بين المولى وعبده لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وهو سبب القصود وان كان كذلك الان وفي التسمية لا الا
فيه والا عكس كالقارورة فانه غير منقوض بالدن مع انه كمل في هذا المعنى كذا في الكتاب المحدود وفي الاحكام للمولى الشهير
بمصنفك يقول الفقير يريد ان القارورة فانه يجوز ان يسمى بالقارورة لقرار الشراب فيكون فيما لا يقال ان الدن الكل من
القارورة في قرار الشيء فيه لانا نقول لا يلزم في وجه التسمية الطرد يعني لا يلزم من تسمية القارورة بالقارورة لوجود
معنى القرار فيها ان كلما وجد فيه القرار يسمى بالقارورة تدبر والكتابة ركن وشرط فركنها الايجاب والقبول كان يقول
المولى لعبده كاتبتك على الف ويقول العبد قبلت لانه عقد معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول وشرطها البدل معلوما
مالك مالا كان او عملا وقيام الرق في المحل فمن كاتب مملوكه وان كان صغيرا يعقل النفع والضر زيادة او عقلا كان ام امة
القبول وهذا المصير التصرف نافع في حقه فيجوز بمال حال او مؤجل منجم او مسمي مثلا ومنجما اي مقسطا خصصه يؤديه
دفعات كان يقول كاتبتك بالف على ان تؤدي دفعات كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا النجم في الاصل الكوكب
ثم نقل الى الوقت المضروب المعين للاداء فقيل نجم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك
الحصص المعدودة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية وزعها حصصها واداها دفعات كذا
في الاصلاح والايضاح نقلا عن حاشية الكشاف قال صاحب المغرب النجم الطالع ثم سمي به الوقت ومنه قول الشافعي
اقل التاجيل نجمان اي شهران ثم سمي به ما يؤدى فيه من الوظيفة ومنه حديث عمر رضي الله عنه انه حبس ساعي
لكاتب له او نجم حل عليه اي اول وظيفة من وظائف بدل الكتابة ثم اشتقوا منه فقالوا نجم الدية اداها نجوما
ومنه قول التنجيم ليس بشرط ومن نجم جعل نجوما انتهى ما في المغرب والفرق بين المنجم والمؤجل ظاهر وهو ان
يكون في المؤجل باداء المال في اخر المدة معلومة كانت او لا حتى لو كاتبه على الف الى القطاف او الى الحصاد والدياس
صح كما صرح به صاحب العناية في شرحه قول صاحب الهداية وان كانت على حيوان غير موصوف الى اخره واما المنجم
فاعتبر فيه معلومية المدة وما يؤدي فيها فقبل العبد ذلك صح عقد الكتابة قال صاحب العناية اما جوازه فلقوله تعالى
والذين يبتغون الكتاب فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا والالة عليه مشروعية العقد لا يخفى على في سياق العرب سواء كان الامر
للوجوب او لغيره واعترض صاحب الهداية لذلك بقوله وهذا ليس امر ايجاب باجماع الفقهاء انتهى وبذلك الى نفي قول
من يقول ان طلب العبد من مولاه الكتابة وقد علم المولى فيه خيرا وجب عليه ان يكاتبه لان الامر للوجوب وقال انما هو امر ندب
هو الصحيح احترازا عما لو قال بعض مشايخنا ان الامر للاباحة كقوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا وقوله ان علمتم فيهم خيرا
مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا او قال في الحمل على الاباحة الغاء الشرط
بيانه لكونه للندب وتقريره ان في الحمل على الاباحة الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه
عن ذلك وفي الحمل على الندب اعمال له لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر
بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على الندب واما اشتراط القبول
من العبد فانه مال يلتزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله عليه السلام ايما
عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فعند علي يعتق بقدر ما ادى وعند ابن

عباس رضي الله عنهما يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن
مسعود رضي الله عنه يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت وهو عبد ما بقي عليه درهم وبه اخذ جمهور الفقهاء في الدليل
عليه ما ذكرنا من الحديث وكذا او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا واخره كذا فاذا اديتها فانت حر وان
عجزت فقن فقبل العبد صار مكاتبا مثل ما يكون مكاتبا بالاول وهو كاتبتك على كذا وهذا استحسان وفي القياس
ان لا يكون مكاتبا بهذا القول لان التنجيم فصول الاداء وان الضرب على عبده ما شاء من المال فيما شاء من المدة وقوله لعبده اذا
اديت فانت حر تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعاني دون الالفاظ الا ترى كيف
المضاربة بشرط ان يكون الربح كله للمضارب يجعل قرضا وبشرط ان يكون لرب المال بضاعة وقد اتى بمعنى الكتابة فصار عقد
فينعقد به كما اذا اطلق الكتابة بل اولى لان المعنى اقوى وقوله اذا اديت فانت حر لا بد منه لانه ما قبل مجمل يحتمل الكتابة
ويحتمل الضريبة وبترجح جهة الكتابة وقوله وان عجزت فقن الى اخره لتوكيد فانت رقيق فقط من الكلام غير
محتاج اليه كما لا يحتاج اليه في الكتابة ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق لا كتابة في رواية ابي
حفص اعتبارا بالتعليق في دفعة واحدة والتنجيم ليس من خصائص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل فيما يثبت
الدين وقد تخلو الكتابة عنه فلم يوجد ما يختص به الكتابة فلا يكون مكاتبا وهو الاصح وقيل مكاتب وهو رواية ابي سليمان
لان التنجيم يدل على الوجوب ولا يجب على العبد لسيده الا بالكتابة فيعلم بذلك ان مقصود المولى الكتابة ولان التقسيط
للتخفيف والتخفيف لا يكون الا بعد الوجوب وذلك بالكتابة واذا صحت الكتابة خرج العبد عن يد المولى لان موجب
الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر ولو شرط في الكتابة ان لا يخرج من
البلد لا يصح الشرط لان المقصود من الكتابة ان يتمكن من اداء المال بالتكسب وقد لا يتمكن من ذلك الا بالخروج
فيطلق له الخروج دون ملكه اي لا يخرج من ملك المولى بالاداء وثبوته ولانه عقد معاوضة فيقتضي المساواة بين
المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه
يثبت في ذمة مع المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا تصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلة
مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق لقرون
المالكية فيتحقق المساواة بذلك ابتداء وانتهاء ولو اعتقه المولى عتق بعتقه لبقاء ملكه فيه وسقط
عنه بدل الكتابة لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه فان اتلف المولى مال المكاتب
ضمنه المولى لانه بعقد الكتابة خرج من يد المولى فصار كالاجنبي وصار احق بماله وكذا ان وطئ المولى جارية المكاتب
يغرم العقر او جنى المولى عليهما اي على المكاتبة او جنى على ولدها يغرم ارش الجناية لانها بعد الكتابة خرجت من يده
وصارت كالاجنبي فصارت احق بنفسها وولدها وان كاتبه على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت
لانها مجهولة القدر اذ هي تختلف باختلاف المقومين وكذا جنسها مجهول لان القيمة تعتبر بجنس الثمن وهو
النقدان ولم يتعين واحد منهما فتفسد لتفاحش الجهالة كما اذا كاتبه على ثوب او دابة لان الثوب والدابة
اجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت في الذمة اصلا حتى في النكاح ولان موجب الكتابة الفاسدة
القيمة والتنصيص عليها تنصيص على موجب العقد الفاسد فيكون فاسدا لا يقال لو كاتبه على عبد لم يجز
ويجب عليه عبد وسط او قيمته حتى لو اتى بالقيمة يجبر المولى على قبولها ولو كانت الكتابة على القيمة فاسدة
لا يصح ذلك لانا نقول القيمة في مسئلتنا لو وجبت لوجبت قصدا وهي مجهولة فلا يمكن ايجابها قصدا

وفيما اذا كاتبه على عبد يجب قيمته حكما لا قصدا وكم من شيء يثبت حكما لغيره وان كان لا يثبت قصدا الا ترى ان الاضحية لا تجوز
بالحمل ويجوز تبعا لامه وكذا بيع الجنين لا يجوز ويجوز تبعا لامه وان اداها اي القيمة يعتق لانه البدل وامكن اعتبار معنى عقد
الكتابة في القيمة ولم يذكر ان القيمة بماذا تعرف قيل تعرف باحد الامرين اما بان يتصادقا على ان ما اداه قيمته فيثبت كون
المودى قيمته بتصادقهما لان الحق فيها بينهما لا يعدوهما فصار كضمان الغاصب والبيع الفاسد واما بتقويم المقومين
فان اتفق الاثنان منهم على شيء جعل ذلك قيمته وان اختلف لا يعتق ما لم يود اقصى القيمتين لان شرط العتق لا يثبت
الا بيقين فان قيل القيمة مجهولة فكان الواجب ان يفيد البطلان ولا يعتق باداء القيمة اجيب بان اثر الجهالة
في الفساد لا في البطلان كما في البيع لان الجهالة تفسد ولا تبطل فان قيل الكتابة على ثوب كالكتابة على قيمة العبد فكان
ينبغي ان يعتق باداء الثوب كما يعتق باداء القيمة اجيب بانه عوض والعوض يقتضي ان يكون مرادا والمطلق منه ليس بموجود
فلا يكون مرادا فتعين ان يكون التعيين مرادا والاطلاع على ذلك متعذر لاختلاف اجناسه فلا يعتق بدون ارادته بخلاف
القيمة فانها وان كانت مجهولة يمكن استدراك مراده بتقويم المقومين فان قلت فان ادى القيمة فيما اذا كاتبه على ثوب
يعتق او لا قلت ذكر في الذخيرة الاصل عند علمائنا الثلاثة ان المسمى متى كان مجهول القدر والجنس فانه لا يعتق العبد
باداء القيمة ولا تنعقد هذه الكتابة اصلا لا على المسمى ولا على القيمة كذا في العناية وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره
بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره تتعين صفة عين بالتعيين احتراز عما اذا كاتبه على دراهم الغير او دنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها في العقود التي هي معاوضة ولانه في ... وانما يجب مثلها في الذمة قال صاحب
العناية اذا كاتب عبده على شيء وهو لغيره فاما ان يتعين بالتعيين كالعروض والعبد او لا كالنقود فان تعين فاما ان يجيزه
الغير او لا فان لم يجيزه فاما ان يملكه المكاتب بسبب من الاسباب واداه الى المولى او لا فذلك اربعة اوجه فان لم يتعين
بالتعيين كما لو قال كاتبتك على هذه الالف من الدراهم وهي لغيره جاز لانها لا تتعين في المعاوضات فتتعلق بدراهم
في ذمته فان تعين ولم يجزه ولم يملكه لم تجز الكتابة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه
الله يجوز حتى اذا ملكه وسلم عتق وان عجز يرد رقيقا لان المسمى مال والقدرة على التسليم موهومة فاشبه
ما اذا تزوج امراة على عبد غيره فان التسمية صحيحة حتى لو لم يجز المالك رجعت على الزوج بقيمته العبد
لا بمهر المثل ولو فسدت لرجعت به وجه الظاهر ان العين في المعاوضة معقود عليه والقدرة على المعقود عليه
شرط الصحة اذا كان العقد يحتمل الفسخ كما في البيع وان اجاز صاحب العين فعن محمد انها تجوز لان البيع عند
الاجازة بان اشترى شيئا بمال الغير فاجاز صاحب المال جاز فالكتابة اولى لان مبناها على المسامحة وقيل لا لانها
لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع فصار صاحب المال مقرضا المال من العبد فيصير النفيس من اكسابه
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الكتابة لعدم الاجازة وعن ابي يوسف تجوز اجاز الغير ذلك او لم يجز
غير انه اذا اجاز وجب تسليم عينه فاذا لم يجز وجب تسليم قيمته كما في النكاح والجامع صحة التسمية لكون
المسمى مالا وان لم يجزه لكن ملك المكاتب العين بسبب واداه روى ابو يوسف عن محمد رحمهما الله تعالى انه لا يعتق
فعلى هذه الرواية لم ينعقد العقد وهو ظاهر الا ان يكون المولى قال اذا اديت الي تلك العين فانت حر فحينئذ
يعتق بحكم التعليق وعن ابي يوسف رحمه الله انه يعتق قال ذلك او لم يقل لان العقد ينعقد مع الفساد لكون
المسمى مالا فيعتق باداء المشروط انتهى وذكر في اختلاف زفر كما لو رواية الاصل وكذا في الزيلعي او على مائة دينار على ان يرد
عليه اي على العبد عبدا غير معين يعني اذا كاتبه على مائة دينار على ان يرد عليه سيده عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة عند

ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تجوز وتقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة
العبد اي حصته والباقي من المائة بعد حصته بدل الكتابة لان العبد المطلق يصير بدل الكتابة وينصرف الى الوسط وهذا
بالاتفاق فكل ما يصح بدلا يصح مستثنى من البدل وهو الاصل في ابدال العقود يعني ان الاصل ان كل ما يصلح ان يكون بدلا
في عقد يصح استثناؤه وقال بالموجب يعني ان هذا الاصل مسلم ولكن فيما نحن فيه لا يصح الاستثناء واستثناء العبد عينه من
الدراهم غير صحيح وانما يصح باعتبار قيمته وهي لا تصح بدلا لتفاحش الجهالة من حيث القدر والوصف وانما قيد العبد
بكونه غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير فسد لانه ليس بمال
في حق المسلم فلا يصح عوضا فيفسد العقد وهذا لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد يحتاج فيه الى تسمية البدل
لصحته يوجب فساد العقد كالبيع بخلاف النكاح حيث لا يفسد بتسمية الخمر او الخنزير لانه لا يحتاج لصحته الى
تسمية حتى يجوز النكاح بلا تسمية المهر ومع نفيه فكذا اذا سمى ما لا يصلح مهرا لان وجوده كعدمه فان اداه اي ان
ادى المكاتب الخمر او الخنزير يعتق العبد سواء قال له ان اديت الي فانت حر او لم يقل في ظاهر الرواية عند علمائنا
الثلاثة لان العقد ينعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء او يلزمه اي العبد قيمة نفسه لانه وجب عليه رد رقبته
لفساد العقد وقد تعذر الرد بالعتق فيجب عليه رد قيمته كما في البيع الفاسد اذا اعتق المشتري المبيع او تلف في
يده وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة فيعتق باداءها ولا يعتق
باداء ما ليس ببدل هكذا ذكر في الكافي وعزاه الى المبسوط والذخيرة وكذا ذكره في الهداية قال الزيلعي وفي بعض
نسخ الهداية وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وهو غلط من الكاتب وقال صاحب العناية وهذه النسخة
مخالفة لعامة روايات الكتب ثم قال الزيلعي والفرق بينهما وبين الميتة والدم ان الخمر والخنزير يكون مالا
في الجملة وان لم يكن لهما قيمة في حق المسلمين فانعقد بهما العقد موجب الانعقاد والعتق عند اداء البدل المشروط
واما الميتة والدم فليس مال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما وعن هذا قال والكتابة على ميتة او دم باطلة
فلا يعتق باداء المسمى لعدم انعقاد الكتابة لبطلانه ولو علق العتق باداءهما بان قال اديت الي ميتة او دما
فانت حر بالاداء لوجود الشرط ولا شيء على العبد لعدم المالية اصلا كذا في الاختيار ويجب القيمة اي قيمة العبد
في الكتابة الفاسدة وهذه مسئلة مطلقة مبتداة غير مخصوصة بالمسائل التي قبلها وان كان لها نوع تعلق بها
قال صدر الشريعة وصحح المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة
فيجب القيمة ولا تنقص عن المسمى ويزاد عليه اي على المسمى يعني اذا كانت قيمته ما تنقص كما ناقصة على الالف
مثلا لا تنقص عن الالف وان كانت زائدة عليه زيدت عليه لانه عقد فاسد فيجب فيه القيمة بالغة ما بلغت
كما في البيع الفاسد غير ان المولى لم يرض ان يعتق باقل مما سماه فلا ينقص منه ان نقصت قيمته عن المسمى والعبد
راض بالزيادة حتى ينال شرف الحرية فيزاد عليه اذا زادت قيمته على المسمى وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه
فقط كالعبد والفرس لا وصفه كالجيد والردي ولا نوعه كالتركي والهندي ولم يذكر المصنف ولا بد منه كما في سائر الكتب
بل عده من الوصف لكنه بعيد ويلزم الوسط او قيمته لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الوسط فظاهر
واما قيمته فلان الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا في قبول القيمة قضاء في معنى الاداء على ما عرف في الوصول
ويجبر المولى على قبول القيمة كما يجبر على قبول المتوسط وقال الشافعي رضي الله تعالى عنه لا يجوز هذا العقد
لان المسمى فيه مجهول كما لو لم يسم جنسه بان كاتب على دابة او ثوب كالبيع والجامع كونهما معاوضة لا يصح

الا بتسمية البدل والبيع مع البدل المجهول لا يجوز فكذلك الكتابة ولنا ان الكتابة مبناها على المسامحة والمسامحة تعتبر في الجهالة
اليسيرة متحملة فيها حتى لو قال كاتبتك الى الحصاد او الدياس او القطاف صحت على ما تقدم وقد ثبت ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز
الكتابة على الوصفاء وهي جمع وصيف وهو العبد الخماسي وقياسه على البيع فاسد لان قياس الكتابة على البيع اما ان يكون من حيث
ابتداؤها او من حيث انتهاؤها والاول لا يصح لان البيع معاوضة مال بمال والكتابة معاوضة مال بغير مال لانها في مقابلة فك الحجر
في الابتداء وكذلك الثاني لانه وان كانت في الانتهاء معاوضة مال بمال وهو الرقبة لكن على وجه يسقط الملك فيه فيكون العبد لا
يملك مالية نفسه فاشبه النكاح في الانتهاء ووفرنا على الشبهين حظهما فبني كل منهما على المسامحة وبهذا المقدار كافية في الحاقها بالنكاح
وصح كتابة كافر عبده الكافر بخمر لان الخمر في حقهم كالخل في حقنا فيصح تسميته اذا كان المسمى معلوما وعين حقه او وصف قوله
بخمر بقوله مقدار ليعلم المسمى بقول الفقير ولو قال مقدرة كما وقع في صدر الشريعة والدرر لكان اوفق بما ثبت الخمر لعل
خارجه اعتداد ما قال صاحب القاموس عليه رحمة الملك القدوس انه قد يذكر واحترز بقوله عبده الكافر عن المسلم فان العقد
حينئذ يقع فاسدا ويجب القيمة على ما يأتي فان اسلم المولى وكان مسلما او احدهما اي السيد وعبده المسلم فله التثنية قيمتها اي قيمة
الخمر لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم غير الخمر تمليكها وتملكها ان المولى لم يملك قبل التسليم لكونه موصوفا في الذمة
والقبض يرد عليه على معين فيكون غير ما ورد عليه العقد فيكون تمليكا من العبد وتملكا من المولى في الحال وعوضا عما في الذمة فلا يجوز
في حق المسلم فعجز عن تسليم الخمر فوجب المصير الى ايجاب قيمة الخمر لقيامها مقام المسمى ولكون الكتابة باقية على حالها بخلاف
ما اذا باع ذمي خمرا ثم اسلم احدهما قبل القبض حيث يفسد البيع عند بعضهم لان العقد يقع على ما يصلح بدلا في الجملة وفي الكتابة يجوز
ان يكون القيمة بدلا في الجملة الا ترى انه اذا كاتبه على وصيف ونحوه يجوز الكتابة وتجب القيمة فكان كاتبه على القيمة واذا جاز ان ينعقد وصيف
على القيمة صحيحا فكذا لا يبقى عليها ويعتق باداء عينها اي عين الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما اي العبد المذكور
توجب سلامة العوض الاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر او هي المذكورة في العقد فصار كما
كاتب المسلم عبده على خمر فانه يعتق باداء الخمر وقيمته نفسه قيل في الكافي هكذا ذكره بعض المشايخ كالقاضي ظهير الدين
الشيرازي وفخر الدين الافطسي والبزدوي في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي ولو ادى الخمر لا يعتق
ولو ادى القيمة لا يعتق لان الكتابة انتقلت الى القيمة ولم يبق الخمر بدلا في هذا العقد لان العقد صحيح على الخمر ابتداء وبقاء بعد
الاسلام على قيمتها صحيح على ما مر ولا يتصور بقاؤه صحيحا على الخمر بعد الاسلام فخرجت الخمر بان تكون بدلا فيه ضرورة وباداء
غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده وكاتب الكافر عبده المسلم على خمر حيث يتعلق باداء الخمر لان العقد فيه
انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط لا لما فيه من معنى التعليق فيعتق باعتباره ويضمن لمولاه قيمته لانه ليس
بمال والله سبحانه اعلم

باب تصرف المكاتب

لما ذكر احكام الكتابة الصحيحة والفاسدة شرع في بيان
ما يجوز للمكاتب ان يفعل وما لا يجوز فان جواز التصرف يبتني على العقد الصحيح للمكاتب ان يبيع ويشتري
ويسافر لان مقصود السيد من العبد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الوصول الى الحرية وذلك انما يحصل
بالبيع والشراء وقد لا يتفق ذلك في الحضر فيحتاج الى الخروج الى السفر وان شرط ان لا يخرج عن عدم السفر لان هذا الشرط كالمناقض
لمقتضى عقد الكتابة لان مقتضاه مالكية اليد على وجه الاستبداد والاختصاص بنفسه ومنافعه ليكتسب
او انه لا يتحكم عليه احد وتحصيل المال بان وجب ذلك بان يتصرف كيف ما شاء وينفرد به لان التحصيل يختلف
باختلاف الاوقات والاماكن خصوصا في السفر فانه مظنة التحصيل ومظنة الربح قال الله تعالى وآخرون يضربون
في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط يمنعه من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فيبطل الشروط دون العقد

لان الكتابة

لان الكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة الا اذا كان داخلا في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل اداء
البدل وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء ولانها مبادلة مال بمال في حق المولى ومبادلة مال بغير مال في حق
العبد اذ لا يملك نفسه فيه فوفرنا على الشبهين حظهما فاشبه البيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في صلب العقد كاشتراط
ان لا يخرج من البلد ولا يبيع بالنسيئة ونحو ذلك لان الكتابة في جانب العبد تشبه الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب
العبد فاعتبر اعتاقا في هذا الشرط والاعتاق لا يبطل بالشروط فكما اذا اعتق عبده على ان لا يخرج من البلد يكون الشرط باطلا
والاعتاق صحيحا ويملك البيع بالمحاباة لانه من عادة التجار يفعلون ذلك للمسامحة واستجلابا لقلوب الناس كي يكثر
معاملوه فيكثر بيوعه وتصرفاته فيحصل المقصود وزيادة وقد يحابي في صفقة ليربح في صفقة اخرى وله ان
يتزوج امة لانه من باب الاكتساب لانه يملك المهر ويسقط نفقتها عن نفسه وقد اطلق له باب الاكتساب فيملك ضرورة اي للمكاتب
بخلاف تزويج المكاتبة نفسها حيث لا يجوز لها وان كان فيه اكتساب لان ملك المولى باق فيها فيمنعها وفيه تعييبها وربما تعجز
فيبقى هذا العيب فيكون على المولى ضرر وليس مقصودها ايضا بتزويج نفسها المال وانما التحصن والاعفاف بخلاف تزويج
امته اجاز فان المقصود منه كسب المال بخلاف العبد المأذون له في التجارة والمضارب والشريك لانهم لا يملكون الا ما يكون
من باب التجارة والتزويج ليس منه فلا يملكونه وله اي للمكاتب ان يكاتب عبده وقال زفر والشافعي ليس له ان يكاتب
عبده لانه يؤول الى العتق وهو ليس له ان يعتق على مال وكذا العتق لا يتضمن مثله ولهذا لا يجوز للوكيل ان يوكل ولا للمضارب
ان يضارب ولنا ان الكتابة عقد اكتساب المال فيملكه كما يملك البيع وربما تكون الكتابة انفع من البيع اذ البيع يزيل الملكه
عن نفسه والكتابة لا تزيل الا بعد وصول البدل الى يده وهو لم يملكه على ان العقد لم يتضمن مثله وانما يملكه على ان الكتابة
بيع من نفس العبد وقد ثبت انه قد يكون انفع من البيع لغيره فاذا جاز البيع فاولى ان يجوز الكتابة بخلاف ما استشهد به
من المسائل لانه لو جازت لجازت على ان العقد يتضمن مثله اذ لا طريق لجوازها الا هو وبخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب
لغيره الحرية مقصودة للحال وهو لا يقدر على ذلك ولان العقد لا يتضمن ما هو مثله اذ لا طريق لجوازه الا هو وبخلاف الاعتاق
على مال فوق الكتابة فاذا جاز ان يملكه فان ادى مكاتب المكاتب بدل الكتابة بعد عتق المكاتب الاول فولاؤه اي ولاء مكاتب المكاتب
لاي المكاتب الاول لان الولاء لمن اعتق ومعتقه المكاتب الاول وهو اهل الولاء عند عتق المكاتب الثاني لانه كان مالكه تاما فيه
عند ذلك فيثبت الولاء ضرورة وان ادى مكاتب المكاتب بدل الكتابة قبل اي عتق المكاتب الاول فللسيد الولاء اي لسيد
المكاتب الاول لان المكاتب الاول لا في الولاء نفذ ضرورة فجعل المكاتب معتقا لعدم اهليته للاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس
اليه وهو مولاه كما اذا اشترى العبد المأذون له شيئا فانه لا يملك لعدم الاهلية ويخلفه فيه مولاه لانه اقرب الناس اليه ولو ادى
الاول بعد ذلك لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق الى غيره بخلاف جر الولاء في ولد الجارية
فان مولى الجارية هناك ليس بمعتق مباشرة بل تسببا باعتبار اعتاق الاصل وهي الام والاصل ان الحكم لا يضاف
الى المسبب الا عند تعذر الاضافة الى العلة وفي التعذر عند عدم عتق الاب فاذا اعتق زالت الضرورة فيتحقق الولاء
الى قوم الاب وليس له اي للمكاتب ان يتزوج بلا اذن مولاه لان فيه تعييب نفسه لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة
ولم يطلق له الا عقود توصله الى تحصيل مقصوده وهو كل عقد فيه اكتساب المال وفي حق ما ليس فيه فهو باق على الحجر
وحكمه كحكم العبد المحجور عليه بخلاف تزويج امته لان فيه اكتساب مال ويملك التزويج باذن المولى لان الحجر لاجله لان ملكه
باق فيه فيجوز باذنه فقيهي لا يخرج عن ملك المولى يدا ولثبوت ملكه في الرقبة ولا ان يهب لانه تبرع وهو غير
مالك حتى يتبرع ولو بعوض لان الهبة بعوض تبرع ابتداء وان لم يكن انتهاء ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير

متعلق بهما لان البيع من ضرورات التجارات اذ لا تجد بدا من ضيافة واعارة ليجتمع عليه المجاهزون وهما من ضرورات
التجارة فيملكه لان من ملكه ملك ما هو من ضروراته وتوابعه ولا يكفل ولا يقرض لانهما تبرع محض وليسا من ضرورات التجارة ولا
من باب الاكتساب فلا يملكه ولا فرق في الكفالة بين ان يكون في المال او في النفس وبين ان يكون بالامر او بغير الامر لان الكل
تبرع ولا يعتق ولو بمال لانه ليس باهل للاعتاق ولان الاعتاق لا يتصور الا من المالك والمكاتب لا يملك رقبته فلا ينعقد
اعتاقه ولو على مال لان فيه اسقاط الملك عن العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس فلا يكون من باب الاكتساب ولا يزوج
عبده لانه تعييب وتعطيل للرقبة لكونه مشغولا بالمهر والنفقة وليس هو من باب الاكتساب في شيء بخلاف
تزويج الامة على ما بيناه ولا يبيعه من نفسه لانه بيع العبد من نفسه اعتاق فلا يملكه والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب لان الاب والوصي يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب من تزويج الامة وكتابة العبد ولا يملكان
الاعتاق على مال ولا بيع العبد من نفسه الا بكتابة العبد شيئا من ذلك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف له ان يملك في تزويج
امته وعلى هذا الخلاف المضارب والشريك شركة عنان والمفاوض لان فيه منفعة على ما بيناه لهما انهم لا يملكون الا التجارة
والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا الكتابة لان المال مقابل بفك الحجر
في الحال وهو ليس بمال والاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب
والقاضي وامينه ومن كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة قاله
الزيلعي وجعل صاحب النهاية شريك المفاوضة كالمكاتب وجعل صاحب الكافي كالمأذون في التجارة والكافي وجعله كالمأذون
انسب بالفقه انتهى قال صاحب العناية وذكر في بعض الشروح ان المفاوض يجوز له ان يكاتب عبد الشركة بلا خلاف واستدل
بنقل عن الكرخي وغيره ليس فيه ذكر الخلاف وقال ترك ذكر الخلاف دليل على الاتفاق انتهى وان اشترى المكاتب قريبه ولادا
دخل في كتابته لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلا للاعتاق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وهذا لان
المكاتب ليس بمالك رقبته والاعتاق يختص عن تمليك الرقبة لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فاذا تعذر الاعتاق يصار
مكاتبا مثل المتعذر بخلاف الحر فانه يملك الرقبة ولا تعذر في حقه فيعتق عليه سواء كان من اهل الاعتاق بان كان بالغا عاقلا
او لم يكن اهلا بان كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا له فلا يختلف بين ان يكون مكلفا او لم يكن
ثم انه لا يختلف بخصوص هذا الحكم بالاب والابن بل جميع من له قرابة الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وانما دخولها في الولد
المولود في الكتابة ثم الولد المشترى يوصف ثم الولدان فان الولد المولود في الكتابة يكون حكمه حكم ابيه وان لم يترك وفاء يسعى
على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدي بدل الكتابة حالا والا رد في الرق كما في المكاتب ولا يؤدي الا حالا ولا مؤجلا
وانما كان كذلك لان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية الثابتة حقيقة وقت العقد والولد
المشترى تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكما في حق العقد ولا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما
حقيقة بعد الانفصال والولدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعضه فلما اختلفت
الاحكام لذلك كذا في الزيلعي وانما قال دخل في كتابته ولم يقل صار مكاتبا لانه لو صار مكاتبا لكان اصلا والمقصود
كتابته بعد عجز المكاتب اصلا وليس كذلك بل اذا عجز المكاتب بقي هؤلاء ارقاء لما ان كتابة الداخل بطريق
التبعية لا الاصالة كذا في العناية ولو اشترى ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة لا
لا يدخل في الكتابة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على
الحر كل ذي رحم محرم منه ويجب نفقتهم عليه ولا يثبت ذلك في النفي ويعصبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الخبر ولكن الاصل

الى كتابة المكاتب

المختصة بهم فكذا الحكم ولابي حنيفة رحمه الله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو
اشترى امرأته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير ان الكسب يلحق للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على
الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة
فيختص الوجوب بمحل الا ان هذه قرابة تشبه قرابة بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان القصاص من
الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه ويشبه الولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين
نسيبين منهن في النكاح فالحقناها بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا
الوجه اولى من العكس لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق فنصيبه ليس للاخر الا
ان يبطل ولو كاتب كان له ان يبطل وان اشترى المكاتب ام ولده اي امرأته المنكوحة المملوكة لغيره حتى ولدت منه دخل
الولد في الكتابة لانه من اجزائه بالمكاتب فيجعل الولد مكاتبا معه تحقيقا للصلة ولا تتبع الام لانها لم تدخل في كتابته امتنع
بيع امه في امتناع البيع لانه تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها ولم تدخل في كتابته حتى لا يعتق بعتقه ولم
ينفسخ النكاح لان حقيقة الملك في رقبتها لا تثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه وانما ثبت له ملك اليد لا يبطل
النكاح فجاز له ان يبطله بملك النكاح وكذا الملك ثبت اذا اشترى زوجها غيره لم يجز له ان يبيعها كيف ما كان لان الجزية
لم تثبت من جهتها وان لم يكن الولد معها اي مع الولد جاز بيعها عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لانها ام ولده
لا يجوز اذا اشترى ام ولده وحدها ولابي حنيفة رحمه الله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف
بين ان يؤدي فيتقرر الكسب وبين ان يعجز فيتقرر ملكه فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق
به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ المكاتب فحينئذ يلزم ان يجعل الشيء
الذي هو غير قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى فلا يكون تبعا
لما دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعا لولدها منه وما يثبت
تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه وولدها اي ولد المكاتب
من امته يدخل في كتابته لانه بالدعوة ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة وكسبه اي كسب الولد له اي للمكاتب
لان كسب الولد كسب كسبه ويكون كذلك قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه ولو زوج امته من عبده ثم
كاتبهما فولدت الامة منه دخل الولد في كتابة الام وكسبه اي كسب الولد لها اي للام لان الولد يتبع الام في الاوصاف
الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتى يستوي الى الولد وقد انقطع
يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق به لانه جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام
دون الاب لما ذكرنا انها احق به ولو نكح مكاتب باذن المولى امرأة زعمت انها حرة فولدت المنكوحة ولدا فاستحقت فولدها
عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف فليس له ان يأخذه بالقيمة وعند محمد حر ويؤخذ منه اي من المكاتب قيمته اي قيمة
الولد بعد عتقه لانه مغرور وكون الحر في سبب في ثبوته بهذا الحق وهو المغرور فانه لم يرغب في نكاحها الا لنيل
الحرية للاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن
تركنا هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى
يجبر بالقيمة معجلة فاجرة يؤدي بها الحر في الحال وههنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيبقى على الاصل ولم يلحق
به قال الفاضل الزيلعي هكذا ذكروه وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن المولى فانه يستقيم

فقالت انا حرة فولدت الخ

كي ان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال انتهى وان وطئ المكاتب
امة بملك يعني اذا اشترى المكاتب امة فوطئها بغير اذن سيده او باذنه لكنه قال بغير اذن سيده ليتبين منه ما اذا كان بالاذن
بالطريق الاولى كذا في العناية فاستحقت اي استحقها رجل اخذ منه اي من المكاتب عقرها في الحال من غير تاخير الى الاعتاق وكذا
ان شرى المكاتب شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم الفساد اخذ منه عقرها في الحال ومن غير تاخير الى الاعتاق ايضا وان تزوج
امة ووطئها بنكاح بلا اذن السيد فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه والفرق ان في الاول لظهر الدين في حق
المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ لولا الشراء لم يسقط الحد وما لم يسقط الحد
لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة و
لقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطي ليس من التجارة في شيء فلا يكون العقر ثابتا في حق المولى وقال صاحب الدرر
اقول في جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطي لا بالشراء ابتداء لكن الوطي مستند الى الشراء اذ لولاه لكان الوطي
حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطي والوطي نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى وقال مولانا اخي جلبي ويمكن ان يجاب عنه بان الوطي وان لم يكن من التجارة
في شيء لكن سببه الذي هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم هذا ما سنح
لي انتهى يقول الفقير جوابه احسن واوضح من جواب صاحب الدرر وان كان حاله ومحصل هذا ان قوله فيكون
الاذن بالشراء اذنا بالوطي مستقيم بطريق من الطرق الا بطريق تنزيل السبب منزلة المسبب تدبر
ومثل المكاتب العبد المأذون بالتجارة يعني ان وطئ العبد المأذون له امة بملك ثم استحقت اخذ منه
عقرها في الحال ومن غير تاخير الى الاعتاق وكذا ان اشتراها فاسدا فوطئها ثم ردت بحكم الفساد ويؤخذ منه عقرها
في الحال والفصل ان هذا احق بباب التجارة والتصرف يقع صحيحا تارة وفاسدا اخرى والكتابة والاذن يشتملان
البيع والشراء بنوعيهما فكانا ماذونين فيه فيظهر في حق المولى فيؤاخذان بالعقر في الحال ولو وطئ المأذون
امة بنكاح ثم استحقت يؤخذ بالعقر والحد والفرق قد بيناه والله … المكاتب ساير هذا
الفصل الى آخره فلهذا افصله بفصل على حدة وان ولدت المكاتبة من مولاها بان ادعاه فهي بالخيار ان شاءت
على الكتابة او عجزت من التعجيز نفسها لانها تحتاج فثبت من غير تصديق وانما تخيرت لانه تلقاها جهتا حرية عاجلة
ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت ونسب ولدها ثابت من المولى سواء
جاءت به لستة اشهر وهو حر لان المولى يملك الاعتاق في ولدها لان الدعوة من المولى كالتحرير وانه يملك تحرير
ولدها من غيره قصدا فلان يملكه ضمنا للدعوة بالطريق الاولى وان مضت على الكتابة يعني ان اختارت الكتابة
ومضت عليها اخذت منه اي من مولاها عقرها اي مهر مثلها لاختصاصها بنفسها وبمنافعها وان مات المولى بعد مضيها
على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته بجهة
الكتابة وقد سلمت لها نفسها بجهة اخرى ان لم تشرع في تسليم البدل به او موروثة مجانا فلا يجب عليها وان ماتت
وتركت مالا ادي منه بدل كتابتها وما بقي من المال ميراث لابنها لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها يقول
الفقير فيه انه لو لم يكن لها ابن بل كان لها بنت فقط يكون نصف ما بقي لها وان كان لها بنتان يكون ثلثا ما بقي
لها وما بقي يكون للمولى بالعصوبة وعبارة المص قاصرة تدبر وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر
ولا يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى

وطئها

وطئها وان حرم فلا يلزمه شيء اذا اعجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير
دعوة الا اذا انتفاه صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولو لم تدع الولد الثاني وماتت من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل
الكتابة لانه مكاتب حالا ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد او هو ولدها فيتبعها كذا
في الزيلعي وان كاتب مدبرة او ام ولده صح لا حاجة الى … ثابت في كل واحد منهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعقد الكتابة يرد على المحل المملوك لحاجة الى التوصل الى ملك اليد والمكاسب في الحال والى الحرية في المآل والمدبر وام
الولد في هذا كغيرهما فيتحقق حكم الكتابة فيهما وان مات المولى عتقت ام الولد المكاتبة اي مجانا بغير شيء وبرئت لانه
لانها عتقت بسبب امومية الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكم عتقها بعد الموت
مجانا والمدبر سعى في بدل كتابته او ثلثي قيمته ان لم يكن له مال غيره ان كانت مدبرة ثم مات ولا مال له غيره فهو بالخيار
بين ان يسعى في جميع في جميع مال الكتابة او ثلثي قيمته عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف في الاقل من البدل او ثلثي قيمته بلا واو
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة لمناسب الخيار بالواو والخلاف هنا في موضعين الخيار والمقدار وابو يوسف
مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار وان الكلام في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم التجزي فعنده لما كان يتجزى
كان يستحق عتق الثلث مجانا وبقي ما وراء الثلث عبدا وبقيت الكتابة في ضمنه وبدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات
المولى عتق ثلثه وتوجه الى الباقي جهتان كتابة مؤجلة وسعاية معجلة فيتخير للتفاوت بين الامرين وفي
التخيير فائدة وان كان جنس المال متحدا وعندهما لما اعتق كله بعتق بعضه لعدم تجزي الاعتاق كان لا فائدة في التخيير
بين الدينين لان العاقل انما يختار الاقل الا ان محمدا خالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة كان مقابلا بالكل فلما
عتق ثلث المدبر مجانا بموت المولى سقط حصته من بدل الكتابة فبقي الثلثان فيسعى في الاقل من ثلثي البدل وثلثي
القيمة ولابي يوسف ان البدل وان كان مقابلا بالكل صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر يلتزم المال بمقابلة ما
يستحق عتقه وهو الثلثان فيسعى في الاقل من البدل وثلثي قيمته وانما وضع المسئلة في المعسر لانه اذا كان له مال غيره
وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته وان دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيملك التعليق بشرط الموت وهذا
لانه يملك رقبته وبهذا التدبير لا يبطل لاحتمال ان يموت المولى قبل اداء الكتابة فيعتق مجانا او يعجز عن اداء بدل الكتابة فيعتق
لجهة الحرية متحصلة ومضى عليها ان شاء الكتابة او عجز من التعجيز نفسه وصار مدبرا لوجود السبب الموجب له
فان مضى على الكتابة فمات سيده معسرا سعى في ثلثي البدل او ثلثي قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يسعى في
الاقل من ثلثي كل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه كما بيناه واما المقدار فمتفق عليه لانه
بدل الكتابة مقابل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيئا من الحرية قبل ذلك فاذا اعتق بعض الرقبة مجانا بعد ذلك
سقط حصته من بدل الكتابة بخلاف ما اذا تقدم التدبير لانه سلم له بالتدبير الثلث فيكون بدل الكتابة مقابلا بما لم
يسلم وهو الثلثان على ما بيناه وقوله من ثلثي كل منهما بيان للاقل وقوله الاقل لان متعلق بالاقل لان افعل التفضيل اذا
استعمل باللام لا يستعمل بمن وكذا ان اوقفته لغرة العبارة وان اعتق مكاتبه عتق لانه مالك قائم فيه وهو الشرط
لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه لتحصيل العتق وقد حصل بدونه وكون المولى كان يستحقه مقابلا
بالتحرر وقد فات ذلك بالاعتاق مجانا والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى لكنها تنفسخ بالتراضي بالاجماع وقد وجد من
المولى بالاقدام على الاعتاق ومن العبد بحصول غرضه وسلامة الكسب وان كاتب العبد على الف مؤجل فصالح على
نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربا ولهذا لا يجوز

مثله في الخمر وجه الاستحسان ان الاحكام جبر نقص ما لمن وجب له العقد على الاولاد والاب فاعطي له حكم المال والكتابة بالقيمة مال من وجه دون
وجه فيه لا تصح الكفارة به في عتقه لا في الكتابة وبالاولاد ان عقد الكتابة شرع مع المنافي لان الاصل لا يجوز عقد العقد بين المولى وعبده لان العبد
وما في يده لمولاه والاجل انعقاد بامر وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحربيين لانه عقد من كل وجه فكذا
وبالاولاد الصلح اصح فجعل فسخا للكتابة السابقة وتجديد العقد على ما صالحه والامانة من المريض كاتب عبده على الفين الى سنة وقيمته الف على
الفين الى سنة ولا مال له غيره اي للمريض غير العبد ولم تجز الورثة لان المريض لم يتصرف في حق الورثة الاولى في حق التاجيل
فكان لهم ان يردوه ادى العبد ثلثي البدل حالا او حط الف وثلثا ثم وثلثاه اي ذو حلي وثلث درهم والباقي الى اجله وهو ستمائة
ستة وستون ودرهمين وثلث درهم او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يؤدي ثلثي قيمته وهو الف
حالا والباقي وهو تمام البدل الى اجله او يرد رقيقا لان المريض كان يملك ترك ما زاد على القيمة بان يكاتب على قيمته فيملك
تاجيله بالطريق الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال
لانه لو طلقها بلا بدل صح فصح تاجيل ومعنى الاول ان ما زاد على ثلثي قيمته كان للمريض حق ترك من ان لا يتملكه فان تملكه مع جملة الاستثناء
فللورثة حق الاعتراض ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة فكان حق الورثة متعلقا بجميع المقبول وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في
قدر الثلثين منه بخلاف بدل الخلع لان الورثة لم يكن متعلقا بحق المبدل وهو البضع فلا يكون متعلقا بالبدل وان كاتب
عبده على الف الى سنة وقيمته الفان وثم تجز الورثة اوفى ثلثي القيمة حالا او رد الى الرق اتفاقا لان المحاباة هنا حصلت في القدر
وحصول الاسقاط الف درهم والتاخير وحصول تاجيل الالف الاخرى فاعتبر الثلث فيهما جميعا اي يصح تصرفه في جميع قيمته في الاسقاط والتاخير لكن
لما اسقط ذلك الثلث لم يبق التاخير الفضل لم يصح تصرفه في ثلثي القيمة لان حق الاسقاط اولى من حق التاخير قال الفاضل الزيلعي والفرق
لمحمد بين هذه المسألة وبين الاولى ان الزيادة على القيمة كانت في حق المريض في الاولى حتى كان يملك اسقاطها بالكلية بان
يبيعه بقيمته فكان تاجيلها اولى لانه اهون من الاسقاط ولا يمكن هنا وقعت الكتابة على اقل من قيمته فلا يملك اسقاط ما زاد على
ثلث قيمته ولا تاجيله لان حق الورثة تعلق بجميعه بخلاف الاولى وهو نظير مثل الكتابة البيع بعينه فان المريض اذا باع
عبدا قيمته الف بالفين الى سنة ثم مات ولا مال له غيره ولم تجز الورثة فعندهما يقال للمشتري ان تعجل بثلثي جميع الثمن او
الثلث عليك الى اجله والا فانقض البيع وعنده يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي الى تمام الثمن عليك والا انتقض
البيع واذا باع عبدا قيمته الفان بالف الى سنة ولم تجز الورثة يقال له اما ان تؤدي ثلثي القيمة في الحال والا
فانقض البيع وهذا بالاتفاق وان كاتب حر عن عبد بالف وادى الحر الالف عنه اي عن العبد عتق ولا يرجع الحر به اي بالالف عليه اي على العبد
صورة المسألة ان يقول احد لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتب المولى
بالالف على هذا الشرط يعتق بادائه بحكم الشرط من غير قبول العبد واجازته كما اذا علقه بغيره من الشروط ولا يرجع
به عليه لانه متبرع حيث لم يأمره بالاداء ولا هو مضطر في ادائه ولهذا لو استرد ما اداه المولى في نقطه بل على النهاية تقل
عليه وان قبل العبد ذلك فهو مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته لانه عقد جرى بين فضولي ومالك فيتوقف على
اجازته من له الاجازة كما لو فضولي اذا عقد عقد النكاح للغائب وقبوله اجازة وقال العبد لا اقبل فادى عنه الرجل الذي كاتب
عنه لا يجوز لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة صحيحة نافذة
فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المتبرع ولا موقوفة فيما يرجع الى وجوب المبدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر
الامكان كذا في الزيلعي وتوشيح وجه الاستحسان ان الامر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل الالف زائد وجوب
البدل عليه فيصح في حق حكم العتق ويتوقف في لزوم الالف العبد وقال بعضهم صورة مسئلة الكتاب هذه يعني

صورة

صورة ان يقول على قول كاتب عبدك على الف درهم ولا يقول على اني ان اديت اليك فهو حر كذا في العناية والنهاية والزيلعي وقيل الفرق
بين هذا وبين البيع فان بيع الفضولي يتوقف على اجازة المجيز فيما له وفيما عليه وهنا لا يتوقف فالجواب ان ما له هنا العتق لا
وهو لا يتوقف على القبول وما عليه الالزام وهو يتوقف عليه وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن آخر غائب فقبل العبد الحاضر
صح يعني كاتبهما المولى ومعنى المسئلة ان يقول العبد الحاضر لسيده كاتبني عن نفسي وعن عبدك فلان الغائب فكاتبهما فقبل
الحاضر صحت هذه الكتابة استحسانا والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولاية عليه لكن باعه ماله ومال غيره او كاتب عبده وعبد
غيره فان البيع يجوز في ماله لا في مال غيره والكتابة تجوز في عبده لوجود الولاية عليه دون عبد غيره لعدمها وجه الاستحسان ان المولى
خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل في كتابتها ولدها
المولود في الكتابة والمشترى فيها تبعا له في الكتابة حتى يعتقان باداء الحاضر وليس عليه شيء من البدل ولان
هذا تعليق العتق باداء الحاضر والمولى ينفرد به في حق الغائب فيجوز من غير توقف ولا قبول من الغائب كما لو كاتب الحاضر بالف
ثم قال اذا اديت الي الفا فعبدي فلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب فكذا هذا واذا امكن جعل الغائب تبعا استغنى عن شرط رضاه
ويتفرد بالحاضر وقبول الغائب ورده لغو اذ لا توقف في حقه ولو حرره الحاضر يجبر على البدل لان كل البدل عليه لا يؤخذ الغائب
بشيء لانه ليس عليه دين لانه لم يلتزم في الكتابة اصلا ولو كاتب الغائب شيئا لم يستر للمولى ان يأخذه من عبده وليس له
ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهب له مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابراه الحاضر او وهب
له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا اذ كان البدل منقسما
عليهما وان لم يكن مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل بعتقه لانه لم يدخل مقصودا
اذ لم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة بعد ذلك وكذا ولدها المشترى منها ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغائب
ويسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته والا رد في الرق بخلاف الولد
المولود في الكتابة حيث يسعى على نجوم والده اذا مات وايهما اي الحاضر والغائب ادى اجبر المولى على القبول اما اذا ادى الحاضر فلانه البدل
عليه وهو الاصل فيه واما اذا ادى الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول لكونه مضطرا اليه كما اذا ادى معير
المكاتب فانه يجبر على القبول وان لم يكن البدل عليه قوله اجبر خبر قوله وايهما ادى والعائد محذوف تقديره اجبر المولى فيه على
القبول وعتقا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما على الآخر بما ادى اي المؤدي من بدل الكتابة اما
الحاضر فلانه قضى دينا عليه فلا يرجع به على غيره وان عتق الغائب معه لانه تبع له كما في اولاد المكاتب وعنده اولاده واما
فلانه لا يرجع عليه بشيء وان عتقوا معه لكونهم اتباعا واما الغائب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر من جهة بل
بل يطلب نفعا مبتدأ وكذا لو كاتبهما معا فيعتق لو كاتب عبدين كتابة واحدة ان ادى يا عتقا وان عجزا ردا الى الرق
ولا يعتقان الا باداء الجميع وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتق ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص
واحد بخلاف مالو كاتب ايتها العبدين الاثنين فكاتبهما كذلك فان كلا واحد منهما يصير مكاتبا بحصته فيعتق باداء ما عليه
لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه فيعتبر شرطا في مملوكه غيره بخلاف المسئلة الاولى لان
شرطه معتبر في حقهما لانهما مملوكان له فان عجز احدهما عن الاداء في المسئلة الاولى ثم ادى الآخر الكل عتقا لانهما
كشخص واحد الا يرى انهما لا يعتقان الا باداء الجميع وكذا لا يردان الا بعجزهما ولو كاتبت امة عن نفسها وعن ابنين لها
صغيرين لها جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وايهم ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا ولا يرجع المؤدي على
غيره لانها جعلت نفسها اصلا في الكتابة واولادها تبعا لها على ما بينا وكذلك لان الام اذا ادت فقد اوفت

لانه مملوك غيره

لانه كتابة واحدة

وة وبنا على نفسها وكل من الولدين ان ادعى فهو متبرع غير مضطر وفي ذلك لا رجوع فان قيل اذا ادعى احدهما ينبغي ان لا
يعتق الابن الاخر لانه لا اضافة بينهما ولا تبعية فالجواب ان احدهما اذا ادعى كان اذا ادعى كان والام لانه تابع لها من كل
وجه واذا عتقت الام عتق فكذا اذا ادعى احدهما قبل وبعد فائدة وضع المسئلة في صغيرين دون صغير واحد
ليعلم بهذا المعنى وانما وضعت المسئلة في الامة اشارة الى ان الحكم في العبد والامة سواء فانه لو وضعها في العبد
لربما توهم ان الجواز لثبوت ولاية الاب عليهما ولا يجوز ذلك في الامة لعدم ولايتها عليهما اذ الام المجردة
لا ولاية لها فكيف الامة كذا في العناية انتهى باب كتابة العبد المشترك ذكر كتابة الاثنين
عقيب الواحد لان الواحد قبل الاثنين ولو اذن احد الشريكين في عبد للاخر ان يكاتب حصته بالف من العبد
بالف ويقبض البدل ففعل اي كاتبه الاخر المأذون له كذلك وقبض البعض اي بعض البدل فعجز المكاتب عن
اداء باقيه فالمقبوض البدل للقابض خاصة عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا المقبوض بينهما والاصل ان الكتابة
تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا فان الكتابة شعبة من شعب الاعتاق
تفيد الحرية في الحال يدا وفي المآل رقبة فلما كانت الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه يكون
اذنا بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض وكيل في البعض فيكون المقبوض مشتركا بينهما ويبقى كذلك
بعد العجز وعنده لما كانت متجزية كان الاذن مقتصرا على نصيبه والاذن لا يفيد الاشتراك في الكتابة و
انما فائدته انتفاء حق الفسخ اذا كاتب بغير اذنه وبالاذن لا يبقى ذلك فاذنه لشريكه بالقبض
اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون له فان قيل لم لا يرجع بما تبرع اذا لم
يحصل مقصوده من التبرع كمن تبرع بالثمن على المشتري ثم هلك المبيع قبل القبض او استحق يرجع بما
تبرع به لان المقصود من التبرع وهو سلامة المبيع للمشتري لم يحصل وكذا لو تبرع بالمهر عن الزوج
ثم جاءت الفرقة من جهتها قبل الدخول يرجع بما تبرع به لان مقصود المتبرع سلامة منفعة البضع
للزوج ولم يحصل فههنا ايضا مقصود الاذن بالتبرع ان يسلم للمكاتب رقبته بالعتق ولم يحصل
بالعجز فينبغي ان يرجع قلنا المتبرع عليه ههنا هو المكاتب من وجه لان مقصود الاذن عتقه وبعد العجز
صار عبدا له من كل وجه والمولى لا يستوجب على عبده شيئا بخلاف البائع فان ذمته محل صالح
لوجوب دين المتبرع فيثبت له حق الرجوع امة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما ثم
اتت باخر فادعاه الآخر فعجزت الامة فهي ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت
دعوته لقيام ملكه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر
امومية الولد على نصيبه واذا ادعى الآخر ولدها الثاني صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ثم ان عجزت جعلت
الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه
سابق وضمن الاول الثاني نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه
جارية مشتركة وضمن الثاني تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وضمن قيمة الولد
الثاني وهو ابنه اي ابن الثاني لانه كالمغرور لانه حين وطئها وطئها على ظن انها ملكه
فلما ظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له فيها كان الولد ولد المغرور وكان ثابت النسب منه وحرا
بالقيمة وايهما دفع العقر اليها قبل العجز جاز لان الكتابة ما دامت باقية تحق القبض لها لاختصاصها

من المستولدين

بت فوه وابدالها واذا عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه وهذا كله عند ابي حنيفة رح وعندهما هي ام ولد للاول حين الاستيلاد
لان الكتابة تنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتب ولا يثبت الولد الثاني من الثاني لانها صارت كلها ام ولد فوطئ الثاني وطئ
ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثاني قيمته اي قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة
ويلزمه جميع العقر لانها مكاتبة بينهما وان اعتبر حكم الولد كان تابعا لامه في الاستيلاد ويضمن
الثاني تمام العقر لان الوطئ لا يخلو عن الحد الزاجر او العقر الجابر وتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر
بكماله ويضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف لانه تملك نصيب شريكه وهي مكاتبة فيضمنه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان التملك وهو لا يختلف بهما ويضمن الاقل منه اي من نصف البدل على اعتبار الاداء وللتردد بينهما يجب الاقل
لان الاقل متيقن قال العبد المكاتب بين رجلين عبد مشترك بينهما كاتباه كتابة واحدة ثم اعتق احدهما نصيبه يضمن المعتق
لشريكه نصف قيمته مكاتبا عند ابي حنيفة موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك وهو لا يختلف باليسار والاعسار
وعند محمد يضمن الاقل من نصف قيمته مكاتبا ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز
وفي نصف البدل على اعتبار الاداء فلتردده بينهما يجب الاقل لانه متيقن قال صدر الشريعة ولانه لو بقي من البدل درهم
تكون حصته نصف درهم وقد تملك احدهما بالاستيلاد فيستحيل ان يجب عليه نصف القيمة وهو خمسمائة اذا كانت
قيمتها الف درهم وقد وصل اليه جميع بدل نصيبه من عقد الرقبة الا نصف درهم فلهذا اوجبنا الاقل وهذا قوله
في المكاتب المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه وعلى هذا القياس قوله فيما نحن فيه فعلى قياس ابي يوسف يضمن الاول
لشريكه نصف قيمتها مكاتبة وعلى قياس قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من قيمتها مكاتبة ومن نصف ما بقي من
البدل ولو لم يطأها الثاني بل دبرها فعجزت بطل التدبير لعدم مصادفته الملك اما عندهما فظاهر لان المستولد تملكها
قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت الوطئ فتبين ان التدبير صادف ملك غيره والتدبير
يعتمد الملك وهي ام ولد للاول لانه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد على ما بيناه في تعليل قول ابي حنيفة رح
من قولنا ثم ان عجزت جعلت الكتابة قد زالت والولد للاول لان دعوته قد صحت لقيام ملكه وضمن الاول لشريكه
المدبر نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد على ما مر وضمن نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة بينهما
فيجب عليه العقر بحسبه ولو اعتقها احدهما اي اذا كاتباها فحررها احدهما موسرا فعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها و
يرجع به اي بما يضمن عليها اي على الامة عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا يرجع به عليها لما عجزت وردت في الرق تقرر كانها لم
تزل قنة وهذا الخلاف مبني على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز عن اداء البدل فلا ضمان
عند ابي حنيفة لان الاعتاق لما تجزى عنده لم يظهر فساد نصيب الساكت ما لم تعجز فكان اثره في ان يجعل نصيب
غير المعتق كالمكاتب فلا يتغير نصيب صاحبه لانه مكاتب قبل ذلك وعندهما يضمن المعتق الموسر وتجب السعاية في المعسر
لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما عتق الكل فلا بد ان يضمن قيمة نصيب مكاتبا ان كان موسرا او يستسعى العبد ان كان
معسرا لانه ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار وحاصل المقام ان المعتق لا يخلو
من ان يكون موسرا او معسرا فان كان موسرا وعجزت ضمن المعتق نصف قيمتها اتفاقا لكن يرجع به عليها
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يرجع وان كان موسرا ولم تعجز فلا ضمان على المعتق عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يضمن وان كان معسرا تجب السعاية على الامة سواء عجزت او لم تعجز لكن في صورة الاعسار
كان الخيار للمعتق او الاستسعاء على ما بين في الاعتاق وعبارة النص قاصرة عن افادته فتدبر فيه

قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق شريكه في نصف الرقبة على اعتبار العجز وفي نصف البدل صح

ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الآخر فيه اذا كان العبد بين شريكين و دبر احدهما ثم اعتقه الآخر وهو موسر ضمن المعتق المدبر
اسم فاعل نصف قيمته او استسعى العبد او اعتق فهو مخير بين التضمين والاستسعاء والاعتاق عند ابي حنيفة
رحمه الله وان كان عكسه فيه ان اعتقه احد الشريكين ثم دبر الآخر فالمدبر اسم فاعل لعتيق او يستسعى والا يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله ايضا ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة
الاعتاق والتضمين والاستسعاء كما هو مذهبه كما مر فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه
يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فلان يضمن قيمة نصيبه وله خيار العتق
والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمن قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل المدبر تقوم بثلثي قيمته
المقوم قنا وقيل ثلث قيمته وهو قن لان المنافع ثلاثة الاول البيع واشباهه كالرهن وخروجه عن الملك كالهبة
والصدقة والارث والوصية والثاني الاستخدام وامثاله كالانتفاع بالمنافع كالاجارة والعارية و
الوطء والثالث الاعتاق وتوابعه كالكتابة والاستيلاد والاعتاق على مال والغائب من المدبر النوع الاول فيسقط
من ثلث القيمة واذا اعتقه احدهما اولا كان للآخر الخيارات فاذا دبر الآخر لم يبق له خيار التضمين وبقي خيار
الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا او
عتق الآخر لغوا لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن لشريكه نصف
قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف قيمته موسرا كان
او معسرا لانه ضمان تملك قلت لانه صادف التدبير وهو قن وعتق الآخر لغو لانه صادف وهو مدبر الغير وان
اعتق الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا او استسعى العبد ولو كان معسرا لان ... ضمان الاعتاق
فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الآخر لغو لان الاعتاق لما كان لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف
التدبير الملك وهو يعتمد عليه يقول الفقير صور هذه المسئلة بالحاق بصورة لا مناسبة لها بالكتاب
اي المناسبة لها بكتاب الاعتاق ولو صورها اي اذا كاتب رجلان عبدا مشتركا بينهما ثم اعتقه احدهما
اولا و دبره الآخر ثانيا او على عكسه من مسائل كتاب المكاتب ليت شعري لم لم يصورها بهذه الصورة
وهل حكمه حكم المسئلة التي ذكرها

باب العجز والموت

اي موت المكاتب وموت المولى تأخير باب
هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة اذا عجز المكاتب عن نجم النجم هو الطالع
ثم سمي به الوقت المضروب ثم سمي به ما يؤدى من الوظيفة وهو المراد هنا فان عجز المكاتب عنه نظر الحاكم في حاله
فان كان له دين يرجى حصوله ... فان كان له دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه لا يعجل الحاكم بتعجيزه و... يومين
او ثلاثة ايام نظرا للجانبين ولا يزيد عليه لان هذه المدة المضروبة لابلاء الاعذار كامهال المرتد والمدعى عليه
للقضاء وامهال الخصم للدفع فان المدعى عليه اذا توجه عليه الحكم فادعى الدفع وقال لي بينة حاضرة يؤخر الى
يومين او ثلاثة ايام ولا يزاد عليه وجعلوا هذا التقدير من باب التعجيل دون التأخير لكون الممهل هنا كذا ذكره
الامام المحبوبي والاصل فيه قصة موسى عليه السلام مع الخضر حيث قال في الثالثة هذا فراق بيني وبينك
وكذا قدر صاحب الشرع مدة الخيار ثلاثة ايام كذا في النهاية والا وان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم
وفسخ الكتابة ان طلب سيده الفسخ او عجزه سيده برضاه اي برضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من
القضاء بالفسخ لان الكتابة عقد لازم فلا بد من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات

بمنزلة

بمنزلة المولى بالفسخ ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف لا يعجزه اي لا يحكم الحاكم بعجزه حتى يتوالى عليه نجمان سواء رجي له مال او لم يرج
لقول علي رضي الله عنه اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بهذا الشرط فلا يوجد بدونه والاثر فيما
لا يدرك بالقياس كالخبر ولقائل ان يقول هذا استدلال بمفهوم الشرط وهو ليس بحجة لانه يفيد الوجود
فقط والجواب ما اشار اليه فخر الاسلام انه معلق بشرطين والمعلق بشرطين لا ينزل عند وجود
احدهما كما لو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق قال صاحب التسهيل ولو كان البدل منجما فعجز عن نجم
يمهله ابو يوسف بخمس العقود على رضي الله عنه وامهله ثلاثة ايام لو له مال سيصل اليه والا عجزه ولو
كاتبه بحال فعجزه امهله الحاكم ثلاثة ايام لو له مال سيصل اليه والا عجزه الحاكم بجبر او سيده برضاه
انتهى ولهما ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها في الرق والمروي عن علي كرم الله
وجهه يفيد اثبات الفسخ اذا توالى عليه نجمان ولا ينفي ثبوت الفسخ قبله لان تخصيص الشيء لا ينفي
الحكم عما عداه على ما عرف من القاعدة كذا في الزيلعي يقول الفقير فيقولان لما قال فخر الاسلام من انه معلق بالشرطين
والمعلق بالشرطين لا ينزل عند وجود احدهما وهذا ايضا قاعدة من قواعد الاصول قال صاحب العناية
ودليلهما ان سبب الفسخ وهو العجز قد تحقق لان من عجز عن اداء نجم واحد كان عن اداء نجمين اعجز وهذا
لان العجز سبب للفسخ لان المقصود للمولى الوصول الى المال عند حلول نجم وقد فات فينفسخ اذا لم يكن راضيا
دون زوال حقه ورضاه بيان ذلك انه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان مكاتبه عجز عن نجم فرده في الرق
واثر علي رضي الله عنه قد عرفت فيسقط الاحتجاج بالآثار لان الآثار اذا تعارضت وجهل التاريخ تساقطت
والمصير الى ما بعدها من الحجة فبقي ما قاله من الدليل وهو قوله ان سبب الفسخ قد تحقق الى آخره سالما عن
المعارض لان دليل ابي يوسف حكاية لا تعارض المعقول انتهى واذا عجز المكاتب عادت احكام الرق لان
الكتابة قد انفسخت بالعجز وفك الحجر كان لاجل الكتابة فلا يبقى بدون العقد وما في يده لمولاه لانه ظهر
انه كسب عبده او كسب ... موقوف عليه وعلى المولى على تقدير الاداء كان له وعلى تقدير العجز كان للمولى وقد تحقق
العجز فكان لمولاه وحل ما في يد المكاتب له اي للمولى ولو كان اصله من صدقة قالوا اذا كان المكاتب اخذ من
الزكاة شيئا وعجز فاما ان عجز بعد ادائه الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان
سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يتملك صدقة والمولى يتملك عوضا من العتق و تبدل السبب
كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة رضي الله عنها ... اهديت اليه وهي مكاتبة حيث قال صلى الله تعالى
عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وعلى هذا الخلاف اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكاة لغني او هاشمي فانه
لا يطيب لهما لان المباح له يتناول على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا
اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر
لان بالعجز يتبدل الملك ذاتا عنده اذا عجز المكاتب ملك المولى اكسابه ملكا مبتدأ ولهذا اوجب
نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ظئرا ثم عجز وكذا عند ابي يوسف وان كان بالعجز يتقرر ملكه عنده
لان الخبث في نفس الصدقة اي الخبث في فعل الآخذ لكونه اذلالا ولا يجوز ذلك للغني من غير حاجة
والهاشمي لزيادة حرمته والاخذ لم يوجد من المولى وصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير

اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذاه من الصدقة فانه يطيب لهما وعلى هذا اذا اعتق المكاتب واستغنى يطيب له ما بقي في يده
من الصدقة وان قيل على التصحيح لان بعض المشايخ قالوا على قول ابي يوسف لا تطيب لان المكاتب عنده لا يملك المولى الكسب بل هو حق
بل كان له فيه ملك في الكسب ويأتيك تمام ذلك كذا في العناية وان مات المكاتب عن وفاء ولم يحكم ببدل الكتابة لا تنفسخ ولو ادى
يؤدى اي بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء من حياته ويورث عنه ما بقي وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه وبه اخذ علماؤنا
وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته وما تركه فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لان العقد لو بقي لبقي لتحصيل العتق بالاداء
وقد تعذر اثباته فيبطل وهذا لانه لا يخلو اما ان يثبت العتق قبل الموت او بعده مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه
وهو الاداء والشيء لا يسبق شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل لنزول العتق عليه لان العتق اثبات قوة المالكية ولا
يتصور في الميت بخلاف ما اذا مات المولى لانه ليس بمعتق عليه بل هو عاقد والعقد لا يبطل بموت المعقود عليه لا بموت العاقد
ولان المولى يصح ان يكون معتقا بعد الموت والعبد لا يصح معتقا بعده الا يرى ان المولى اذا قال انت حر بعد موتي يصح ولو قال
لعبده انت حر بعد موتك لا يصح ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر استناده لان الشيء يثبت ثم يستند
لانه في اثباته وما في حياته اثبات العتق قبل شرطه وهو الاداء فلا يجوز بخلاف ما اذا مات المولى فان العقد باق ببقاء
فيعتق بكون الميت اهلا للاعتاق ولنا ان الكتابة عقد معاوضة ولا ينفسخ بموت احد المتعاقدين وهو المولى فلا
ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا لان قضية المعاوضة المساواة بين المتعاقدين فاذا جاز بقاء العقد
بعد موت المولى لحاجته الى الولاء وغيره جاز ان يبقى بعد موت العبد لحاجته الى المقصود وهو شرف الحرية بل اولى لان
الذي استحقه المولى قبل ليس بلازم حتى لو عجز العبد نفسه عن اداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى
لازم حتى لو اراد ان يبطل ليس له ذلك ويعتق اولاده الذين شراهم في كتابته او ولدوا في كتابته حتى لو ولدوا قبل
الكتابة لا يسعون اي اولاده الذين كوتبوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين او قصدا بان كانوا كبيرين ولكن كوتبوا
معه فان كلا منهم يعتق بعتقه فان مات ولم يترك وفاء الى مالا يفي لبدل وفي الكتابة وكسب كل منهم فيخلفه في الاداء
وصار اداؤه كادائه فجعل كانه ترك وفاء وفي الكافي لو كانت امة علق الاب بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار ومات الاب
الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وان اجيز باداء اجاز سعى الولد بحكم نجوم امه وان اداء عتقت
الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهو الاستحسان وعند محمد يبطل الكتابة ولا يصح اجازة المولى وهو القياس
لان الولد انما يقوم مقام الولد اذا كان ولد مكاتب وامه لم تقر مكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد فيه فائدة بان يجيزه المولى
ويقوم الولد مقامها وينفذ العقد في حق الام يشفاوه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد والولد المشترى انما
ان يؤدي حالا او يرد في الرق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما هو كالولد المولود الا يؤدي على نجوم ابيه اعتبارا
بالولد المولود في الكتابة لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه ولابي حنيفة رحمه الله
ان الاجل يثبت شرطا في العقد فيثبت في حق من دخل تحت العقد والمشترى لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه
العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة ولهذا ينبغي ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن
واعطى من سعاية فصار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه داخل بعد الكتابة تبعا فحكه
على نجومه وان مات المكاتب وترك ولدا من حرة ودينا على الناس فيه وفاء ببدله فجنى الولد فقضي بارش الجناية على عاقلة
الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب صورته مكاتب مات وله ولد حر من امرأة حرة وترك دينا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة
فجر ولاء ولده لموالي الام وكتابته باقية لاحتمال الكتابة فيما له من المال المنتظر لان الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بعتقه

الا عند اداء بدل الكتابة وما لم يحكم بعتقه لا يظهر لولده ولاء في جانب الاب فان ادى يحكم بعتقه وتحول ولاؤه الى موالي الاب
لان الولاء كالنسب والنسب انما يثبت من قوم الام عند تعذر اثباته من الاب حتى لو امكن تحول الى قوم اثباته بان اكذب الملاعن
نفسه يعود النسب اليه فكذلك الولاء اذا تقرر هذا فاعلم ان كان الولد جنى جناية في هذه الصورة وقضى القاضي
بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وفسخ الكتابة وان توهم ذلك القضاء بهذا لانه جعل تبعا
للام بمقتضى رقبته وليس كذلك لانه بهذا القضاء يقرر حكم الكتابة فلان الكتابة تستلزم الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم وهو يحتمل ان يعتق المكاتب فيجر ولاء ابنه لمواليه فكان ايجاب العقل على موالي الام من لوازم الكتابة في
ثبوت اللازم يقرر ثبوت ملزومه وان كان مما يقرر شيئا لا يبطله فيبطل عائدا على موضوعه بالنقض وان اختصم موالي
الام وموالي الاب في ولائه فقضي به اي بالولاء لموالي الام فهو قضاء بالعجز اي بعجز المكاتب بعد موته صورته الولد فاختصم
موالي الام وموالي الاب في ولايته فقضي به اي بالولاء لموالي الام فهو قضاء بالعجز اي بعجز المكاتب بعد موته صورته الولد فاختصم
موالي الاب وموالي الام فقال موالي الام مات المكاتب رقيقا وانفسخ الكتابة بموته والولاء لنا وهو قول بعض الصحابة وقال موالي
الاب مات حرا ولم تنفسخ الكتابة بموته والولاء لنا وهو قول بعض الصحابة فيقضي بولايته لموالي الام فهو قضاء بالعجز وفسخ
الكتابة لان هذا الاختلاف اختلاف في الولاء مقصودا وهو يبتنى على هذا وذلك يبتنى على بقاء الكتابة وانتقاضها فانه اذا
فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالي الام وان بقيت واتصل بها الاداء مات حرا وانتقل الولاء الى موالي الاب
وهذا الابقاء الكتابة وانتقاضها فصل مجتهد فيه كما مر انفا فينفذ ما يلاقيه من القضاء واذا كان القضاء بالولاء
ما قدمنا لان هذا قضاء بالعجز لان من ضرورة هذا القضاء ينفسخ الكتابة لما مر ان الولاء لا يكون من جانب الام الا اذا تعذر اثباته
من جانب الاب وانما يتعذر بفسخ الكتابة كذا في النهاية والعناية والزيلعي ولو جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بجنايته
قيده به لانه لو كان عالما بجنايته فكاتبه صار مختارا للفداء فعجز دفعه او فداه اي خير المولى بالخيار ان شاء دفع العبد
بالجناية وان شاء فداه بالارش لانه لما كاتبه وهو لا يعلم بالجناية لم يجعل مختارا للفداء ويجب عليه قيمته اما الاول فلعدم
علمه بالجناية فانه يخير المولى بين الدفع والفداء لان احد هذين الامرين موجب جناية العبد في الاصل والموجب الاصلي
لا يترك الا بالنقيض فان الاصل عبارة عن حالة مستمرة لا تتغير الا بامر ضروري والمانع عنه حال الكتابة قائم
الفداء فلما مر من عدم العلم واما عن الدفع فلتعذره بالكتابة فاذا عجز فقد زال المانع واذا زال عاد الحكم الاصلي وهو
احد هذين الامرين وكذا اي كما مر من الخيار بين الدفع والفداء ولو جنى المكاتب فعجز قبل القضاء به اي بموجب الجناية
لا يثبت ان احد هذين الامرين موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة من الدفع فاذا زال المانع بالعجز
عاد الحكم الاصلي ولو جنى المكاتب فعجز بعد ما قضي عليه اي على المكاتب به اي بموجب الجناية فهو دين اي ما قضي به بموجب الجناية
دين لم يؤخذ منه ويباع العبد فيه بعد اذا قضي بموجب الجناية على المكاتب في حال كتابته وهو الاقل من قيمته ومن الارش
ثم عجز فهو دين عليه يباع فيه لان الحق تنتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء قال صاحب العناية اعلم ان المكاتب اذا جنى جناية
خطأ فانه يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لان دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو احق بكسبه وموجب الجناية عند تعذر
الدفع على من يكون الكسب له الا يرى ان في جناية المدبر وام الولد تجب على المولى الاقل من قيمتهما ومن ارش الجناية
لانه احق بكسبهما كذا ذكره الكرخي وغيره اذا علمت هذا ظهر لك ان الحق قد انتقل بالقضاء من الموجب الاصلي وهو
دفع الرقبة الى القيمة قبل زوال المانع فاذا زال لم يعد الحكم الاصلي صيانة للقضاء وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله
ومحمد رحمه الله وقد رجع اليه ابو يوسف وكان يقول اولا يباع فيه وهو قول زفر لان المانع من الدفع موجود وقت

الجناية وهو الكتابة فوجب ان يكون موجبه القيمة ولا تستغير بجنايته المدبر وام الولد ولذا ان الاصل في جناية العبد الدفع وانما العدول
الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع ههنا عتق ولا احتمال الفسخ في الكتابة فلا يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او
بالصلح على الرضاء او بالموت عن الوفاء وهو نظير المغصوب اذا ابق لا تجب عليه القيمة الا بالقضاء حتى اذا رجع قبل القضاء يكون
لمولاه وان رجع بعد القضاء يكون للغاصب وكذا المبيع اذا ابق قبل القبض لا يبطل البيع الا بالقضاء وكذا اذا قتل لان القيمة تقوم
مقامه ولهذا لا يبيع اذا ادى المشتري بقيمته بخلاف المدبر وام الولد لانه لا احتمال للانتقال انتهى ملخصا بعضه من الزيلعي والحقنا
لزيادة التوضيح ولا تنفسخ الكتابة بموت السيد لانه حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية الولد و
الدين اذا مات الطالب ويؤدي المكاتب البدل الى ورثته على نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد
كذلك فتبقى بهذه الصفة من غير تغير وعند الائمة الثلاثة تعجيل تصرف بتاجيل لاسقاط بخلاف ما اذا كان مريضا وكاتب
فان المكاتب يؤدي ثلثي القيمة حالا او يرد رقيقا لانه لما لم يصح التصرف بتاجيل عن الثلث لاسقاط وبخلاف ما اذا
مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين فان اعتقه بعضهم اي بعض الورثة
لا ينفذ لانه لم يملكه اذ المكاتب لا يملك بشيء من اسباب الملك فكذا بالارث ولا عتق فيما لم يملكه ابن ادم وان اعتقوه اي جميع الورثة
كلهم عتق ... والقياس انه لا يعتق ايضا لما ذكرنا من عدم الملك وجه الاستحسان انه يصير اعتاقهم ابراء عن بدل الكتابة فانهم
يملكونه بجريان الارث فيه واذا ابرئ المكاتب عن جميع بدل الكتابة عتق كما اذا ابراه مولاه فان قيل فاجعل احد الورثة مبرئا
عن نصيبه قلنا لا يصح انا نجعل ابراء تصحيحا للعتق والعتق لا يثبت في المكاتب بابراء البعض البدل او ادائه لانه بعض
ولا في الكل لان عتقه معلق باستيفاء جميع البدل ولهذا لو ابراه المورث عن بعض البدل لم يعتق شيء منه واذا لم يمكن اثبات
المقتضي لا يثبت في المكاتب فلا وجه لابراء البعض وكذلك لا ابراء الكل لحق بقية الورثة **كتاب الولاء** اورده
كتاب الولاء عقيب المكاتب لانه من اثار زوال الرقية وقد ساق موجب ترتيب الابواب على النسق ... المكاتب
لانهما الموانع فوجب تاخير كتاب الولاء عن كتاب المكاتب لئلا يتقدم الاثر على المؤثر وهو في الاصل ماخوذ من الولي وهو القرب
وفي الشريعة عبارة عن التوارث ... بسبب العتق او بسبب الموالاة او يقول الولاء في اللغة النصرة والمحبة وفي
الشريعة عبارة عن تناصر موجب الارث والعقل ولهذا ليس ظاهر كلام المؤلف حيث قال وهو الولاية بالفتح النصرة و
المحبة وكذا الولاء الا انه اختص في الشرع بولاء العتق والموالاة ثم انه اختلف كلمة القوم في ان الولاء في الشريعة هو
نفس القرابة الموجبة للارث ونفس التناصر الموجب للارث وهو نفس الارث الذي هو اثر لها وسبب
عنه اطلاق للمسبب على السبب ... بعضهم ان نفس الارث والظاهر هو ما ذهب اليه ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الولاء
لحمة كلحمة النسب واللحمة بضم اللام الشيء كانه وصلة كذا في المغرب فيكون معنى الحديث الولاء اتصال واشتباك كما تسب
ثم اعلم ان الولاء قسمان الاول ولاء يقال له ولاء العتاقة ويسمى ولاء النعمة ... اقتباسا واستنباطا من الاية الكريمة
وهي قوله تعالى واذ تقول للذي انعم الله تعالى عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالاعتاق وهو زيد بن
حارثة فان زيدا كان رقيقا لخديجة الكبرى رضي الله تعالى عنها او لابنها ووهبته لرسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اعتقه رسول الله عم
وهو الذي ذكره الله عز وجل في القران ... الكريم بقوله فلما قضى زيد منها وطرا الاية ولم يذكر من
الصحابة ... رسول الله عم في القران احد باسمه تخصيصا له من غيره وسبب هذا القسم من الولاء العتق على ملكه في الصحيح
حتى ان اعتق قريبه بسبب الارث كان الولاء له كذا في الهداية وقوله في الصحيح احتراز عن قول اكثر الصحابة
فانهم ... بسبب هذا الولاء الاعتاق استدلالا بقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق ...

جد

جد انه من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له وانه لا اعتاق ههنا فالاحتجاج ... سبب العتق على ملكه اذ الحكم يضاف الى السبب
يقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق ويدل عليه عبارة الهداية ايضا كما ترى ولا يخفى ضعفه اذ الاعتاق ايضا
موجود معنى لان مالكه لقرابته اعتقه فان صاحب الشرع جعل ملكه من جهة قرابته معتقا كيف لا والعتق اثر مترتب
على الاعتاق وكترتب الكسر على الانكسار في القول بوجوده والعتق بدون الاعتاق كالقول بوجود الانكسار بدون الكسر والعقل
غير راض بذلك والجهات العقلية معتبرة في اثبات الشرع كذا في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بمنلا مسكين
يقول الفقير في كلامه تامل ... الانكسار بدون الكسر يمكن كما اذا انكسر الزجاج بدون صنع احد بالسقوط من علو او
بتاثير الحر والبرودة والقول بوجود الكسر فيه بعيد اذ الكسر بالسقوط او غيره تكلف بعيد لا يقال ... غاية ما
في الباب ان الانكسار يكون بعد ثمرة الكسر ويكون من غيره نعم لا يوجد الكسر بدون الانكسار لكن ... ممكن بل واقع
ووجود العتق بدون الاعتاق ايضا كوجود الانكسار بدون الكسر وهو ظاهر لا ينبغي ان يشك فيه ثم قال المولى المذكور
رحمه الله والقسم الثاني من الولاء يقال له ولاء الموالاة والمطلوب بكل واحد من الولاءين التناصر بقبيلة نفسه
ولا حاجة الى التناصر بقبيلة غيره وكان من دأب العرب انهم كانوا يتناصرون فقررهم رسول الله صلى الله عليه وسلم
على تناصرهم بالولاء بنوعيه فقال ان مولى القوم منهم والمراد بالحليف مولى الموالاة لانهم كانوا يؤكدون الموالاة بالحلف
انتهى الولاء لمن اعتق معنى لفظ الحديث يعني من اعتق مملوكه ذكرا كان او انثى فولاؤه له وتقديم المصنف الولاء
الاقتباس حيث ... في الحكم ودليل معا قال صاحب العناية ووجه الاستدلال به ان الحكم اذا ترتب على مشتق يدل
على ان المشتق منه علة لذلك الحكم فان قيل الاستدلال به على هذا الوجه يقتضي جعل العتق سببا لان اعتق مشتق
من الاعتاق قلنا الجواب ان الاصل في الاشتقاق هو مصدر الثلاثي وهو العتق والدليل على كون الولاء لمن اعتق
انه احياه معنى بازالة الرق فيرثه او المغرم بالمغرم والمرأة في هذا كالرجل لاطلاق قوله عليه السلام الولاء لمن اعتق
وقوله عليه السلام للنفي من الولاء الا لمن اعتق الحديث وروي ان ابنة حمزة رضي الله عنها اعتقت عبدا لها ثم مات
عن بنت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم نصف ماله لبنته ونصفه الاخر لبنت حمزة ولو اعتق في دار
الحرب وخلاه لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين لا يرثه وعند ابي يوسف يثبت الولاء ويرثه كذا في الكافي
والولاء في المكاتب بعد موت المولى فيعتق فولاؤه للمولى فيكون لعصبته المذكور وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه
بعد موته فاعتقه الوصي بعد موته لانتقال فعل الوصي اليه كذا في الزيلعي وكذا بتدبير او استيلاد او كتابة او وصية
او ملك قريب لان ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه فيكون مع ما رويناه ان الولاء لمن اعتق او باشر سببه
لانه جعل صلى الله عليه وسلم مباشرة سببه اعتاقا والى هذا الاشارة في كلام مجمع البحرين حيث قال وولاء العتاقة لمن اعتق
او باشر سببه قال صاحب الاختيار وسببه ولاء العتاقة العتق لا اضافة اليه والحكم الى السبب سواء كان ببدل او
بغير بدل او للكفارة او للنذر او اعتق القريب بالشراء او عتق المكاتب بالاداء او عتق المدبر وام الولد بالموت
لان جميع ذلك اعتاق العتق فيدخل تحت قوله عم الولاء لمن اعتق انتهى يقول الفقير والظاهر ان بعض ذلك
لا يدخل تحته بكونه اعتاقا حقيقة وبعضه يكون مباشرة بسببه تدبيرا وولاء الولاء بالتدبير والاستيلاد
كيف يكون للمولى والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت المولى واجيب بان صورته ان يرتد المولى عيانا ويلحق
بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده والمقضي والولاء له يقول الفقير ويمكن ان يقال لا حاجة الى هذا
التصوير بل المراد ان ثبوت الولاء للعصبة الولاء انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه يستحق اولا ثم بالعصوبة

العتق منه ثم يبرئ منه الى عصبته تدبر ولفاسترطا ان يشترطا المعتق الولا لغيره يعني لو اعتق المولى وشرطا ان يرثه غيره كان الشرط
لغوا او شرط سائبة معطوف على قوله شرطا بتقدير مضاف فيه تدبر اي ولفاسترطا السائبة يعني لو شرطا ان لا يكون معتقا ولا ولا
بينهما لانهما شرطا ينافي الشارع للحديث المروي وصحة قوله الولا لمن اعتق فيرثه كما في النسب اذا شرطا انه لا يرثه وروي
عن عائشة رضي الله عنها ارادت ان تشتري بريرة وتعتقها وكان مواليها شرطوا ان يكون الولا لهم فقالت
رسول الله عم فقال اعتقيها فان الولا لمن اعتق فابطل الشرط وجعل الولا للمعتق قال صاحب المغرب وعبده سائبة
اي معتق لا ولا بينهما وفي القاموس والسائبة العبد يعتق على ان لا ولا له يقول الفقير لعل التا للنقل من الوصفية
الى الاسمية وان لم يتضح ... ومن اعتق حاملا من زوج قن للغير فولدت لاقل من نصف سنة فولاء الولد له لا
ينتقل عنه ابدا اذا تزوج عبد رجل امة لاخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت وعتق حملها
وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام قصدا لانه جزء منها والمولى اوقع الاعتاق على جميع
اجزائها مقصودا فيكون اوقع الاعتاق على الجنين والولا لا ينتقل من المعتق لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق
وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من نصف سنة من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل
وقت الاعتاق ح وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من نصفها اي من نصف سنة والآخر لاكثر من نصف
ولكن بينهما اقل من ستة اشهر لانا تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توأمان حملت بهما
لعدم تخلل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لهما والولا لا ينتقل
من المعتق وان ولدت لاكثر من ذلك اي من نصف سنة فولاؤه اي لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها في
الصفات الشرعية الا يرى انه يتبعها في الحرية والرق فكذا في الولا عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه فان اعتق الاب
جره اي جر الاعتاق الولا اي ولا الولد الى مواليه اي موالي الاب لان مولى الام لم يعتق الولد بل لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب
الولد تبعا للام لتعذر نسبته الى الاب لرقه فاذا اعتق الاب امكن نسبته اليه فجعل تبعا له اولى من جعله تبعا للام
لان الولا كالنسب لقوله عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب والنسب الى الآباء فكذا الولا فينتقل الى موالي الاب اذا
زال المانع كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام ثم اذا اكذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع قال صاحب العناية
والاصل في ذلك ان العتق اذا وقع على الولد مقصودا لا ينتقل ولاؤه ابدا وان وقع تبعا لامه ثم اعتق الاب جر
ولاء ابنه الى مواليه وعلى هذا اذا اعتق الرجل امة وولدها عتق وولاؤها له فان اعتق الاب بعد ذلك لا يجر ولاء
لانه لما كان منفصلا من الام كان مملوكا لمالك الام والعتق تناوله مقصودا فلا يتحول ابدا واذا اعتقت الام وهي حامل
او اعتقت وولدت بعد العتق لاقل من ستة اشهر او ولدت احد التوأمين لاقل من ستة اشهر
بيوم ثم اعتق الاب فكذلك لا ينتقل الولا الى موالي الاب وان اعتقها ثم ولدت لاكثر من ستة اشهر فولاؤه
لموالي الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه انتهى قال الفاضل الزيلعي هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر فولاؤه لموالي الام فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه انتهى وقال الفاضل
الزيلعي هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من
سنتين من وقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب لانه كان موجودا عند عتق الام لثبوت نسبه الى العلوق
والا ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا الا يثبت نسبه من الزوج فدخل في الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى المعتق
والا ما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا الا يثبت نسبه من الزوج فصار ... الى موالي الاب لانه كان موجودا

عند عتق الام لثبوت نسبه الى العلوق وانما قبل العتق بل قبل الفراق ولهذا الا يثبت نسبه من الزوج فدخل في
الاعتاق ضرورة فلا ينتقل الى موالي الاب ثم ان الاصل في جر الولا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال اذا كانت الحرة تحت
مملوك فولدت عتق الولد بعتقها فاذا اعتق ابوه جر الولاء وما روي ان الزبير ابصر فتية لعسا فاعجبه ظرفهم
وامهم مولاة لرافع بن خديج وابوهم عبد لبعض الحرقة من جهينة او لبعض اشجع فاشترى الزبير اباهم
فاعتقه ثم انتسبوا اليه فقال رافع بل هم موالي فاختصما الى عثمان رضي الله عنه فقضى للزبير انتهى ما ذكره الزيلعي الفتية
جمع الفتى وهو الشاب والقوي واللعس جمع العس يقال رجل العس اذا كان في شفته سمرة وقوله فتية لعسا بيان
لملاحتهم والظرف الظرافة وهي الزكاة وعن ابن الاعرابي الظرف في اللسان ومنه حديث ابن عمر اذا كان اللص
ظريفا لا يقطع اي كيسا جيد الكلام يدل بحجته ... كذا في المغرب فقوله اعجبه ظرفهم اي ملاحتهم وقيل كياستهم
والحرقة بضم الحاء المهملة وفتح الراء والقاف لقب لبطن من جهينة كذا في المغرب ولا يرجعون الاولون عليهم
بما عقلوا عنه قبل الجر اي عقل عنه موالي الام قبل الجر ثم اعتق الاب فجر ولاء ابنه الى مواليه لا يرجع موالي الام على موالي
الاب بما عقلوا عنه قبل الجر لانهم حين عقلوه كان الولا ثابتا لهم وانما ثبت للاب مقصورا على زمان
عتق الاب لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق وكذا حكمه فلم يتبين ان قوم
الام قضوا دينا على موالي الاب فلهذا لا يرجع موالي الام على موالي الاب بما عقلوا عنه ولو تزوج عجمي له مولى
موالاة او لا معتقة سواء كان معتقها من العرب او لا فولدت منه فولاء الولد لمواليها اي لموالي المعتقة عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف حكمه اي حكم الولد حكم ابيه فلا يكون ولاؤه لمواليها لان الولاء كالنسب الى
الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي يعتبر في
حق الاحكام حتى اعتبرت الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا تعتبر
الكفاءة بالنسب بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين
والديانات ... ما سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه حين قيل يا سلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام
فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كما في العبد وكذا ان كان للاب مولى موالاة لان ولاء
الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء العتاقة فصار وجوده كعدمه وكذا حريتهم ضعيفة الا ترى انها تحتمل
الابطال والاسترقاق بخلاف العربي فان له نسبا معتبرا وحرية قوية ثابتة فامتنع به نسبة الولد الى معتق
الام ثم القدوري وضع الخلاف في معتقة العرب حيث قال من تزوج من العجم بمعتقة والجمهور وضعوا مطلق
المعتقة وهو الصواب وما ذكره القدوري اتفاقي لان ولاء العتاقة قوي معتبر شرعا فلا يختلف بين ان يكون المعتق
من العرب او من غيرهم فيجب في الجميع نسبة اولاد المعتقة الى المعتق ما لم يكن ابوهم عربيا او بعده الخلاف تظهر
فيما اذا مات هذا الولد فترك عمه او غيره من ذوي الارحام ومعتق امه او عصبته كان المال للمعتق امه او عصبته عندهما
وعند ابي يوسف يكون المال لذوي الارحام لان حكمه حكم ابيه فلا يكون عليه ولاء كما اذا كان الاب عربيا والمعتق
مقدم على ذوي الارحام وهو من لا فرض له ويدلي في نسبته الى الميت انتهى ثم فرغ عن العصبة النسبية وهي على ما
تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر وهو من لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما عصبة
بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب فتصير عصبة مع البنت وكلهم يتقدمون على
المعتق وكذا هو متقدم على الرد على ذوي الفروض وهو آخر العصبات وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وبه اخذ علماؤنا

وكان ابن مسعود يقول ان العتق مؤخر عن ذوي الارحام لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله ولنا قوله
عليه السلام للمعتق في معتقه اذا مات ولم يدع وارثا كنت انت عصبته فان ارثه اذا لم يدع وارثا وذوي الارحام
من جملة الورثة وكذا الرد على ذوي الفروض يستحق بطريق الارث فوجب تاخيره عن الكل وكذا قوله عليه السلام الولاء لحمة
كلحمة النسب يدل على ذلك لانه شبهه به وما يشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدر عليه بل يخلفه عند عدمه ولنا ما روي من حديث
بنت حمزة انه عليه السلام جعل لها النصف الباقي بعد فرض بنت معتقها حين مات عنها وعن بنت فهذا هو التعصيب حقيقة
فعلم بذلك ان المراد بقوله ولم يدع وارثا اي وارثا هو عصبة ولفظ العصبة في قوله كنت عصبته يدل عليه لان العصبة
هو الذي يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال على انا لا نسلم ان التشبيه يوجب التاخير والتقديم
بل يثبت المماثلة بينهما ليس الا فكما ان الاقرب اذا ثبت ذكره في الارث لان المماثلة توجبه والا فليس بمثابة لكن
اخرناه عن العصبة النسبية عملا بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فجعلناه مثله عند عدمه
فيتقدم على من يتقدم عليه العصبة ويتاخر عمن يتاخر عنه العصبة فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث
له من النسب فان ارثه اي ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف في علم الفرائض فيكون الارث لابنه اي ابن
السيد دون ابيه لو اجتمعا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو اختيار سعيد بن المسيب رضي الله عنه ... في قول
الاول لابي يوسف وعند ابي يوسف لابيه السدس والباقي للابن وهو احد الروايتين عن ابن مسعود وبه قال ابن شريح و
النخعي لان الولاء اثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك اباه وابنا كان لابيه السدس والباقي
لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص الذي يجري الا ...
بالمال فلا يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال بل يستحق به الارث بالعصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن
اقرب العصبات ولو كان يجري فيه سهام الورثة بالفرضية كما في المال لكان للنساء نصيب من الولاء بالارث على ان قوله
عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث دليل واضح على ما ذكرنا ولو ترك المعتق ابن المعتق
وجده فان الولاء كله للابن بالاتفاق قال شيخ الاسلام خواهرزاده ولو ترك جد المعتق واخاه كان الولاء للجد عند ابي حنيفة
لانه اقرب بالميت في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما الولاء بينهما نصفين وذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار
الصحابة عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابي بن كعب وغيرهم رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر فاستدل بعض
الفقهاء بظاهره على ان الولاء للاكبر سنا من بني المعتق بعد موته فانه قائم مقامه في العشرة لكن المذهب عندنا ان المراد بالكبر
القرب اي تقدمه في استحقاق الولاء الاقرب الى المعتق يوم موته حتى اذا مات المعتق عن ابن وابن ابن فان الولاء للابن
لانه اقرب كذا في شرح الفرائض للشريف قدس سره وعند استواء القرب يستوي القسمة كما اذا ترك ابني المعتق
واخويه وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث الى اقرب
الحديث الى اخره واخره او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وصورة المسائل التي
ذكرت مفصلة في علم الفرائض وهي مشهورة فلذلك تركناها ولو مات الذي ... لو كانت ذكرا كانت تستحقه
وليس في زماننا بيت المال وانما كان بيت المال في زمن الصحابة والتابعين وهكذا كان يفتي الامام ابو بكر ...
الدرر بخري والقاضي الامام صدر الاسلام ولو دفع الى السلطان او الى القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعيانا
ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه في زماننا لانه اقرب الناس اليه والا يوضع في بيت المال وكذا الابن او البنت
من الرضاع يصرف اليهما اذا لم يكن هناك اقرب منهما ثم ان الولاء العتاقة كما يجري بين المسلمين فكذلك يجري بين

الذميين حتى ان ذميا اعتق عبدا ذميا كان ولاؤه له لان الذمي يرث من الذمي بالنسب فكذلك بالولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب
ويستوي ان يكون العبد والمولى يهوديين او نصرانيين او احدهما يهوديا والاخر نصرانيا كذا في الهداية **فصل** وسبب
مناسب هو الولاء العتاقة ثم اعلم وتقدم ولاء العتاقة على ولاء الموالاة لان ولاء العتاقة اقوى لانه غير قابل للتحول والانتقال في
جميع الاحوال بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ولان الاجماع في الحكم وجد في ولاء العتاقة متفق عليه وانه
سبب للارث لانه مقدم على ذوي الارحام بخلاف ولاء الموالاة ثم اعلم انا نحتاج في تعريفنا الى بيان ولاء الموالاة لغة
وشرعا وبيان شرائطها واحكامها اما لغة فقد ذكرنا في ولاء العتاقة واما بيانه شرعا فقد ذكر في الذخيرة ان يقول يسلم الرجل
على يد الرجل فيقول للذي اسلم على يديه واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر وقال اكثر
المشايخ الاسلام على يده ليس بشرط فعندهم ولاء الموالاة ان يقول رجل لرجل واليتك على اني ان مت فميراثي لك وان جنيت
فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر اسلم على يده او لا وان قال الاخر مثل ذلك وقبل الاول ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه
واما شرائطها فثلاث احداها ان يكون مجهول النسب عند البعض كما سنذكره ان شاء الله تعالى وهو بان لا ينسب الى غيره
واما نسبة غيره اليه فغير مانع والثانية ان لا يكون له ولاء العتاقة ولا ولاء الموالاة على احد وقد عقل عنه والثالثة ان لا يكون
عربيا واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلته الاعلى وان جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث وان كان
له وارث فهو اولى منه وان كان من ذوي الارحام كذا في النهاية والعناية قال الفاضل الزيلعي وقال مالك والشافعي لا اعتبار
بهذا الولاء اصلا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله قيل انها نزلت ناسخة لقوله تعالى والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولقوله عليه السلام لا حلف في الاسلام ولان فيه ابطال حق بيت المال وقال الليث بن سعد من
اسلم على يد رجل كان ولاؤه له من غير ان يحتاج الى عقد الموالاة لقوله عليه السلام حين سئل الرجل يسلم على يد الرجل هو اولى الناس به
بمحياه ومماته من غير فصل بين ان يوجد منه موالاة الاخر او لم يوجد وقال يحيى بن سعيد اذا جاء من ارض العدو فاسلم
على يد رجل فولاؤه للمسلمين عامة لان الذي حين لم يعقد مع المسلمين صار تبعا لهم فلا يملك ابطاله ولنا اطلاق ما تلونا
والمراد به عقد الموالاة نقلا عن ائمة التفسير وما رواه ليث فانه محمول على ما اذا وجد عقد الموالاة بعد الاسلام
توفيقا بينه وبين الاية وبين اقوال الصحابة رضي الله عنهم فانه روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس مثل قولنا
ولم يرو عن غيرهم خلافه وذلك فكان اجماعا فانه اذا لم يكن له وارث كان له ان يضع ماله حيث شاء اذ ليس فيه ابطال
حق احد معين وبيت المال ليس بوارث ولا مستحق وانما يوضع فيه مال ضائع ليتصرف فيه الامام اذا لم يكن لصاحبه ان
يتصرف فيه لانه نصب ناظرا للغائب فاذا تصرف فيه صاحبه كان تصرفه اولى من تصرف الامام كما في حال حضرته وقولهم ان
الاية منسوخة بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض قلنا الذي نزل انها منسوخة في حق التقديم فانهم كانوا يقدمونه
على اولي الارحام فنسخ ذلك التقديم ونحو الاية اشارة اليه حيث قال اولى ببعض وكونهم اولى منه لا يوجب سقوطه عند
عدمهم الا يرى ان الاولوية موجودة في كثير من الورثة لا سيما في العصبة ثم عند عدم من هو اولى لا يوجب سقوط
الاخر وما تمسكوا به من قوله عليه السلام لا حلف في الاسلام المراد به الحلف الذي كانوا يتعاقدون عليه في الجاهلية من قولهم
دمي دمك وهدمي هدمك وثاري ثارك وحربي حربك وسلمي سلمك تعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فكان ذلك التناصر
على الحق والباطل والتعاقد بالارث على التقريب فجاء الاسلام بالتناصر على الباطل واوجب التعاون على البر والتقوى
وقدم القريب عليه في الارث ثم شرط صحة هذه الموالاة ان يشترط الميراث والعقل لانه عقد العقد
بنوع على ذلك فلا بد من ذكرهما في العقد ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك لانه ممكن فيستويان بخلاف ولاء

الساقة حيث لا يرثه الا على ما انتهى ما في الزيلعي ولا الموالاة بجهة العقد ولهذا يضاف الى الموالات ومعنى العقد على الوجه
الذي نقلناه والاصل في الاضافة النسب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة وفي القسم الاول الى جهة العتق على ما سبق
فلو انتسب الى مجهول النسب انما شرط كونه مجهولا لانه ثبت من العرب بالقبائل فاعز من الولاء وانما شرط كونه مجهول النسب
لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره على ما هو مختار البعض قال في تقدوم الروم جامع الشتات العلوم ابن الكمال المرحوم
عليه رحمة الملك القيوم في شرح فوائد واما كونه مجهول النسب فليس بشرط وقال ابن الملك في شرح مجمع البحرين وهو المختار ثم
انهم اختلفوا في مجهول النسب قال صاحب القنية مجهول النسب الذي لا يذكر في الكتب على الذي لا يعرف نسبه في البلدة
التي هو فيها ومختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم الثاني الذي لا يعرف نسبه في مولده

[illegible]

وصار كانه لم يوجد فلما جاز ان يتحول الى غيره ولانه اقرب الى لا يتحمل النقض فلا يبطل بره المقر لمن شهد به على اربابه
فروت شه وتم ادى الشك بما انه ولده لا يصح فلكذا هذا والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاكراه

لما ذكر كتاب
الولا وانحول الولاء بين ولاء العتاقة وهو من اثار العتق والعتق من المواضع التي لا يؤثر فيها الاكراه ناسب ذكر الاكراه
عقيب الولاء لانه في الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل في عامة المواضع فكذلك يعقد ولاء الموالات يغير
حال المخاطب الذي هو المولى الاعلى من حرمة تنا ولا ماله المولى الاسفل بالارث الى الحل ثم اعلم ان المراد من بيان الاكراه والغصب

والجنايات بعده الكلام ثم محاسن بيان حكم الاكراه ... وفيما يحرم
تشمل الكل الميتة وشرب الخمر وذلك ... وهو لغة عبارة عن حمل انسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا
اكراها اي حملته على امر يكرهه وقد اختلف كلمات القوم في معناه شرعا فقد ذكر في الايضاح ان الاكراه فعل يوجد من المكره فيحدث
في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وذكر في الوافي الاكراه عبارة عن تهديد القادر غيره المكره على امر بحيث
ينتفي به الرضا وذكر في المبسوط ان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد اختياره من غير ان ينعدم به
الاهلية في حق المكره او يسقط عنه الخطاب فلذلك اختار صاحب هذه التعريفات الثلاث ... وصاحب
الوقاية عرفه بتعريف يقرب الذي ذكره في المبسوط ... الاكراه فعل يوجد ...
بذلك الفعل رضاه ... واختياره ...
كالتهديد بالقتل ... لتحقيق التعريف ... صاحب الدرر ...

[illegible]

على جانب الصدق قد لا يفي الضرر عن نفسه والاكراه بحبس الوالدين او الاولاد لا يعد اكراها لانه ليس بملجئ ولا يعدم الرضا
بخلاف حبس نفسه ويملكه المشتري ملكا فاسدا اذا قبضه لانه يثبت بالبيع والشراء مكرها الملك للمشتري عند
القبض لكونه فاسدا كسائر البياعات الفاسدة وقال زفر رحمه الله لا يثبت به الملك لانه بيع موقوف وليس بفاسد
الا يرى انه لو اجاز بعد زوال الاكراه جاز ولو كان فاسدا لما جاز لان الفاسد لا يجوز بالاجازة [illegible]
الموقوف لا يفيد الملك بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر من اهله مضافا الى محله والفساد لعدم
شرطه بالتراضي وفوات الشرط لا تأثير له في العقد او نقول لما وجد اصل المبيع في محله لم ينعدم ذلك بالاكراه فكان
ينبغي ان ينعقد لكن لاطلاق الا ان الشرع شرط للحل شرطا زائدا وهو التراضي وهنا ناطق التجارة وبدونه فكان في النهي
بهذا المعنى غير جابر به المنهي عنه فلا يصير به البيع غير مشروع كما نهانا عن بيع الحنطة بالحنطة الا بشرط المماثلة و
انه زائد على ما يتم به البيع فكان النهي بهذا المعنى تحت غير المنهي عنه فلم يصير المنهي عنه غير مشروع بل وقع فاسدا لعدم شرط
الجواز الزائد شرعا فكذا هنا فعلم بهذا الفرق بين هذا النهي وبين النهي عن بيع الربا لان ما يتعلق به الحرمة [illegible]
بالمبيع وصف وفي مسئلتنا النهي بالعاقد وكذا في البيوع الفاسدة كلها يتعلق النهي بالوصف فيكون مشروعا
باصله غير مشروع بوصفه فيفيد الملك بالقبض فكذا هنا حتى لو قبضه وتصرف فيه تصرفا لا يمكن نقضه كالاعتاق
والتدبير جاز تصرفه فيه وعن هذا قال فخر الاسلام يصح اعتاقه [illegible] ويلزمه قيمته لانه اتلف ماله بعقد فاسد
كما في سائر البياعات الفاسدة فان قيل لو كان كسائر البياعات لما عاد جائزا بالاجازة كما هو [illegible] اجيب
بان اجازة المالك يرفع المفسد وهو الاكراه وعدم الرضا لا يجوز بخلاف سائرها فان المفسد فيها باق قال الفاضل
الزيلعي ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفاء كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين
والصدر السعيد تاج الاسلام وصورته ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى
قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفاء الدين يفيد الملك عند اتصال
القبض به وينتقض البيع ببيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان في حكمه حكم بيع المكره في
جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع السعيد والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا
لما شرطا عليه اخذه عند قضاء الدين يجعله الرهن لانه هو الذي يؤخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود للمعاني دون
الالفاظ حتى جعلت الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا
كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به والى متى اكل من زوائده ضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استاجره البائع لا يلزمه
اجرة كالراهن اذا استاجر الرهن ويسقط الدين بهلاكه والحاصل انه يثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ
سمرقند من جعله بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه وهو التصرف والانتفاع دون البعض وهو البيع والهبة ومنهم
منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام
دون البعض لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل حتى جوز الاستصناع لذلك قال صاحب
النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبارا بالهازل وقال صاحب الكافي الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل بشرعه لكل منهما احكام مختصة به فلو كان بيعا ثم بينهما
ذكر شرط الفسخ فيه فسد لان البيع يفسد به وان لم يذكرا الشرط الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع بشرط
الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال انه عندهما [illegible] في زعمهما هو بيع غير لازم فان البيع

يفسد

اي قبض المكره ثمنه او تسليم المبيع اجازة

مشتري بيع

اي تسليم المبيع

البياعات

يفسد حقيقة [illegible] وان ذكر البيع بغير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المواعدة جاز وخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء به لان المواعيد
قد تكون لازمة كما في العدة ومن جعل هذا المبيع [illegible] ولازما لحاجة الناس اليه انتهى وقبض الثمن من المشتري او تسليم المبيع
للمشتري طوعا اجازة للبيع بعد ما اكره على البيع ثم قبض الثمن او سلم المبيع طوعا كان اجازة لان القبض والتسليم
طائعا دليل الرضا وهو الشرط لا قبضه مكرها وهو ظاهر لعدم الرضا ولا في الهبة مطلقا بعدما اكره عليها اي على الهبة دون التسليم
كما في [illegible] لا يكون تسليمه طوعا اجازة والفرق ان الاكراه على البيع لا يكون اكراها على القبض والتسليم لان الملك يثبت بدونهما
في البيع ومقصود المكره [illegible] فيكون القبض او التسليم طائعا دليل الرضا بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض
فيكون الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره وان هلك المبيع في يد غير مكره وهو البائع مكره
ضمن اي المشتري قيمته اي قيمة المبيع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبائع المكره ان يضمن ان شاء
من المكره بكسر الراء والمشتري لان المكره آلة له فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يصلح آلة في حق التكلم لعدم الصلاحية لان
التكلم بلسان الغير لا يمكن فصار كان المكره دفع مال البائع الى المشتري فيضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب
لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب يقول الفقير فيه بحث تدبر فان ضمن المكره يرجع على المشتري بقيمته لانه
باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره على البيع فان ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع
غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن لانه ملكه بالشراء والقبض لان الشراء وهو بيع حقيقة من كل وجه غير انه
توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ واذا ضمنه قيمته نفذ ملكه فيه كما في البياعات الفاسدة وان تصرف المشتري
بعد ما تداولته البياعات نقض كل تصرف وقع بعد شرائه لا ما وقع قبله يعني لو كان المشتري باعه من آخر وباع الآخر
من آخر وهكذا حتى تداولته البياعات نقض الكل يعني في المشتري الاول وان يضمن من شاء من المشترين باعه
فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على بائعه ثم يرجع هذا
البائع بالثمن على بائعه ثم وثم وان اجاز المكره عقدا منها اي من هذه البياعات جاز ما قبله اي ما قبل هذا العقد
ايضا كما جاز ما بعده وياخذ هو الثمن من المشتري الاول لان البيع كان سقط حقه لانه لا يكون كملكا باجازته فاذا
سقط حقه بالاجازة عاد الكل الى الجواز واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه لانه اخذ القيمة كالاسترداد العين
فيبطل البياعات التي قبله وليس اخذ الثمن كاسترداد المبيع بل اجازة فافترقا ولان في الضمان يثبت الملك
المستند فيستند الى حين العقد لا قبله كانه اشترى من هذا المالك في اول العقد برضاه لان المضمون يصير ملكا
للضامن من وقت وجود سبب الضمان فافترقا ايضا وله اي للمشتري الاسترداد اي استرداد الثمن اذا
فسخ البيع لو كان الثمن باقيا في يد البائع المكره وان كان هالكا لا ياخذ منه شيئا لان الثمن كان امانة عنده
المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك فانه لا يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه
للتملك لانه لما كان مكرها على قبضه فكان امانة كذا في الكافي والعناية يقول الفقير يعني المكره القدير وهذه المسئلة
غير واقعة في محلها الى موضعها يجيء قوله لا يحل اي يكره ما وقعت في سائر الكتب هناك فتتبع تجد وفي ضرب سوط
وحبس يوم ليس باكراه الا فيمن اي الا في حق من يستضر بالضرب يوم او حبس يوم لكونه ذا منصب فان
كلا منهما يكون اكراها في حقه على ما بينه فيما سبق والحاصل انه ليس في الضرب والحبس حد لا يزاد عليه ولا ينقص
بان نصب المقادير بالرأي ممتنع بل يكون ذلك مفوضا الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف احوال الناس
فمنهم من لا يتضرر الا بضرب شديد او حبس مديد ومنهم من يتضرر بادنى شيء كالشرفاء والرؤساء

يتضرر بالضرب بسوط او تولية اذن او حبس يوم سيما ان كان من الناس او بحضرة السلطان فيتحقق في حقه الاكراه بمثله
لا في غيرهما وذا لا يعلم من الامور وان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب او حبس او
قيد لا يحل له التناول والشرب يعني لو اكره على تناول هذه الاشياء بما لا يخاف فيه على نفسه او على عضوه كالضرب واحد لا يسعه
ان يقدم عليه وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل او قطع عضو حل تناولها لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة
الاختيار وفي حالة الضرورة مبقاة على اصل الحل لقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاضطرار
والاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى لانه تكلم بالحاصل بعد الثنيا فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار
وفي حالة الاضطرار يكون مباحا والاكراه الملجئ وهو ان يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه كما في حالة المخمصة ولا
يحصل ذلك بضرب السوط او بالحبس حتى لو خاف على النفس من الضرب او الحبس وغلب على ظنه تلف نفسه
او عضوه يباح له وقدر بعضهم بادنى الحد وهو اربعون سوطا يعني ان هدده به وسعه وان هدده باقل من ذلك لا يسعه
لان ما دون ذلك مشروع بطريق التعزير وهو يقام على وجه يكون زاجرا لا متلفا بخلاف الحد فانه قد يكون متلفا قلنا
لا وجه للتقدير بالراي واحوال الناس مختلفة فمنهم من يحتمل الضرب الشديد ومنهم من يموت بالادنى منه فلا طريق
سوى الرجوع الى راي المبتلى به فان غلب على ظنه ان تلف النفس او العضو يحصل بذلك وسعه والا فلا كذا في الزيلعي فان لم
يصبر على التلف يعني ان امتنع من تناول هذه الاشياء او صبر حتى تلف اثم ان علم الاباحة لان تناول هذه الاشياء في هذه الحالة
مباح على ما بيناه واهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام فيأثم به الا انه اذا لم يعلم الاباحة
في هذه الحالة لا يأثم لانه موضع الخفاء فيعذر في ترك الاحتراز عن المعصية فكان معذورا فلا يأثم كالجهل بالخطاب
في اول الاسلام لانه رخصة والحرمة قائمة فيكون اخذا بالعزيمة قلنا حالة الاضطرار مستثناة بالنص على ما بيناه فلا
يكون حراما في تلك الحالة فلا يكون الامتناع عزيمة بل معصية كذا في الزيلعي كما في المخمصة يعني يحل تناول هذه الاشياء في
حال المخمصة وان لم يتناول وصبر حتى تلف يكون آثما ان علم الاباحة وقال الفاضل الزيلعي وعلى هذا الخلاف لو صبر في حالة
المخمصة وان اكره على الكفر او سب النبي صلى الله عليه وسلم بقتل او بقطع عضو رخص له اظهاره اي اظهار الكفر او سب
النبي عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولما روي ان عمار بن ياسر اكرهه المشركون
على الكفر فاعطاهم ما ارادوا ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يبكي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عمار ما يبكيك
فقال عمار شر ما تركوني حتى تلفظت بالكفر فقال له عليه السلام كيف وجدت قلبك في هذه الحالة قال مطمئنا بالايمان
فقال صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد اي ان عادوا الى الاكراه فعد الى الطمأنينة وفيه نزلت الاية المذكورة ولان بهذا
الاظهار لا يفوت حقيقة الايمان لان التلفظ به في هذه الحالة لا يدل على تبدل الاعتقاد لقيام التصديق
حقيقة فلا يكون مفوتا حق الله في المعنى فرخص له احياء لنفسه او طرفه لان حرمة العضو كحرمة النفس الا يرى
ان المضطر لا يرخص له قتل النفس ولا قطع عضوه ويؤجر بالصبر على التلف يعني يكون ماجورا ان صبر ولم يظهر الكفر
او سبه عليه السلام حتى قتل او قطع عضوه لان خبيب بن عدي رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب روي ان المشركين اخذوا
فباعوه من اهل مكة فقال له اهل مكة لنقتلنك او لتذكرن الهتنا بخير وتشتم محمدا وكان يشتم الهتهم ويذكر محمدا
انه صلى الله عليه وسلم بخير حتى صلبوه فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة لانه بذل نفسه
وجاد بروحه في طاعة الله تعالى واعلاء لكلمة الله تعالى في بلدة الكفر فكان شهيدا كمن بارز بين الصفين فقتل فانه يكون
شهيدا الا انه احياء للدين ومن هذا القبيل سب النبي صلى الله عليه وسلم وترك الصلوات الخمس وكل ما ثبت فرضيته بالكتاب

لا يقبل الكفر مستثنى في حالة الاكراه بقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان كما استثنى الميتة وغيرها في حالة الاضطرار فكيف يكون
حراما في تلك الحالة لعود الاستثناء هنا الى جواب العذاب والغضب لان المذكور قبله فيستثنى العذاب والغضب على تقدير الاكراه
دون الحرمة بخلاف الميتة والخمر واخواتهما فان المذكور هناك الحرمة فيستثنى الحرمة في تلك الحالة ولا رخصة في اظهار الكفر والسب
ان اكره عليه بغير ما ذكر من القتل والقطع لانه غير ملجئ وان اكره على اتلاف مال الغير يباح للضرورة كما في المخمصة
وقد تحققت والضمان على المكره بكسر الراء لانه هو المتلف حقيقة والمكره بفتح الراء آلة له فيما يصلح آلة له واتلاف مال
الغير لان المكره يمكن ان يأخذ المكره ويلقيه على هذا المال فيتلفه بهذا الطريق بخلاف الاكل والتكلم والوطء فانه فيها لا يصلح
المكره ان يكون آلة للمكره بكسر الراء لانه لا يمكنه الاكل بفم غيره ولا التكلم بلسان غيره ولا الوطء بآلة غيره وان اكره على قتل او قطع
عضوه لا يرخص يعني لو اكره على قتل غيره او قطع عضوه بالقتل او قطع العضو لا يرخص له القتل ولا قطع العضو لان دليل
الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط ولان قتل النفس بغير حق وقطع عضوه كذلك مما لا يستباح
لضرورة ما فلا يمكن الاستباحة لهذه الضرورة فان قتل اثم لان الحرمة باقية فيأثم بمباشرته قال صاحب الاختيار وكذا سب
المسلم وايذاؤه وضرب الوالدين لان الظلم حرام شرعا وعقلا لا يستباح بحال ما ولا يوجد ما فان فعل اي المكره القتل او قطع
العضو فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط لا على المكره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا قصاص على احد لان
القتل او القطع بقي مقصورا على المكره من وجه حتى اثم واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه فكان المكره
فيه فكان المكره قاتلا حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت فيه الشبهة من الجانبين فلا يجب فيه القصاص ولهما انه محمول
على القتل طبعا ايثارا لحياته والمحمول على الفعل بالطبع آلة لان الالة هي التي تعمل بالطبع كالسيف فان طبعه القطع عند
الاستعمال في محله فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلقيه عليه والفعل يضاف الى الفاعل لا الى الالة فان
قيل لو كان آلة لما يضاف الاثم الى المكره كالقتل اجيب بانه لا يصلح آلة في الجناية على دينه فبقي الفعل في حق الاثم مقصورا
عليه كما نقول في الاكراه على الاعتاق فانه ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف على العبد حتى وجبت عليه قيمة العبد
ويقتصر عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير
فان الفعل ينتقل الى المكره من حيث الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هنا وقال زفر يجب القصاص على المكره دون المكره لان
القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لانه هو المباشر وكذا حكما لانه يأثم به وهذا لان القتل فعل حسي وقد
تحقق من المكره والاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا اذا سقط حكم فعله شرعا واضيف الى غيره كما في الاكراه على اتلاف مال
الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم عن الفاعل واضيف الى غيره وههنا لم يسقط حكم فعله بل قرر حكم فعله بدليل انه يأثم اثم القتل والاثم
القتل يكون على القاتل وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما المكره فلما قاله زفر رحمه الله واما المكره فلحصول التسبب منه الى
القتل حيث احدث فيه معنى حاملا على القتل والتسبيب التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده ولهذا
حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا كذا في الزيلعي ولو اكره على ان يتردى اي يسقط من جبل
فيقتل اي تردى فديته على عاقلة المكره عند ابي حنيفة لانه في معنى القتل بالمثقل وفيه لا يجب الا الدية على العاقلة فكذا
هنا وعند ابي يوسف في ماله لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده لتمكن الشبهة كما سبق قريبا فيجب الدية لان العاقلة
لا تتحمله لانه عمد فتجب في ماله وعند محمد عليه اي على المكره القصاص لانه في معنى القتل بالمثقل وهو يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على
الاسقاط بين ملكه او الاقتحام في النار اي لو اكره بقتل سيف او خاف على نفسه فان كان له وجه الى الخلاص واحد من هذه
الثلاثة فهو بالخيار ان شاء اقدم عليه وان شاء صبر عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يلزمه الصبر لانه لو اكره بالضرب ليس

لا الاقدام عليه اتفاقا وقيده بقوله وكلام يهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا لما انه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاك نفسه
فوجب الصبر تحرزا عنه ولو ابتلي ببليتين متساويتين في الافضاء الى الاهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه في نار ونحوها فعلى المكره
قصاص لانه مختار في القاء نفسه كذا في ابن الملك شرح مجمع البحرين ولو وقعت نار في سفينة فكان بحيث لو صبر احترق ولو
القى نفسه في الماء غرق فله الخيار عند الامام الاعظم رح وعند محمد يلزم الثبات لانه لو القى نفسه صار مباشرا في اهلاك نفسه
وللامام انه ابتلي بشرين وتساويا في الافضاء الى الاهلاك فيتخير وابو يوسف مع الامام في رواية ومع محمد في رواية كذا في التبيين وان
اكره على طلاق او اعتاق او توكيل بهما اي بالطلاق والاعتاق فعلى او اكره على تعليقهما امرأته او اعتاق عبده فطلق او
اعتق وقع ما اكره عليه عندنا لان الاكراه لا ينافي الاهلية على ما بينا وصحة بعض الاحكام كالبيع والاجارة والاقالة ونحوها يرجع الى
التصرف وهو كونه يشترط فيه الرضا واما الطلاق والعتق فلا يشترط فيه الرضا فيقعان الا ترى ان العتق والطلاق يقعان
مع الهزل لعدم اشتراط الرضا فيه بخلاف البيع واخواته وكذا لو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا
والقياس ان لا يصح لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يعمل في العتق والبيع ولكن
يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر فيه لكونه من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف
الوكيل ويرجع المكره بقيمة العبد على المكره لانه صالح للاتلاف من حيث الاتلاف في نفسه اليه وهو محل حيث لذلك لان الاتلاف ثبت (ولا المعتق)
في ضمن التلفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فكذا في حق ما ثبت في ضمنه واجيب بان الاعتاق اتلاف وهو يصلح آلة فيه
والتلفظ قد ينفك عنه فاذا صح كونه آلة صحت الاضافة اليه فلا ان يكون موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار و
الاعسار او ضمان العتق وانه لا يختلف بهما بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان [illegible] ويتصرف في ملكه ولكن يرجع المكره على المكره
بنصف المهر لو كان الطلاق قبل الدخول وكان المهر مسمى في العقد وان لم يكن مسمى فيرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما كان عليه
كان على شرف السقوط بان يقع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج وقد تاكد ذلك بالطلاق فكان تقرر
المال من هذا الوجه والتقرير كالايجاب فكان اوجب على المكره ابتداء فيضاف تقرره الى المكره فكان متلفا له فيرجع عليه ولا رجوع
بشيء لو كان الطلاق المكره اي بعد الدخول لان المهر تقرر بنفسه بالدخول لان الطلاق حينئذ مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس
بمال لا يضمن بخلاف الابراء ان الشيء [illegible] او وجبا بعد الدخول لا يضمنان ولو قال المكره في مسألة العتق خطر ببالي الاخبار
بالحرية فيما مضى كاذبا وقد اردت ذلك لا انشاء الحرية في الحال يعتق العبد في القضاء ولا يصدق لانه خلاف الظاهر
ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يضمن المكره لانه بزعمه انه لم يقع العتق ولو خطر بباله ذلك لكنه لم يرده وذكر انه
اراد به الانشاء في الحال او لم يرد شيئا او لم يخطر بباله شيء عتق قضاء وديانة ورجع بقيمته على المكره وعلى هذه التفاصيل
الطلاق ولو اكره على ان يعتق عبده او يطلق امرأته التي لم يدخل بها ان شاء ففعل المكره احدهما نفذ ذلك عليه ولزم
على المكره الاقل من نصف الصداق ومن قيمة العبد لانه في التزام الاقل مضطر وفي التزام الاكثر ليس بمضطر والرجوع
بسبب الاضطرار فيرجع بالاقل لهذا كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وصح يمين المكره ونذره وظهاره يعني لو اكره على
النذر او اليمين والظهار صح لانها لا تحتمل الفسخ فلا يعمل فيه الاكراه على ان النذر من اللاتي يستوي فيها جده وهزله لحديث
قال عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق واليمين والنذر من جنس اليمين والظهار من جنس
الطلاق لانه كان طلاقا في الجاهلية فاوجب الشرع به حرمة موقتة بالكفارة فلا يؤثر في جميعها الاكراه كما لا يؤثر
الهزل واليمين سواء كان على الطاعة او على المعصية والاصل فيه حديث حذيفة رضي الله عنه انه اخذه المشركون واستحلفوه
على ان لا ينصر رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة فحلف مكرها ثم اخبر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام اوف لهم

اي القادر والمكره على المكره غيرهم

ونحن نستعين بالله عليهم وفي نسخة المكره بالغرم بسبب ذلك على الحالف لانه لا مطالب له في الدنيا فلا يطالب بحق به فيها وصح رجعته اي رجعة المكره
وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء يعني فيئت اليه لانها لما صحت مع الهزل صحت مع الاكراه ايضا وصح اسلامه اي اسلام المكره فانه اذا
اكره صار مسلما لانه وجد احد الركنين قطعا وفي الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه
لكن لا يقتل فيما لو ارتد بعد الاسلام مكرها لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفره اصليا فلا يكون مرتدا
فلا يصح ابراؤه اي ابراء المكره مديونه او كفيله فانه اذا اكره على الابراء لم يبرأ لان البراءة والملك [illegible] ثبت [illegible] طلب
ولا يصح ردته اي ردة المكره لانها تتعلق بالاعتقاد والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد وهو الباعث على الحكم واما فيما بينه
وبين الله تعالى فان تغير اعتقاده ولا يكون مسلما فلا تبين منه امرأته بالاكراه لانه لا يكون قلبه مطمئنا بالايمان
والحكم في الشك [illegible] ارتداده حقيقة فلا بد من تغير الشك فالثابت بيقين فاذا وجب تحقيق ما ظهره واذا ادعى ان قلبه مطمئن
بالايمان صدق استحسانا وفي القياس لا يصدق فيقع الفرقة لان التكلم بكلمة الكفر سبب لحصول البينونة كما
لو تكلم بالطلاق فيستوي في ذلك الطائع والمكره وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغير الاعتقاد فلا تقع الفرقة ولو اكره على الزنا فحد [illegible] السلطان ولا تحقق
عليه وبه يفتى قال صدر الشريعة رحمه الله اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم وهذا الاختلاف انما هو في
تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابي حنيفة الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فان الزنا لا يكون مع الاكراه فيحد واذا
اكره السلطان فلا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين انتهى قال صاحب
الاصلاح والايضاح مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين على اصلاح قدوري فان العدد
في شرح القدوري حيث قال الاكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل الا بانتشار الآلة وذلك دليل الطوع فيجب الحد الا ان يكره
السلطان لان اقامة الحد اليه لكن [illegible] الذي حمل عليه [illegible] كلام صدر الشريعة [illegible] قال صاحب
العناية والنهاية قال ابو حنيفة رحمه الله اولا اذا اكره احد على الزنا وجب عليه الحد لان الزنا من الرجل لا يتصور الا بانتشار الآلة
وذلك لا يكون الا بلذة وذلك دليل الطواعية بخلاف المرأة فانها محل الفعل ومع الخوف يتحقق التمكين منها فلا يكون التمكين دليل
الطواعية ثم رجع وقال لا حد عليه اذا كان المكره هو السلطان لان الحد للزجر ولا حاجة الى الزجر مع الاكراه لان الانزجار كان
حاصلا الا ان حصل خوف التلف على نفسه فكان قصده بهذا الفعل دفع الهلاك عن نفسه لا قضاء الشهوة
فيصير ذلك شبهة في اسقاط الحد عنه وانتشار الآلة لا يدل على عدم الخوف لانه امر طبيعي قد ينتشر من النائم من غير
اختياره وشعوره ووجه هذا وجه قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يلزم الحد واما تقييد الاكراه بالسلطان فقد
قيل انه من قبيل اختلاف العصر كما تقدم في اول هذا الكتاب وقيل من قبيل اختلاف الحكم ووجه قولهما ان المعتبر في
الاكراه كونه ملجئا وذلك بقدرة المكره على الايقاع وخوف المكره الوقوع كما مر وذلك قد يكون من غير السلطان ووجه تحقيق
ان السلطان يعلم انه لا يعبأ به فهو وان كان في امره وغيره يخاف الفوت بالالتجاء الى باب السلطان فيتعجل في الايقاع
ووجه قوله ان المكره يعجز عن دفع السلطان عن نفسه اذ ليس فوقه من يلتجئ اليه ويعتمد عليه وفي غيره بالالتجاء
الى السلطان فاذا اتفق في موضع لا يتمكن من ذلك فهو نادر لا حكم له ثم في كل موضع وجب الحد على المكره لا يجب المهر لان
الحد والمهر لا يجتمعان عندنا بسبب فعل واحد خلافا للشافعي وفي كل موضع سقط الحد وجب المهر لان الوطء في غير
الملك لا ينفك عن احد الحكمين فاذا سقط الحد وجب المهر اظهارا لخطر المحل فانه [illegible] الابتذال محترم كاحترام النفوس
سواء كانت مستكرهة على الفعل او اذنت له ثم في كل موضع اما الاول فظاهر لانها لم ترض بسقوط حقها ولم يوجد

مضمون بيان

الرضا منها واعانة في خلاف أو تزويد ليس بحل الوطء فلهذا أو نحوه لغو لكونها مجبورة عن ذلك شرعا بمنزلة إذن الصبي أو المجنون
في إتلاف مال أو حق شاهد في هذا الأوان قال في ذلك الأوان من السيف الحنفا يحمل الشرع أو نحوه غير معتبر المقيمة ووجوب
المال لصيانة المحل عن الابتذال والحاجة إلى الصيانة لا تتقدم بالإذن والإبراء أنها لو رضيت بنفسها بغير مهر وجب لها
انتهى

كتاب الحجر

أورد الحجر عقيب الإكراه لأن في كل منهما سلب ولاية الاختيار إلا أن الإكراه لما كان أقوى تأثيرا كان أشبه
سلبها عمن له اختيار صحيح وولاية كاملة كان أحق بالتقديم وهو حسن لكونه شفقة على خلق الله تعالى وهو أحد قطبي
أمر الديانة والآخر التعظيم لأمر الله تعالى كذا في العناية يقول الفقير توضيحه ما قال الإمام الغزالي حجة الإسلام رحمه الله تعالى في الإحياء
من أن الإسلام يبتني على أمرين أحدهما الشفقة على خلق الله تعالى والآخر التعظيم لأمر الله لأن معاملة المسلم إما مع رب أو
مخلوق ورب فلا بد له أن يعظم أمر ربه في المعاملة معه وأن يشفق على مخلوقه في المعاملة معهم انتهى فإذا عرفت هذا فاعلم
أن في الحجر شفقة على خلق الله تعالى الذي هو أحد جنبتي الإسلام لأن المحجور إنما يحجر لما عراه من الأسباب فيقتضي الحجر عن تصرفات
لأن الله تعالى خلق الورى مع التفاوت بينهم في الحجى فجعل أولي الرأي والنهى وبعضهم أعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل
بعضهم مبتلى بأسباب الردى فيما يرجع إلى معاملة الدنيا كالمجنون الذي هو عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل
فأثبت الحجر عليهم عن التصرفات نظرا من الشرع لهم لأن الظاهر من تصرفهما التضرر ويلزم منهما لأنه ليس لهما
عقل كامل يرد عنهما ولذلك حجر الصبي والرقيق أما الصبي ففي أول أحواله كالمجنون وفي آخره كالمعتوه في عدم التمييز
الضرر فيهما متحقق في حق الصبي وأما الرقيق فإنه يتصرف في حق غيره لأنه لا مال له ولا يستحق من يتصرف على الغير الحزم مثل
استعمال نفسه على عادة في باب التصرف على الرقيق بالحجر نظرا بإذن مبني على المرحمة والنظر في الأولى والضرر
فكان في الحجر حسنا بمعنى في نفسه لأن أمر الديانة والإسلام يجتمع في شيئين التعظيم لأمر الله تعالى والشفقة على خلق الله
تعالى ولا ارتياب لأنه في الجنس التعظيم لأمره فكذا أحسن الشفقة على خلق الله تعالى وإلى هذا الحصول ما ذكره صاحب
النهاية في هذا المقام وهو الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي الشريعة منع نفاذ تصرف قولي والتقييد بالقولي ضروري إذ الحجر لا يتصور
في أفعال الجوارح لأن الحجر معناه أن يجعل المحجور عليه كالتصرف ويجعله كالمعدوم شرعا وهذا لا يجري في الأفعال الحسية
فإن من قتل إنسانا مثلا وقطع يده أو أتلف ماله لا يمكن أن يجعل هذه الأفعال معدومة شرعا وإلا لأدى ذلك إلى أن يكون
المقتول مقتولا والمقطوع مقطوعا والإتلاف إتلافا وهذا دخول في السوفسطائية الطاعنين العوار وإنكار الحقائق
الموجب للبوار وأما الأقوال فليست كذلك إما إنشاءات فهي ظاهرة إذ التطليق والإعتاق والبيع والهبة
وما أشبه ذلك ليس لها تحقق حسي في الخارج بل إنما يصير المحل موصوفا بالآثار المخصوصة باعتبار الشرع فعند لزوم حجر
الشرع ذلك لما ترتب ذلك الآثار عليها فهي آثار شرعية محضة وأما الإخبارات كالإقرار ببر والشهادات وسائر
التصرفات القولية فموجبها إنما هو باعتبار الشرع فكذا هي الآلات مجردة على المخبر عنه في الوقوع وعدمه إذ هي
أمور محتملة للصدق والكذب وإنما اعتبار القول المشترط بالصدق إذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا بالصورة ومعناه
ومعنى الكلام لا يوجد إلا بالقصد والقصد يكون بالعقل ولا عقل للمجنون والصبي فلا يكون لهما قصد وأما الفعل فاعتباره
غير محتاج إلى القصد إلا ما تقرر في الجنايات من أن النائم إذا انقلب على مال إنسان وأتلفه فهو ضامن وإن لم يوجد
القصد إذا عرفت ذلك فاعلم أن الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة والمحجورون أيضا ثلاثة الصغير والمجنون والرقيق وعند الثلاثة
وأسباب الصغر والجنون والرق والحق بهذه الثلاثة ثلاثة أخرى وهو المفتي الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس
وبهذا الفقه بالاتفاق والمديون والسفيه فعلى قول أبي يوسف ومحمد كذا في النهاية فلا تصح تصرف صبي أو عبده بلا إذن

وإن أو سيد له بيت الف إن الصبي عديم العقل إن كان غير مميز ناقص عقلا إن كان مميزا فيحتمل فيه الضرر فلا يجوز إلا إذا أذن له الولي فيصح
حينئذ ليترجح جانب المصلحة وحجر العبد لحق المولى فإذا أذن له زال فيتصرف بأهليته لأنه بالغ عاقل وإن كان صغيرا فهو كالصغير
ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال يعني لا يجوز تصرفه أصلا وإن أجاز الولي لأنه لا تصح العبارة إلا بالتمييز وهو لا يتميز أصلا كما يطلق وإن كان
يجن تارة ويفيق تارة فهو في إفاقته كالعاقل والمعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه وتصرفه يصح بالإجازة
واختلفوا في تفسيره اختلافا كثيرا وأحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير إلا أنه لا يضرب
ولا يشتم كما يفعل المجنون وقيل هو الناقص العقل وقيل هو المدهوش من غير جنون كذا في الزيلعي ومن عقد منهم أي من عقد
من هؤلاء المحجورين من الصبي والمجنون والعبد الذي يجن ويفيق البيع والشراء وهو يعقل أي يعقل أن البيع سالب للملك
والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به تحصيل الربح والزيادة فوليه مخير بين أن رأى فيه الخير
أو يفسخه إن لم يره وهو بأن الأصل في الشراء النفاذ على المباشر من غير توقف على أحد من بيع الفضولي فكيف ينعقد
ههنا موقوفا على الإجازة أجيب بأن عدم التوقف إنما يكون إذا وجد نفاذا على المباشر من غير توقف كما في شراء الفضولي وههنا
لم يوجد ذلك لعدم الأهلية في الصبي والمجنون أو التضرر المولى فتوقف الكلام ثم أن المراد بالعقد ههنا ما دار بين النفع والضرر
بخلاف الإتهاب حيث يصح بلا إذن المولى وبخلاف الطلاق والعتاق حيث لا يصح وإن أذن الولي ومن أتلف منهم أي من
المحجورين شيئا فعليه ضمانه لما ذكر أنهم غير محجورين عليهم في حق الأفعال إذ لا يمكن أن يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع
فاعتبر الإتلاف في حقه فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجوب الأهلية الوجوب وهي الذمة لأن الآدمي يولد وله ذمة
صالحة لوجوب الحق عليه والأداء لا تجاب بالأداء عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين إلا إذا أيسر كالنائم لا يؤمر
بالأداء إلا إذا استيقظ من النوم ولا يصح طلاق الصبي أو المجنون الظاهر والمجنون بالواو وتريد أما المجنون فلعدم عقله وأما
الصبي فغير العاقل كالمجنون والصبي العاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوفه للولي على عدم التوافق
بأن تبلغ حد الشهوة ولهذا لا يتوقف على إجازته ولا ينفذ بمباشرته ولا إعتاقه لتمحضه في الضرر على ما ثبت انتفاء
والإقرار معنى لأن اعتبار الأقوال بالشرع الأثر لأنها تحتمل الصدق والكذب فأمكن رده فيرد ونظر إليهما بخلاف الأفعال
على ما بينا أن فعل حسي فلا مرد له ولو تعلق به حكم شرعي كالحد لا يعتبر الفعل أيضا إلا من حيث إنه إتلاف فيجب الضمان
ويصح طلاق العبد لأنه أهل يعرف وجه المصلحة فيه وليس فيه إبطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ ويصح إقراره
أي إقرار العبد في حق نفسه لقيام أهليته لا في حق سيده فلو أقر بمال لزمه بعد عتقه لأنه إقرار على غيره وهو المولى لأنه
وما في يده لمولاه وإقرار المولى عليه بمال وأما إذا أقر به فلا يلزمه شيء بعد عتقه لما تقرر أن المولى لا يستوجب على عبده مالا كذا
في الدرر وإن أقر بحد أو قود يلزمه في الحال لأن العبد مبقى على أصل الحرية في حقهما لأنهما من خواص الآدمية وهو ليس
بمملوك من حيث أنه آدمي وإن كان مملوكا من حيث إنه مال فإذا بقي على أصل الحرية فيهما ينفذ إقراره بهما لأنه أقر بما هو حقه
وبطلان حق المولى ضمني فإن قيل قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا إلا الطلاق يقتضي أنه لا يملك الإقرار بالحد و
القصاص قلنا لما بقي على أصل الحرية في حقهما يكون إقرار الحر لا إقرار العبد ولأن قوله قوبل للآدمي على نفسه بصيرة لأنه يصح
إقراره فينفذ ولا يحجر البالغ العاقل بسفه وهو السفه خفة تعتري الإنسان فتحمله على العمل بخلاف موجب الشرع
والعقل مع قيام العقل وإن كان مبذرا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأنه مخاطب
عاقل وكل من هو كذلك لا يحجر عليه كالرشيد وهذا لأن في الحجر سلب ولايته وفي سلب ولايته إهدار آدميته وإلحاقه بالبهائم
وهذا أشد ضررا من التبذير فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى حتى لو كان في الحجر دفع ضرر عام كالحجر على المتطبب الجاهل والحرية

ولا ارتياب

كالطلاق والإقرار والعتاق

جاز فيما يروى عنه على ما سيأتي عن قريب إن شاء الله تعالى ونوقض بالعبد فإنه مخاطب عاقل لكن يحجر عليه والجواب بأنه
قيل مخاطب وهو مطلق والمطلق ينصرف إلى الكامل والعبد ليس بكامل في كونه مخاطبا لسقوط الخطابات الغير المالية
كالحج والجمعة والعيدين والشهادات ومسقط الحدود ونحوها ولو ضم إلى قوله حر لسقط الاعتراض كذا في العناية ولأن
حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات فطلب أولياؤه من رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الحجر عليه فقال صلى الله تعالى عليه وسلم
إذا بعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة أيام ولم يحجر عليه ومن بلغ حال كونه غير رشيد الرشيد عندنا المرشد في المال ما إذا بلغ
مصلحا مصلحي المال لا يحجر عليه ولو فاسقا وعند الشافعي في الدين لم يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين فإذا
بلغها دفع إليه ماله وإن لم يؤنس رشده عند أبي حنيفة لأن أول أحوال البلوغ قد لا يفارق السفه باعتبار أثر الصبا
فقدرناه بخمس وعشرين سنة لأنه حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال الرجل إذا بلغ خمسا وعشرين
سنة فقد بلغ رشده ألا يرى أنه يبلغ سنا يتصور أن يصير جدا لأن أدنى مدة يبلغ الغلام فيها اثنتا عشرة سنة
فيولد له ولد لستة أشهر ثم الولد يبلغ في اثنتي عشرة سنة فيولد له ولد لستة أشهر فإذا بلغ هذا السن
فقد انقطع رجاء التأديب فقد صار جدا أو لأن منع المال عنه على سبيل التأديب عقوبة عليه والاشتغال
بالتأديب عند رجاء التأديب فلا معنى لمنع المال بعده ولو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع عنه ماله لأنه ليس
بأثر الصبا فلا يعتبر في منع المال ولقوله تعالى ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا وهذا إشارة إلى أنه لا يمنع عنه
إذا كبر لكن قدره الإمام رحمه الله بخمس وعشرين سنة لأن الغالب إيناس الرشد فيها واستدل القاضي الزيلعي
لأبي حنيفة رحمه الله بقوله تعالى وآتوا اليتامى أموالهم واليتيم بعد البلوغ سمي به لقربه منه انتهى فيقول الفقير
وفي استدلاله بهذه الآية لمذهب أبي حنيفة تأمل تدبر قال صاحب الاختيار وفسر الأشد بذلك في قوله تعالى حتى يبلغ
أشده انتهى قال أبو الليث في تفسيره حتى يبلغ أشده ويتم خلقه وقال القتيبي أشد الرجل غير أشد اليتيم
والمعنيان متقاربان واحد لأن قوله تعالى حتى بلغ أشده المراد به الاكتهال وهو ثلاثون سنة وأشد الغلام أن يشتد خلقه
وذلك ثماني عشرة سنة إلى خمس وعشرين سنة انتهى وإذا تصرف فيه الولي قبل ذلك أي قبل بلوغه الخمس
وعشرين فينفذ تصرفه لأن المنع عنه للتأديب لا للحجر وعندهما يحجر على السفيه واحتمل أن يريد
إلى المغني والملاعب وشراء الحمام الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات والمحادثات في التصرفات لأن الإسراف
حرام قال الله تعالى في مدح من احترز عن الإسراف والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما
وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم نص على إثبات
الحجر عليه بطريق النظر فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر وقوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق
سفيها أو ضعيفا أو لا يستطيع أن يمل هو فليملل وليه بالعدل نص على إثبات الولاية على السفيه
وأنه مولى عليه ولا يكون إلا بعد الحجر وروي أن عبد الله بن جعفر يغبن في الضيافات حتى اشترى دار الضيافة
بمائة ألف فبلغ ذلك علي بن أبي طالب كرم الله وجهه وعزم فقال لآتين عثمان ولأسألنه أن يحجر عليه فأعلم
بذلك عبد الله وجاء إلى الزبير رضي الله عنه فأخبره بذلك فقال أشركني في التجارة فأشركه ثم جاء علي كرم الله وجهه إلى عثمان
فسأله أن يحجر عليه فقال كيف أحجر على رجل شريكه الزبير وإنما قال ذلك لأن الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة
فاستدل برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بهذا السبب وروي أن عائشة
رضي الله تعالى عنها كانت تتصدق بمالها حتى إنه كان لها رباع فهمت ببيع رباعها للتصدق بالثمن فبلغ ذلك

عبد الله بن الزبير فقال لتنتهين عائشة عن بيع رباعها أو لأحجرن عليها ولأن السفيه لا يجب لإصلاحه وليس من العقلاء لا
يمكن من التصرف لأن ما به يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له وهو من جملة التعاون على البر ومأمور به بقوله تعالى
وتعاونوا الآية فصار كالصبي بل أولى لأن الصبي إنما يحجر عليه لتوهم التبذير وهذا قد تحقق منهم ومنع المال عنه من غير حجر
عليه لا يفيد لأن ما منع من يده يتلفه بلسانه فيحجر عليه نظرا له كما تقدم المذكور في قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أموال
السفهاء والمراد أن يطعمهم ويكسوهم من أموالهم ولا يسلم إليهم والمراد بالسفهاء الذين من النساء و
الأولاد ولو أسلم إليهم المال ضيعوه فحكم تأول ابن عباس رضي الله عنهما الآية لأنه حيث أضيف المال إليهم لا إلى
السفهاء وليس كان المراد أموالهم فيجوز أن يكون المراد بالسفهاء الصغار والمجانين ولا ينتهض حجة مع
الاحتمال وقوله تعالى ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا فلا يكون للأولياء عليهم ولاية بعد الكبر وهو البلوغ
فيسترجع أموالهم من أيدي الأولياء بالكبر وهذا شاهد لمذهب أبي حنيفة لأنه يدل على زوال ولاية الولي بالكبر وكذا
قوله تعالى فإن كان الذي عليه الحق سفيها الآية يحتمل أن يكون المراد الصبيان والمجانين لأن السفيه هو الخفيف
العقل وذلك يتحقق بانتقاص العقل كالصبي أو بعدمه كالمجنون والصغير الذي ليس بمميز أو بعته في الآية يقتضي أنه ينفذ
تصرف السفيه فإن الذي عليه الدين هو الذي يلزمه الدين بمداينة نفسه لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا إذا
تداينتم بدين ثم قال فليملل الذي عليه الحق يعني الحق الذي لزمه بمداينته والله أعلم فليملل وليه فهذا ظاهر على
أن الدين لزمه بمعاملته ثم قد يعجز عن الإملال لعدم هدايته إلى الحساب لقلة الممارسة بالإملال لأنه
يحتاج فيه إلى الفصاحة وتأليف كلام فيحتاج إلى أن يملي غيره بإخباره وهو إقراره على نفسه وأكثر الناس
اليوم فإن الذي عليه الدين لا يؤلف كلاما بل إنما يعلم ما عليه ثم يؤلف غيره من الكتاب وحديث عبد الله بن
جعفر دليل لنا لأن عثمان رضي الله عنه امتنع من الحجر عليه مع سؤال علي كرم الله وجهه وكلام علي على سبيل التخويف
وحديث عائشة رضي الله عنها أيضا دليل لنا لأنها لما بلغها قول الزبير حلفت أن لا تكلم ابن الزبير أبدا فلو
كان الحجر حكما شرعيا لما جاز الحلف من نفسها مجازاة على قول ابن الزبير فيما هو حكم شرعي وبهذا تبين
أن ابن الزبير قال ذلك كراهة أن يفنى مالها وتبتلي بالفقر فتصير عيالا على غيرها والمصير إلى هذا أولى ليكون
أبعد من التقصير إلى الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين لا سيما مثل عائشة رضي الله عنها وتحقق الكرام أهل البيت
المطهرين من الرجس وكيف يظن بهم التبذير والمبذرون إخوان الشياطين وما قال ابن الزبير ذلك إلا
ملاطفة وجاحد المنصوص وإن كان ذلك على سبيل الشفقة والنصح خوفا عليهم مما ذكرنا وكان ذلك
منه على سبيل الإيثار وبناء أن حبان بن منقذ كان يخدع في البيوع فطلب أولياؤه من النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الحجر عليه فقال
إذا بعت فقل لا خلابة ولو كان الحجر مشروعا لحجر عليه وروى أنس رضي الله عنه أن أهله أتوا النبي صلى الله عليه وسلم
فقالوا يا رسول الله احجر عليه فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف فدعاه ونهاه عن البيع فقال يا نبي الله إني لا
أصبر على البيع فقال إن كنت غير تارك للبيع فقل ها وها ولا خلابة رواه أبو داود وأحمد وابن ماجه والنسائي
وصححه الترمذي فهذا صريح بأن الحجر غير مشروع لأنه لو كان عليه الصلاة والسلام على سبيل الشفقة
حيث لو كان مشروعا لما وسعه أن يتركه لأجل عن البيع وذكر في المنتقى أنه حجر عليه فقالوا ذلك إلى
أو نفى حجره وإطلاقه عن جواز إطلاق لأن الحجر الأول مستور وليس بقضاء لأن القضاء لدفع الخصومة
بين الخصمين بالقضاء لأحدهما على الآخر ولم يوجد ولا ذكر من الزيلعي إلى أن من بلغ غير رشيد

جاز عندهما لان من بلغ ... عند ابي يوسف ... فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وبقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم كانه نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع اليه بعد وجود الرشد فلا يجوز الدفع اليه
قبل وجوده ولان منع المال لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها قلنا المراد من قوله تعالى
ولا تؤتوا السفهاء اموالكم اموالهم لا اموالكم على ما بينا من قبل في الاية الاولى التعليق بالشرط لا
لا يوجب العدم عند عدم الشرط على ما عرف في موضعه من الاصول ولا يصح تصرفه فيه استحسانا لانه لو لم يكن
منع المال عنه مفيدا ثم فرع على قولهما بقوله فان باع لا ينفذ بيعه لان فائدة الحجر عدم النفوذ وان كان في
البيع مصلحة بان كان بمثل القيمة او كان رابحا وكان الثمن باقيا في يده اجازه الحاكم ... الثمن ...
القيمة او كان البيع خاسرا او لم يبق الثمن في يده لم يجز لانه ضرر ... بخروج المبيع من يده مع كون الثمن
اقل من القيمة او عدم كون الشيء من البدل في يده والتصرف موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى
الحاكم فيه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي والمعتوه بل اولى لانه مطلق عاقل ينفذ تصرفه فيما يضره كا
الاعتاق والطلاق ولو باع قبل حجر القاضي عليه جاز عند ابي يوسف رحمه الله لان السفه ليس بشيء محسوس
وانما يستدل عليه بالغبن في تصرفاته وذلك محتمل لانه يجوز ان يكون للسفه ويجوز ان يكون حيلة ...
... فاذا تردد لا يثبت حكمه الا بقضاء القاضي بخلاف الجنون والصغر والعته ولان الحجر بالسفه
مختلف فيه بين العلماء فلا يثبت حكمه الا بالقضاء بمنزلة سبب الدين ولان الحجر عليه لنظره متردد بين الضرر
النفع لان اهدار الاهلية ضرر عليه وابقاء ملكه نظر له فلا بد من القضاء ليترجح احد الجانبين على الاخر وعند محمد
لا يجوز لان علة الحجر السفه وقد تحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بغير قضاء كالصبا والجنون والحاجة الى
... نفسه وان القضاء يكون عند الخصومة ولا خصومة ... بخلاف الحجر بسبب الدين لحق الغرماء
... الغرماء ... ولا ولاية لهم عليه حتى يمنعوه والقاضي عليه ولاية فيتوقف على قضائه ...
على طلبهم ... انهم لو لم يطلبوا ذلك او ابرؤوه ... حقهم لا يحجر عليه وان اعتق عبدا ينفذ عتقه ...
... لا ينفذ لان الاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعده شيء من
تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لا يصح من الرقيق فكذا من السفيه وعندهما ... لخروج كلامه
... كلام العقلاء لاتباع الهوى لا النقصان في العقل فكذلك السفيه والعتق مما لا يؤثر فيه الهزل فيصح منه
ويسعى العبد في قيمته عند محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر لمعنى النظر وذلك في رد العتق الا انه متعذر
لعدم قبوله الفسخ فيجب رده برد القيمة كما في الحجر على المريض لاجل النظر للغرماء او ورثته فان المريض اذا اعتق
عبدا وجب عليه السعاية للغرماء او لورثته في ثلثي قيمته فكذا هذا انه يجب في قيمته وعن قول ابي يوسف الجديد وهو
رواية عن محمد رحمه الله انه ليس عليه سعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال
وانما يلزمه السعاية لاجل غيره وان دبر عبده صح تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق فيعتبر بحقيقة
العتق الا انه في التدبير لا يجب عليه السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير باق مملوكا للمولى
فيستخدمه ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه باق على ملكه والمولى لا يستوجب على عبده دينا
فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده ... وقبل العبد صح التدبير ولم يجب عليه المال فان مات
المولى قبل ان يرشد سعى العبد في قيمته مدبرا لانه عتق وهو مدبر والعتق بعد التدبير يوجب السعاية ...

الدفعة ثلث قيمة التي ...

في قيمته مدبرا ... فيسعى في قيمته فكذا لو اعتق ... لان العتق حصل بالتدبير السابق ... الحالة
يوجب السعاية فكذا لو اعتقه اجيب بان الاصل ان المعلق بالشرط ليس بسبب قبله الا انه جعل هنا سببا قبله ضرورة
فلا يظهر سببيته في ايجاب السعاية عليه قبله وان يظهر في حق المنع عن البيع وتعلق العتق بموته لان الثابت بال
الضرورة يتقدر بقدرها وان تزوج امرأة جاز نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى لها مهرا جاز ... من
... من مهر المثل وبطلت الزيادة لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزمه منه قدر مهر
المثل لانه ضرورة محضة وما زاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال فبطلت الزيادة وان جاءت جاريته
بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والام ام ولد له لانه في ... بمنزلة المصلح في حق الاستيلاد لتوفير النظر
لاحتياجه الى ذلك لابقاء نسله ... ومن الحوائج الاصلية حياة ذكر الانسان ببقاء الولد بعد موته فالحق السفيه
بالمصلح في حق الاستيلاد فان مات بعد هذه الدعوة كانت الجارية حرة لا سبيل عليها لاحد وان ... وان لم يكن معها
ولد وقال هذه ام ولدي كانت بمنزلة ام الولد لان الدعوة ... كانت دعوة تحرير فلا يقدر على
بيعها فان مات سعت في جميع قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شاهد ... الولد فصار كانه قال انت حرة فتسعى
وتسعى في قيمتها لانه كالاقرار بالحرية اذ ليس لها شاهد وهو الولد بخلاف الفصل الاول لان الولد شاهد لها في ابطال حق الغير
... حكم الحجر عن تصرفه ونظيره المريض اذا ادعى ولد جارية على هذا التفصيل ... معها ولد او لم يكن ... الحج
... على صفة ... المعهود وتخرج الزكاة من مال السفيه لانها واجبة عليه وينفق منه على ... عليه وعلى من
تلزمه نفقته من اولاده وزوجته ومن تجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان احياء نفسه وولده من زوجته
من حوائجه ... على ذوي ارحامه واجب عليه ... والزكاة ... الاسلام ... من حقوق الناس
النفقة تجب ... سواء لانه مخاطب ... لا يستحق السفيه النظر في اسقاط شيء من
حقوق الشرع عنه ولا ... من حقوق الناس ويدفع القاضي قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها
لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل ... وهو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ... القاضي امينا
... الزكاة كيلا يصرفها الى غير المصرف ... النفقة الى امينه ليصرفها الى المستحق
لانه لا يحتاج فيها الى النية ... وان حلف او نذر ... وحنث او ظاهر
... لا يلزمه المال ويكفر عن يمينه وظهاره بالصوم ... ثلاثة ايام متتابعات وعن ... صوم شهرين
متتابعين ... التكفير لانه ... بهذا الطريق بخلاف ما
... مرتب على عدم الاستطاعة ... مع القدرة على
... السعاية كما تقدم ومع السعاية لا يبقى العتق عن الكفارة
... حجة الاسلام لا يمنع منها لانها واجبة عليه بايجاب الله تعالى ابتداء وليس له صنع فيها
... ولا يمنع من عمرة واحدة استحسانا والقياس ان يمنع لانها تطوع ...
... انها واجبة عند بعض العلماء ... بخلاف ما زاد على حجة واحدة وعمرة واحدة فانه يمنع منه
ولا يمنع من القران لانه لا يمنع من افراد السفر لكل منهما ... فلا يمنع من الجمع بينهما في سفر واحد
... ولا يمنع من ان يسوق بدنة تحرزا عن موضع الخلاف فان ... لا يجزئ الا البدنة ...
... جناية يجزئ فيها الصوم كقتل الصيد ونحوه لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم ...

ذكوة ص

عليه ص

جناية يجب فيها الصوم لكنه [illegible] لا يجزيه فيها الصوم كالحلق من غير ضرورة وترك الواجبات فانه
يلزم الدم لكونه لا يمكن من التكفير في الحال بل يؤخر الى ان يصلح لانه بمنزلة الفقير الذي لا يجد مالا والعبد المأذون له في الاحرام وكون الواجب مع
امرأته يصح الوقوف بعرفة بنفسه [illegible] مصلي وتدفع النفقة اي نفقة السفيه في الحج والعمرة الى
ثقة ويتفق عليه في الطريق بالمعروف [illegible] عن التبذير والاسراف ويصح عتقه اي من السفيه الوصية
القرب جميع [illegible] والنوافل الخيرات من الثلث [illegible] في القياس لا يجوز وصاياه كما لا يجوز تبرعاته
حال حياته وجه الاستحسان ان الحجر عليه لمعنى النظر كيلا يتلف ماله ويبقى كلا على غيره وذلك في حياته فيما يتلف جميع ماله لا في ما ينفذ
من الثلث بعد مماته حال الاستغناء عن ماله وفيها ما فيها من الثواب الجزيل والذكر بعد موته بالجميل [illegible] على المفتي الماجن قال صاحب
المغرب الماجن هو الذي لا يبالي ما صنع وما قيل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه [illegible] الماجن على الذي
هو الذي لا يبالي [illegible] قال الفاضل الزيلعي هو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المرأة من زوجها او لتسقط
عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال والطبيب الجاهل وهو من لا يعرف الدواء الناقص من المفسد ويسقي
المريض [illegible] عليه الدواء لا يقدر على ازالته والجاهل ان من يزعم معرفة الطب ولا يعرفه والمكاري المفلس وهو
الذي يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه
ويدفعون الكراء اليه فيصرف في حاجته فاذا اوان الخروج يختفي فيذهب اموال الناس [illegible] من الغزو
والحج هو عادة اكثر اهل الشام في زماننا اتفاق قيد للثلاثة جميعا واني يحجر لانه دفع الضرر العام واجب ودفع
الاعلى بالادنى لا ذنب لا يحجر على فاسق [illegible] على لفظ اسم المفعول من التفعيل وهو الذي لا فطنة له [illegible]
منه [illegible] وفي بعض النسخ [illegible] مصلحين لا لهم وهذا هو الظاهر وقال الش يحجر على الفاسق مطلقا زجرا له
وعقوبة عليه كالسفيه عنده فانه يحجر عليه زجرا له وعقوبة على اسرافه والفاسق [illegible] ولهذا لم يجعل اهلا للولاية
وعندنا يحجر السفيه للنظر [illegible] والفاسق [illegible] مصلح لماله [illegible] فاذا انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم لان الرشد المذكور في الاية الاصلاح في الدين والاعتقاد [illegible] فلا يحجر عليه وان فسق
[illegible] ولو كان الفسق موجبا للحجر لحجر النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون بعده على الكفار اذ هو اعظم وجوه
الفسق ولا لحق على الحدوث وهذا القول وعدم الحجر على المغفل مذهب ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد والش يحجر عليه
كالسفيه [illegible] لماله [illegible] منقذ طلبوا من النبي صلى الله عليه وسلم ان يحجر عليه فاقرهم على ذلك ولم
ينكر عليهم ولم يكن الحجر مشروعا لانكر عليهم [illegible] الحديث وليل لانه عليه السلام لم يجبهم الى ذلك [illegible]
[illegible] ولو كان الحجر مشروعا لاجابهم [illegible] ولم ينكر عليهم [illegible]
[illegible] على عدم الوقوع [illegible] واقعات لم تنقل [illegible] انكر عليهم [illegible] الحجر على [illegible]
وان طلب غرماؤه الحجر عند ابي حنيفة لان في الحجر اهدار اهليته والحاقه بالبهائم وذلك ضرر عظيم فلا يجوز [illegible]
ولا يبيع القاضي ماله اي مال المديون [illegible] في الدين لانه نوع حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضي بالنص فيكون باطلا
بل يحبسه ابدا حتى يبيعه اي المال [illegible] المديون بنفسه لان قضاء الدين واجب والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه
[illegible] للحق [illegible] ولا يكون ذلك اكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحمل على قضاء الدين باي طريق
[illegible] فلا يكون ذلك اكراها على البيع فان كان ماله اي مال المديون من جنس دينه اداه الى الدائن [illegible]
[illegible] ماله دراهم وديته ايضا دراهم وكان كذلك [illegible] اداه الحاكم بلا رضاه لان للدائن ان يأخذ دينه بيده

بحبسه حتى يبيع برضاء المديون فلما فعل القاضي اعانه عليه وذلك بالاجماع [illegible] احد النقدين بالاخر استحسانا ان كان دينه
دراهم وماله دنانير او على العكس يبيع الحاكم دنانيره بالدراهم [illegible] دينه من الدراهم في الاول ويبيع دراهمه بالدنانير
ويقضي دينه من الدنانير في الثانية وهذا بالاجماع ايضا اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فاستحسان
والقياس ان لا يجوز لما ذكرنا ان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا
في الثمنية والمالية ولهذا ضم احدهما الى الاخر في الزكاة ومختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما
فلانه لا يجري بينهما الربا [illegible] ولا يتبعض الفائض ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف [illegible]
في الدائن ولاية الاخذ [illegible] بحبسه حقه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان العروض تتعلق بصورها واعيانها واما النقود
[illegible] لان المقصود [illegible] فافترقا [illegible] المسلكين بين قول
ابي حنيفة رحمه الله وبين قولهما [illegible] المسلكين [illegible] كما ذكرناه بعد ببيان قولهما كما في
الهداية وسائر الكتب [illegible] وعندهما يحجر عليه اي على المديون ان طلب غرماؤه الحجر ويمنع من التصرف والاقرار كي لا يضر
الغرماء [illegible] حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه للنظر له وهذا الحجر للنظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله
[illegible] فيفوت حق الغرماء [illegible] ببيع ماله بمحاباة [illegible] لا يمكن الاشتراء [illegible]
[illegible] فيفوت حق الغرماء [illegible] قال صاحب الهداية ومعنى قولهما ويمنع من البيع ان يكون البيع بانقص من ثمن المثل واما
البيع بثمن المثل فلا يبطل حق الغرماء والمنع لحقهم فلا يمنع منه ويبيع الحاكم ماله ليوفي الدين من ثمنه ان امتنع من البيع بنفسه
[illegible] البيع مستحق عليه لايفاء دينه حتى يحبس لاجله فاذا امتنع ناب القاضي مناب
[illegible] والعنة والايلاء عن الاسلام [illegible] لان احتمال [illegible] والواجب عليه قضاء
الدين والبيع ليس بطريق متعين لذلك لانه يمكنه الاستيفاء بالاستقراض [illegible] والسؤال من الناس فلا يجوز
للقاضي التعيين بخلاف [illegible] الجب والعنة والايلاء لان الواجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان
فاذا امتنع عن الامساك بالمعروف تعين الاخر وهو التسريح بالاحسان [illegible] والبيع غير متعين لقضاء
الدين [illegible] فلا ينوب القاضي منابه [illegible] لا يجوز [illegible] الدين ويبيع
[illegible] والدليل عليه ان بيعه لا يجوز [illegible] القاضي [illegible] ولا يتقيد
[illegible] امر النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] البيع [illegible] لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم [illegible] يحكم الحاكم [illegible] الا بطيب نفس منه ونفسه
لا تطيب [illegible] القاضي [illegible] لانه تعلق بهذا المال حق الاولين
فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار [illegible] بخلاف ما اذا [illegible] حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك
لانه فعل حسي والحجر لا يصلح في الافعال الحسية [illegible] لا اتهام فيه بخلاف الاقرار لانه [illegible]
[illegible] لانه غير [illegible] واقراره للتهمة حتى لو كان [illegible] الدين
[illegible] القاضي بعلمه او بشهادة الشهود [illegible] الغرماء ولو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان
الحجر ثبت لصيانة حق الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده وقت الحجر لا بالمستفاد بعده وينفق
على المفلس من ماله [illegible] المديون وعلى من تلزمه نفقته من زوجته واولاده
[illegible] لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء [illegible] فلا يبطل الحجر

ولهذا لو تزوج امراة كانت في مهر مثلها اسوة للغرماء والفتوى على قولهما في بيع ماله لامتناعه عن البيع كذا في المختار
ثم يباع المنقول ويجب مستحق لنفقة السنين في بيانها لكن قيل قال الاولى في الفتوى على قولهما في بيع ماله فكان ماله يباع او لا
بقوله ويباع المنقول او لا ليقضي دينه ثم تباع العروض ثم العقار قال صاحب النهاية وذكرت هذه المسئلة في الفصل التاسع
من ادب القاضي من الذخيرة فقيل فعلى قول ابي يوسف ومحمد القاضي يبيع مال المديون بدينه ولكن يبتدأ بما هو انظر له فان كان
الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك باع العروض اولا دون العقار لان العروض معدة للتقلب والتصرف والاسترباح
فلا يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف بدينه باع العقار واما بدون ذلك فلا يبيعه لان العقار اعد للاقتنا فيلحقه
ضرر بين في بيعه وهذا الجنس الذي ذكره احدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبتدأ القاضي ببيع ما يخشى
عليه التوى والتلف من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار والحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي
ان ينظر للمديون كما ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له وبيع ما يخشى عليه التلف انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدأ
ببيعه انتهى ما في النهاية ويترك له دست من ثياب بدنه اي قدر ما يكفيه فيباع الباقي وقيل يترك دستان
ليس احدهما اذا غسل الآخر فيباع القاضي قال صاحب النهاية نقلا عن الذخيرة اذا كان للمديون ثياب يلبسها ويكتفي
بما دونها فان القاضي يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان لبس ذلك
للتجمل وقضا الدين فرض عليه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن يمكنه ان يجتزي بما دونه فانه يبيع ذلك المسكن
ويصرف بعض الثمن الى الغرما ويشتري بالباقي مسكنا ليبيت وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع اللبد في الصيف
والنطع في الشتا وذكر في كتاب المداينات من شرح الطحاوي واذا باع القاضي عند حضور مال المديون لقضا
ديونه او امام امينه بالبيع فان العهدة على المطلوب لا على القاضي وامينه انتهى ومن افلس وعنده متاع لرجل
اشتراه منه فرب المتاع اسوة للغرما فيه اي في المتاع بعد ما اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده فالذي باعه المتاع
اسوة للغرما فيه والمراد فيما بعد قبض المشتري المتاع باذن البائع واذا كان قبل القبض فللبائع ان يحبس المتاع حتى
يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن وقال الشافعي للبائع الفسخ
واخذ متاعه قبل القبض وبعده لما روي انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه
احمد وعن ابي هريرة انه صلى الله عليه وسلم قال من ادرك ماله بعينه عند رجل افلس او انسان قد افلس فهو احق به
من غيره رواه مسلم والبخاري ولان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبائع حق
الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
وكالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت لرب السلم خيار الفسخ وكون الثمن معقودا به لا معقودا عليه
لا تاثير له في منع الفسخ الا يرى ان المكاتب لو عجز عن بدل الكتابة يتمكن المولى من فسخ الكتابة وبدل الكتابة
معقود به كالثمن ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس
له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل الى الميسرة بتاجيل
الشارع والعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك
في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولان العقد يوجب ملك الثمن للبائع في ذمة المشتري وهو الدين
وهو وصف في الذمة فلا يتصور فيه العجز ولا يتغير عليه موجب عقده ابدا الا ان بقا ذلك ببقا محله وهو
الذمة ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه عند رجل قد افلس

فهو احق

فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بمال البائع ولا متاعه بل هو
من مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه ودخل في ملك المشتري بالبيع والقبض وانما ماله بعينه يقع على المغصوب
والعواري والودائع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وبه نقول
ولا يكون الحديث حجة لان لو قال فاصابه رجل بعين ماله فذلك لرجل عوض الذي وجده في يده ولم يقبض ثمنه فهو احق
به من سائر الغرماء وهو نظير ما روي عن سمرة بن جندب انه عليه السلام قال من سرق له مال او ضاع له متاع فوجده في يد رجل بعينه
ويرجع المشتري على البائع بالثمن رواه الطحاوي باسناده فهذا الحديث يفيد ان جميع ما وجد في المفلس يقسم بين غرمائه
ما لم يظهر انه ماله بعينه واذا ظهر ماله بعينه فصاحبه اولى به من سائر الغرماء فان قيل روي هذا
الحديث بالفاظ اخر فان ابا بكر بن عبد الرحمن قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلعة يبتاعها الرجل فيفلس وهي عنده
بعينها ولم يقبض البائع من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء وعن ابي بكر
المذكور ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ايما رجل ابتاع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئا فوجده
بعينه فهو احق به وان مات المشتري فصاحب المتاع اسوة الغرماء فتبين بهذين الحديثين ان المراد بالحديث الاول البائع
دون غيره قلت قال الطحاوي ان هذا الحديث منقطع فلا تقوم بمثله حجة وذكر انه مضطرب الالفاظ فلا يجوز الاحتجاج به
ولا يجوز ان يكون سبب المراد بالحديث الاول لانه مخالف المعنى وقولهم عقد معاوضة فيقتضي المساواة قلنا
يقتضي التسوية بينهما في الملك وقد حصل لكل واحد منهما ولا يلزم منه انه يقتضي التسوية في القبض فقد بطل
ذلك بالتاجيل الى الميسرة فلا يبقى له حق الفسخ وقولهم كالمسلم اذا انقطع المسلم فيه قلنا في السلم والعجز عن المبيع يوجب
خيار الفسخ لان عجزه عن تسليم المستحق بالعقد فيفوت به ما اوجبه العقد والدليل عليه انه يمنع عدم جواز
الاستبدال به قبل قبضه والعجز عن تسليم المبيع المعين بخلاف الدين فان العجز عن تسليمه عجز عن تسليم القدرة على
الوفا بالثمن لا يمنع صحة العقد ابتداء فكذا البقا لما ذكرنا فان قيل اذا اشترى بالفلوس النافقة شيئا فكانت الفلوس
في ذمته وهي ثمن ثم اذا عجز عن تسليمها بالكساد انفسخ البيع فوجب ان يكون هنا كذلك قلنا ان الفلوس اذا كسدت
تغير موجب العقد فان العقد اوجب ملك فلوس في الذمة ثمنا بعد الكساد ولا يبقى لها هذه الصفة فيبطل او نقول
لما كسدت صارت عروضا والعروض لا تجب في الذمة الا سلما فيبطل بخلاف الدين بعد الافلاس والمكاتب اذا عجز
عن تغير على المولى موجب العقد لان موجبه ملك البدل للمولى عند حلول الاجل بالقبض وقبل القبض لم يملك شيئا لان
المكاتب عبده والمولى لا يستوجب دينا في ذمة عبده ولهذا لو كفل انسان ببدل الكتابة لا يصح وينفرد العبد
بنفسه فاذا عجز فات موجب العقد فيثبت للمولى خيار الفسخ بخلاف الدين في ذمة المفلس فان العقد
لما اوجب ملك الثمن للبائع في الافلاس لا ينعدم ذلك فصار كما لو كان مليا فصل في حد البلوغ لما كان الصغر
احد اسباب الحجر وجب بيان انتهائه وهذا الفصل لبيان ذلك والبلوغ في اللغة عبارة عن الوصول وفي الشرع
انتهاء حد الصغر يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم قال صاحب المغرب حلم الغلام احتلم حلما
من باب طلب والحالم المحتلم في الاصل ثم غلب فقيل لمن بلغ مبلغ الرجال حالم وهو المراد في الحديث خذ من كل
حالم او حالمة انتهى والانزال والاحبال اذا وطئ امراة ويحكم ببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل
بقول الفقيه وقوله في النسخ التي رايناها بالواو وفي الغلام باو والظاهر ان يكون بالواو فيهما كما في سائر الكتب
لا باو لا تنافي في الجارية تدبر قال صاحب الدرر الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة

ولكن يجري مما ذكر لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ بقول الفقير في عدم كون الحيض الا مع الانزال بحث
تدبر فان صاحب التسهيل اقول فعلى هذا ينبغي ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع في يعني ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام
انتهى فان لم يوجد شيء من ذلك فيهما فاذا تم للغلام ثماني عشرة سنة يحكم ببلوغه واذا تم للجارية سبع عشرة
سنة يحكم ببلوغها عند ابي حنيفة لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد
الصبي ثماني عشرة سنة هكذا قال ابن عباس والقتيبي وقيل اثنان وعشرون سنة وهو قول جمهور
سنة فاقل ما قيل فيه ثماني عشرة سنة فوجب تعليق الحكم به للاحتياط على ان الاناث نشوهن
وادراكهن اسرع فنقصنا سنة في حق الغلام لاشتمالها على الفصول الاربعة التي واحد منها يوافق المزاج
لا محالة فيتقوى فيه كذا في الزيلعي وعندهما اذا تم خمس عشرة فيهما اي في الغلام والجارية يبلغان وهو
وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة
في حق من لم يظهر له العلامة وهذا قول الشافعي وعن الامام في الغلام تسع عشرة سنة والاول يطلق في
التاسع عشرة وقيل الاحتلام بين الروايتين في اللفظ والحقيقة معا لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل
تسع عشرة سنة كذا في الهداية لهما ما روي عن ابن عمر انه قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم
احد وانا ابن اربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازني في المقاتلة
انه عليه السلام لم يرده الا لانه لم يبلغ وما اجازه الا لانه بلغ ولانه بلوغهما لا يتأخر عنها عادة وهي احد الحج
الشرعية فيما لا نص فيه وادنى مدته اي البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية تسع
سنين اذ قد يحصل له في اثنتي عشرة وله في تسع علامة البلوغ واذا راهقا اي قربا الى البلوغ بان يبلغ
الى ادنى المدة وقالا قد بلغنا صدقا ولو تاملت لو حكم لانه امر لا يوافق عليه الآمن جهتهما فيقبل فيه قولهما
كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض وغيره انتهى كتاب المأذون ايراد كتاب الاذن
بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي الحجر والاذن في اللغة عبارة عن الاعلام قال الله تعالى
فأذنوا بحرب من الله ورسوله وفي الشريعة الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط الحق اي حق المولى بعد وقوع الرق
صار مانعا للمالكية لهما فاذا اسقط المولى حقه بعد وقوع المنع ثم تصرف العبد لنفسه باهليته قال المولى
الشهيد في مصنفه في كتاب الحدود والاحكام وتحقيق ذلك انه قد سبق في كتاب الحجر ان اسباب الحجر ثلاثة
الرق والصغر والجنون ولا يخفى ان الرقيق في نفسه اهل للتصرف اذ الاهلية انما هي بالعقل والتمييز وذلك
موجود فيه الا ان كونه محجورا ممنوعا انما هو لحق المولى وهذا المعنى انما يمكن رفعه من جانب المولى باسقاط
حقه واسقاط هو غير فك حجره اذ لا يقال بفك الحجر الا اسقاط الذي جرى بهذا يظهر ان الاذن مخصوص بالعبد
اذ الصغر والجنون انما هو من عند الله تعالى وعلا لا يمكن لمخلوق رفعه فالمذكور في الفتاوى ان الاذن لا يختص
بالعبد محمد بشرح الذخيرة وتتمة الفتاوى بان القاضي اذا اذن الصغير صح اذنه ويصير الصغير مأذونا و
وفائدة الاذن ابتداء للصبي الى كتب الاحوال انتهى بقول الفقير ولهذا قال صاحب الدرر والاذن
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه
باهليته والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما فلا يلزم تفريع على كونه تصرف
العبد لنفسه باهليته السابقة التي هي اهلية التصرف فاذا اشترى شيئا مثلا لا يطلب البايع الثمن

من المولى

من المولى لانه مشتري لنفسه لا للمولى وعند الاذن لم يتصرف بمباشرة العبد المأذون الشراء لانه لا ملك له حتى يبيع والعبد
في الشراء متصرف لنفسه لا للمولى لانه يتصرف في ذمته بايجاب الثمن فيها حتى لو امتنع عن الاداء كان للطالب حبسه وذمته
خالص حقه لا محالة ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى فكان الشراء حقا له وهذا المعنى يقتضي نفاذ
تصرفاته قبل الاذن ايضا لكن شرطت اذن المولى دفعا للضرر بغير رضاه ولا يتوقت الاذن فلو اذن المولى لعبده
يوما او شهرا فهو مأذون وان حجر بعد الاذن فلا يتحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقت ولا تختص بنوع فلو اذن في
نوع من التجارة كان مأذونا في سائر الانواع وعند زفر والشافعي الاذن عبارة عن توكيل وانابة لانه يتصرف
للمولى باذنه والمانع من التصرف هو الرق وهو باق بعد الاذن فيصح التقييد بالزمان والمكان ونوع من التجارة كما
لا يجوز للعبد ان يجاوز عن ما قاله المولى كالوكيل فانه يتصرف لموكله فلا يملك الا ما اطلق له وعندنا يتصرف باهلية نفسه
لنفسه وانما يخلف المولى في الملك فقط لتعذر ثبوته فيما عداه وذلك لحاله الذي في حق المولى وقد اسقطه وقد قلنا
ان الاسقاط لا يقبل التقييد كما اذا اذن المستأجر ببيع عبد مستأجر من شخص بعينه دون غيره فانه لا يفيد لا يقال
لو كان اسقاطا لما انتهى بعد الاذن لانا نقول ليس باسقاط في حق مالم يوجد فيكون النهي امتناعا عن الاسقاط
فيما لم يوجد ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال لعبده اذنت لك في التجارة او دلالة بان رأى عبده يبيع ويشتري
فسكت ولم يمنعه فسكوته اذن له في التجارة بخلاف سكوت القاضي فانه ليس باذن حتى لو رأى صغيرا او عبدا معتوها
يبيع ويشتري وسكت فسكوته ليس باذن في التجارة والنفقة في ذلك ان للقاضي ولاية عامة والاذن منه بمنزلة
القضاء والقضاء لا يثبت بالسكوت كما في المنية للمولى ولغيره بامره او بغير امره بيعا صحيحا او بيعا فاسدا
خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله تعالى لان السكوت يحتمل الرضا ويحتمل فرط الغيظ وقلة الالتفات الى تصرفه لعلمه
بانه محجور والمحتمل لا يكون حجة فلنا جعل سكوته حجة لانه موضع بيان لان الناس يعاملون العبد حتى علموا السكوت
المولى يظنونه انه مأذون له ومعاملتهم قد تفضي الى لحوق دين عليه واذا لم يكن مأذونا يتأخر المطالبة الى ما بعد
العتق لكنه قد يعتق وقد لا يعتق ففي ذلك اضرار بالمسلمين باتوا حقوقهم ولا اضرار في الاسلام وليس للمولى فيه
ضرر محقق لان الدين قد لا يلحقه فكان موضع بيان انه راض به او لا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان قال
صاحب الدرر اذا رأى المولى يبيع عبده ويشتري وسكت يكون اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا له في
بيع ذلك الشيء وشرائه كذا في الاسرار وشرحه انتهى بقول الفقير سره انه لو كان اذنا له في بيع ذلك الشيء وشرائه
وقد ثبت كونه مأذونا بهذا البيع والشراء لزم ان يصير مأذونا قبلا ان يصير مأذونا وهذا الا ينافي اللزوم والبطلان
كما لا يخفى على ارباب التحقيق وبالقول الحقيق قال الفاضل الزيلعي هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره وذكر فخر الدين في فتاواه
اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت
لا يبطل الرهن وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه رضا ويبطل الرهن ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير مأذونا
ولو رأى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع
ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير مأذونا له فاذا نقد الثمن من مال المولى كان
للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير اذن
المولى فرآه ولم ينهه كان مأذونا له في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتلحقه العهدة وقيل يرجع الى
الامر وقيل الى العبد وللمأذون خبر مقدم اذنا عاما لا بشراء شيء بعينه او شراء طعام الاكل او شراء ثياب

بان يقول اذنت لك في التجارة
لكن لا يكون مأذونا

الكسوة يعني للعبد الذي قال له مولاه قد اذنت لك في التجارة ولم يقيده بشراء شيء بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب
الكسوة ولم يقيد ايضا بنوع من التجارة ان يبيع مبتدأ ما سوم ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة ولو امره
بشراء شيء بعينه كالطعام والكسوة لا يكون ماذونا له لانه استخدام ولو صار به ماذونا لا ينسد على المولى باب
الاستخدام وعلى هذا لو امره ببيع ثوب بعينه لا يكون ماذونا له وفي كل ما يكون المالك التوكيل بالبيع والشراء لانه
من نوع توابع التجارة وقد لا يتفرغ بنفسه فيحتاج الى التوكيل وله ان يقبض اي يجعل النقد في السلم وله ان
يقبل السلم اي يجعل نفسه المسلم اليه لانه من توابع التجارة ايضا وله ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء
وهما من توابع التجارة ويزارع اي له ان يدفع الارض مزارعة ويأخذ مزارعة لانه من عمل التجارة قال عليه السلام المزارع
يتاجر ربه ولان فيه تحصيل الربح لانه او اخذ البذر من قبل فهو مستأجر الارض ببعض الخارج وذلك انفع من
الاستئجار بالدراهم لانه اقل ضرر لحصول شيء خارج لا يلزمه شيء بخلاف الاستئجار بالدراهم والدنانير فانه حين قبض صاحب
الارض فهو اجر نفسه من رب الارض ليعمل له بزراعته ببعض الخارج ولو اجر نفسه بالدراهم جاز فكذا هذا وله ان
يشتري ويبذر ايضا ارضا عشرية او خراجية لانه يقصد بالربح لما روينا من الحديث وله ان يشارك عنانا اي شركة عنان
لانه من صنيع التجارة وليس له ان يشارك مفاوضة لانها تنعقد على الوكالة والكفالة لا تدخل تحت الاذن فلو فعل
ذلك كانت عنانا لان في المفاوضة عنانا وزيادة فيصح بقدر ما يملك الماذون وهو الوكالة وله ان يستأجر الاجير
مشاهرة او مسانهة ويؤجر ويؤاجر نفسه وقال الشافعي رحمه الله ليس له ان يؤجر نفسه لان الاذن لم يتناوله
العرف في نفسه ولهذا ليس له ان يبيع نفسه ويرهنها ولنا ان يأخذ المال مضاربة وله ان يدفع المال
مضاربة لانه من عادة التجار وله ان يستبضع اي يدفع المال بضاعة الى من يعمل وله ان يقبل اخذ المال ليتجر به ويكون
الربح له لانه من صنيع التجار ايضا وله ان يعير لان الاعارة مما يحتاج اليه التجار ويقر بالدين لانه لو لم يصح
لامتنع الناس من معاملته والمراد بالدين الدين الذي حصل بالتجارة لانه لو كان مما لم يختص بها لم يصح اقراره به
والايداع بحيث قبل العتق وليقبض لانها من صنيع التجار وله ان يقبض لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب
بالضمان فكان من باب التجارة ولو باع الماذون او اشترى بالغبن الفاحش جاز عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان البيع والشراء بالغبن الفاحش خلاف المقصود وبالبيع الاسترباح دون الاتلاف فكان بمنزلة التبرع
ولهذا لو اعتبر البيع والشراء من المريض من الثلث وما هو خلاف المقصود لا يتناوله الاذن بالمقصود ولابي حنيفة
ان البيع والشراء من المريض من الثلث بالغبن الفاحش تجارة يملكها الحر فيملكها العبد الماذون بالاتفاق واعتباره
من الثلث لانه بعد الاذن يكون كالحر يتصرف باهلية نفسه كالغبن اليسير فانه يصح من الماذون بالاتفاق واعتباره
من الثلث من المريض لحق الغرماء وذلك لا يدل على انه لا ينفذ من الماذون ثم ابو حنيفة رحمه الله في تصرف الوكيل فرق بين
البيع والشراء في الغبن الفاحش وفي تصرف الماذون سوى بينهما لان الوكيل يرجع على الامر بما يلحقه من العهدة
الامر ويتهم الاب بتصرف لانه يتصرف لنفسه لا يرجع بما يلحقه من العهدة على احد وكان كالبيع والشراء في حقه
سواء كذا في النهاية ولو حابى العبد الماذون في مرض موته باقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضا فيما مرض موته يصح من جميع المال
ان لم يكن عليه دين فينفذ البيع وان زادت المحاباة على الثلث وان كان عليه دين محيط جميع ما بقي من الدين يميز ذلك
دينه اولا فيما بقي بعد قضاء الدين يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار في الحر على الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
لا بقاء للمولى وارث لانه رضي بالارث بسقوط حقه وبهذا لو استقل الوارث حقه في الثلثين لنفذ تصرفه من الكل

في الكل

في الكل وان لم يبق بعد الدين ما يفي بالمحاباة وادى المشتري جميع المحاباة والا رد المبيع كما في الحر اذا حابى في مرض موته والمسألة بحالها
وان للعبد الماذون ان يضيف معاملة لان الضيافة من ضرورات التجارة استجلابا لقلوب اهل حرفته وروي انه عليه السلام كان
يجيب دعوة المملوك والمراد الماذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة لعدم الاذن ولا يملك ان يعتد الضيافة بقدر
لا يختلف باختلاف المال وغيره كذا في الزيلعي وقال صاحب النهاية ثم لا بد من حد فاصل بين العظيم واليسير روى محمد بن سلمة
انه قال ذلك على مقدار مال تجارته ان كان تجارته عشرة الاف يتخذ ضيافة بمقدار عشرة وان كان فوق ذلك يملك اكثر ثم عادة وعرف وله
ان يحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار ولانه من صنيعهم ورب حط انفع من قبول العيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب
او الحط اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء
لانه قد يحتاج اليه التاجر ولو اذن له في نوع فهو ماذون في التجارة ولكن الزيلعي حيث قال ويشترط ان يكون الاذن ممن يملك التصرف بيعا
واجارة ورهنا ونحو ذلك ولا يشترط ان يكون مالكا للرقبة حتى جاز الاذن من العبد الماذون الاخر فلا ان يتزوج الا للعبد
الماذون ان يتزوج امرأة لان التزوج ليس من باب التجارة لانه فيه ضرر على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته او يزوج
عبده ولكن امته خلافا لابي يوسف فان عنده له ان يزوج امته دون العبد لان في تزويج الامة تحصيل النفقة ونحو المهر
وسقوط النفقة ولهذا جاز للمكاتب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج
العبد بخلاف المكاتب لانه يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون له
والمضارب والشريك شركة عنان والاب والوصي يعني انهم لا يملكون تزويج العبد بالاتفاق ولا تزويج الامة
عندهما خلافا لابي يوسف قال صاحب النهاية في تعدد الرواية نظر لانه ذكر قبيل كتاب المكاتب من الهداية ان لهما
يعني للاب والوصي ان يزوجا امة الصغير بلا خلاف حيث جعل الاب والوصي في رقيق الصغير بمنزلة المكاتب حيث
يزوج الامة لان الاكتساب لاستفادة المهر وقال بعض الشارحين يحتمل ان في المسألة روايتين وقال صاحب
الكافي قد ذكر الحاكم في المبسوط ان للاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي وكره في كتاب الماذون في قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله وكذا ذكر هذه المسألة في المكاتب من غير ذكر الخلاف فيحتمل ان يكون في المسألة روايتان
ولا ان يكاتب لانها ليست من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالبدل فيها مقابل بفك الحجر فلم يكن من باب
التجارة ولان الكتابة اقوى من الاذن لانها توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب شيئا منهما
ذلك والشيء لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه زال المانع
او يعتق ولو بمال لانه لا يملك الكتابة فالاعتاق اولى لانه فوق الكتابة ولم يكن عليه دين جاز او يقرض لانه تبرع ابتداء
وهو لا يملكه او يهب لان الهبة تبرع محض ولو بعوض لان الهبة بعوض تبرع ابتداء فلا يملكها ايضا او يتصدق لانه
تبرع الا انه يهدي اليسير من الطعام لان التجار يحتاجون اليه لاستجلاب قلوب المجاهدين قال صاحب النهاية العبد الماذون
يملك الاهداء بالماكولات ولا يملك الاهداء بما سواها من الدراهم والدنانير وهذا لان مقتضى القياس ان لا يملك الاهداء اصلا
لانه تبرع ولكن ترك القياس بالعرف وعادة التجار والاهداء بالماكولات وغيرها سواء في القياس قال مشايخنا انما يملك
الاهداء بالماكولات بمقدار ما يتخذ الدعوة من الماكولات فيعم ولكلام ان الدعوة وقد ذكرنا ان اتخاذ الدعوة اليسيرة يجوز
وانما في الدعوة العظيمة لا يجوز وفي المحجور لا يتهيأ اليسير ايضا لعدم الاذن اصلا وعن ابي يوسف انه وفي المولى المحجور قوت
يومه فدفع بعض ذلك الى الاكل معه فلا بأس به بخلاف ما اذا دفع الى المحجور قوت شهر لانه لو اكله قبل الشهر يتضرر المولى
ولا باس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها باليسير كالرغيف ونحوه بدون استئذان الزوج لان ذلك غير

كالبقل والبصل

ممنوع عنه والعادة فان قيل اليس روى ابو امامة رضي الله عنه قال صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع في خطبته ولا تنفق امرأة
من بيت زوجها بغير اذنه قيل ولا الطعام قال ذلك افضل اموالكم قلت الطعام المدخر لحفظه ووقته واما
المدخر فانها تتصدق به على العرف والعادة ويكون ذلك باذن الزوج عرفا وان لم يكن باذنه صريحا يقول الفقير هذه المسئلة
ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة بان المرأة ماذونة عادة وذكر في المغني والاب والوصي لا يملك ذلك في مال الصغير
ما يملكه العبد الماذون من اتخاذ الضيافة اليسيرة والصدقة كذا في النهاية وما لزم الماذون من الدين بسبب
تجارة او ما في معناها اي في معنى التجارة كبيع وشراء مثال للتجارة وصورة وجوب الدين بالبيع والشراء ظاهر وكذا ان
بيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن في يده والاجارة والاستيجار وغصبه وجحد امانته ومعنى جحد امانته ان يشتري ثوبا فيجعل ثمنها
فاستحقت نقده امثلة ما في معنى التجارة وصورة الدين بالاجارة ان يستعجل الاجرة ثم يهلك المستأجر قبل انتهاء
المدة ويرجع بما اعطاه فيهلك او دين لحقه بسبب الاجارة وهو ما غير ظاهر لاحتياجه الى البيان يتعلق برقبته الى
برقبة الماذون فيباع الماذون فيما اذا لم يفده اي الدين المولى وقال زفر والشافعي يتعلق بكسبه لا برقبته فلا يباع
رقبته لان رقبته ليست من كسبه المولى فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى وهذا لان رقبته ملك المولى
فلا يتعلق بها الدين ولان غرضه بالاذن تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان فلا يكون مضرورا على اصلنا وشانا ان
هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجات ولان بيعه بالدين
كان جائزا حين كان يباع الحر بالدين على ما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم انه نسخ في حق الحر فبقي
في حق العبد على حاله لعدم الناسخ وتعلقه بالرقبة ودفع الضرر عن الناس وحمل الناس على المعاملة معه وبه يحصل مقصود
المولى لان المعامل الذي ليس له مال لا يعامله احد خوفا من توى حقه فلا يحصل غرضه فاذا تعلق برقبته يعامل فيحصل
غرضه ويندفع الضرر عنه بدخول ما اشتراه العبد في ملكه وتعلقه بالكسب لا ينافي تعلقه بالرقبة فيتعلق بهما جميعا
ويبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع تحقق حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة ودفعا للضرر عن الغرماء ولا
يعجل القاضي ببيعه بل يتلوم لاحتمال ان يكون له مال يقدم عليه او دين يقتضيه فاذا مضت مدة التلوم ولم يظهر له مال
وجب بالحجة لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين وقد نظر للمولى بالتلوم فوجب النظر للغرماء بالبيع ثم بيع القاضي
العبد يحجر عليه بين ... قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى بيع القاضي مال المفلس ولا يرى الحجر على المكلف
والفرق له انه امتنع بيع القاضي مال المفلس لان بيعه يؤدي الى الحجر عليه وهو لا يرى حجر المكلف فامتنع لذلك واما في
العبد الماذون له فان المولى محجور عليه عن بيعه قبل ذلك لانه لا يملك بيعه بعد ما تعلق برقبته الدين لان فيه ابطال
حق الغرماء فلا يكون محجورا عليه ببيع القاضي ولهذا المعنى يبيع القاضي كسب العبد ايضا ويقسم ثمنه اي ثمن العبد وما في
يده من كسبه بالحصص سواء اكتسبه قبل الدين او بعده او اتهبه اي كسبه بقبول الهبة وما بقي عليه من الدين
يطالب به بعد عتقه وحاصل المقام انه اذا وجب دين على الماذون بالتجارة او بما هو في معناها فان كان له كسب في
يد الماذون نحو بيع العبد فان كان ثمن العبد وكسبه يفي بالديون يقسم ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص بين الغرماء وان
لم يف يقسم ايضا ثمنه وما في يده من كسبه بالحصص وما بقي عليه من الدين يطالب به بعد عتقه ولا يطالب به
للحال لان الديون ثابتة في ذمته ولم يستوف الكل منه لان رقبته وكسبه لم يفيا به فيبقى دينهم على حاله في ذمته
فيستوفونه اذا قدر على ايفائه ولا يقدر الا بعد العتق لانه لا يمكن بيعه ثانيا ولا الاستسعاء لان المشتري
يتضرر بذلك ولانه لو علم المشتري انه يباع عليه ثانيا او يستسعى يمتنع من شرائه فيؤدي الى امتناع البيع

بالكلية

بالكلية فيبطل النظر ويؤخر فان قلت لا يشترط ولان الغرماء يخيرون ان شاءوا استسعوا العبد وان شاءوا باعوه فاذا لم
تعلق به لا استسعاء لانه مخير بين شيئين ... عند احدهما بلا اختياره في غيره لانه ليس له الجمع بين الكل وهذا الذي ذكر
اذا لم يفده المولى فاذا فداه لم يتعرض للعبد ولا لما في يده من كسبه وما اخذه سيده منه قبل الدين لا يسترد منه
لوجود شرط الخلوص له وهو خلوص ذمة العبد عن الدين حال اخذ المولى ذلك وان كان للمولى اخذ غلة مثله مع وجود الدين
يعني لو كان المولى ياخذ من العبد في كل شهر غلة قبل لحوق الدين له ان ياخذ بعد لحوقه غلة مثله والغلة كما يحصل من ريع
الارض او كرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعنى اخذ الغلة ههنا ان ياخذ الضريبة التي ضربها المولى عليه في كل شهر
بعد ما لزمه الديون كما كان ياخذها قبل ذلك والزائد عليه اي على غلة مثله للغرماء والقياس ان لا ياخذ اصلا وان اخذ شيئا رده
لانه اخذ من كسبه حق الغرماء ولكنه استحسن فقيل ... المقرر قبل للمولى لانه لو اخذ المولى منفعة للغرماء بابقاء
على الاذن بسبب ما يصل اليه من الغلة فلو لم يكن ذلك يحجر عليه فلا يحصل الكسب واما الزيادة على ذلك فلا ياخذها لعدم
الضرورة حيث لا يعد ذلك من باب تحصيل الغلة فان اخذ ردها على الغرماء لتعلق حقهم بها فان حجر على الماذون لم ينحجر
اي لم يصر محجورا عليه حتى يظهر الحجر بين اهل سوقه وقال الشافعي يصير محجورا وان لم يعلم اهل السوق فان ابق الماذون صار محجورا لان الاباق لا ينافي ابتداء الاذن
لان المولى اذا اذن لعبده الآبق في التجارة ثم علم به العبد كان ماذونا فلان لا ينافي بقاءه اولى لان البقاء اسهل من
الابتداء وصار كالغصب فان المولى لو اذن لعبده المغصوب الذي لا يملك ولا يمكنه اخذه بان لا يكون له بينة او يكون
الغاصب جاحدا وكونه مغصوبا لا ينافي الاذن فكذا كونه ابقا قلنا الاباق حجر دلالة لان المولى انما يرضى بكونه ماذونا
على وجه يتمكن من تقضية دينه بكسبه ولم يتحقق ذلك من الآبق ولم يرض ايضا بتصرف المتمرد الخارج عن
طاعته عادة فكان حجرا دلالة وانما لم يكن منافيا في الابتداء لانا نجعله حجرا دلالة وقد صرح بخلافه ولا تعتبر بالدلالة عند
التصريح بخلافها على انه يمنع ابتداء عندنا على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده واما الغصب فلان المولى يتمكن
من اخذه بان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك بينة ... يمكنه ان ينتزعه من يد الغاصب وينتزع كسبه
فيجوز ان ياذن له ابتداء فكذا بقاء وان كان لا يتمكن من اخذه بان كان الغاصب جاحدا ولم يكن للمالك بينة يمتنع
الاذن ابتداء فكذا بقاء ولو عاد من الاباق فالصحيح ان الاذن لا يعود او مات سيده او جن جنونا مطبقا او
لحق بدار الحرب مرتدا اي ينحجر بهذه الاشياء علم العبد او لم يعلم لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما يعطى لدوامه
حكم الابتداء كانه ياذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر في كل ساعة فتركه على ماله عليه كانشاء
الاذن في كل ساعة فتركه على ماله عليه كانشاء الاذن في كل ساعة فيشترط قيام الاهلية في كل ساعة كما
يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق مرتدا لانه موت حكما كما يعتق
مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله بين ورثته فصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية ولا يشترط
فيه علمه ولا علم اهل سوقه لان الحجر حكمي فلا يشترط فيه العلم كانعزال الوكيل بهذه الاشياء وبافتراق الشريكين
وحد الجنون المطبق على ما روي عن محمد انه مقدر بشهر وفي رواية اخرى انه مقدر بسنة واما على قياس
ابي يوسف فينبغي ان يقدر باكثر السنة وانما قيد الجنون بالمطبق لانه لو كان غير مطبق وهو ما
يجن ساعة ويستقيم اخرى او يجن يوما ويفيق يوما لا ينحجر لان الاهلية لا تزول به او حجر عليه وبقي
محجورا الا ان حجر عليه علم به اكثر اهل سوقه قيد لما يليه فقط لا لما قبله وقال الشافعي في وجه يصح وان لم يعلم
احد من اهل سوقه وهذا بناء على ان الوكيل ينعزل بعزل الموكل وان لم يعلم عنده وعندنا لا ينعزل حتى يعلم

بعلم وكذا لا يشترط لصحة الحجر الا بعلم العبد بنفسه الحجر عنده وعندهما يشترط علم من يعامل لان المولى تصرفه في خالص حقه
فينفذ ولا يتوقف على علم غيره ولنا ان الحجر عليه لو صح بدون علمهم لتضرروا به لانه ان اكتسب شيئا فالمولى يأخذه
وان لحقه دين يقيم البينة انه كان حجر عليه قبل فيتأخر حقوقهم الى ما بعد العتق وهو موهوم وليس بمتحقق
لا يدرى انه يعتق ام لا وفيه يعتق فيكون رضاء لهم فلا يكون محجورا عليه حتى يعلموا دفعا للضرورة عنهم ويكتفى
بعلم اهل سوقه والقياس ان لا يكتفى الا بعلم الجميع دفعا للضرر عنهم وجه الاستحسان ان اعلام الكل متعذر او
متعسر او فيه حرج وهو مرفوع فيكتفى بالاشهار لان الاشتهار وهو المقصود يحصل بذلك ولو حجر عليه بحضرة
الاقل فلم يصر محجورا عليه حتى لو كان ما يعامل من علم منهم ومن لم يعلم جاز لانه لم يصر محجورا في حق من لم يعلم ايضا لان الاذن لما كان
التخصيص فيه رجح جانب الكثرة فيكون الحكم له لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام لا سيما في مواضع
الاشتهار ولان من الاكثر يحصل الاشتهار به ولهذا اكتفي بتبليغ الرسالة الى الاكثر حتى لا يعذر بعد ذلك
احد بالجهل باحكام الشرع بل يلزمه بعد الاسلام وان لم يجد حصلا به بخلاف ما اذا كان في موضع لم تبلغه
الدعوة كدار الحرب ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر كما يبقى الوكيل على وكالته حتى يبلغه العزل
لانه لو انحجر من غير علمه لتضرر بتصرفه بعد الحجر بلزوم قضاء ما لزمه بالتصرف من خالص ماله بعد الحرية وهو
لم يرض وانما يشترط ان يكون الحجر مثل الاذن فيما اذا كان الاذن مشتهرا واما اذا لم يعلم بالاذن الا العبد ثم
حجر عليه بعلم العبد صار محجورا عليه لعدم الاضرار باحد كل ذلك من الزيلعي وينحجر الامة المأذونة ان استولدها
سيدها وقال زفر لا تصير محجورا عليها وهو القياس لان المولى اذا اذن لام ولده ابتداء يجوز فكذا بقاء
وجه الاستحسان ان العادة جرت بتحصين امهات الاولاد وانهن لا يتركن للخروج والاختلاط
في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوت الدلالة
فلا يعتبر بالاخذ به ونظيره ما اذا قدم مائدة لانسان يكون اذنا منه بالاكل حتى يحل له التناول ثم
اذا نهاه صريحا عن الاكل لا تعتبر الدلالة لا ان دبرها كالمأذونة لا تصير محجورا عليها بالتدبير
لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد الحجر فبقيت على ما كانت اذ لا تنافي بين حكم التدبير
والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك الحجر وحكم
الحرية لا يمنع فكذا الحق ويضمن السيد القيمة للغريم فيهما اي في ام الولد والمدبر يعني يضمن السيد
بالاستيلاد والتدبير قيمتهما لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله
امتنع بيعهما وبالبيع تقتضي حقوقهم واقراره اي اقرار المأذون بعد الحجر بدين او بان ما في يده امانة
او غصب يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو القياس لان المصحح لاقراره وهو الاذن قد زال بالحجر
وبيده على الكسب قد بطلت بالحجر لان يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما اذا اخذه المولى من يده بعد حجره
عليه قبل اقراره او ثبت حجره بالبيع ونحوه او كان عليه دين مستغرق لما في يده قبل الحجر فاقر بعد الحجر
بدين اخر وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر فيما
اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرطا بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكتساب عن حاجته
واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزع المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت
عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وبخلاف اقراره بعد ما باعه المولى لان

من غيره لان اليد فيه حقيقة وحكما لغيره صار كالعين اخرجها عن ملكه اذ تبدل الملك كتبدل العين فصار اقراره كاقرار عبد اخر
فلا يقبل فيما في يده كما لا يقبل فيما اخرجه من يده وبخلاف ما اذا كان عليه دين مستغرق لما في يده وقت الحجر عليه لان حق
اصحاب الديون تعلق بما في يده فلا يقبل اقراره في ابطال حقهم فيتقدم حقهم على المقر له كما لم يقبل بدين
وعليه دين في صحته فان اقراره لا يقبل في حق غرمائه فيتقدم حقهم عليه وبخلاف ما اكتسبه بعد الحجر لان حقهم
لم يتعلق به لما ان حق الغرماء لم يتعلق بكسب المحجور عليه وبخلاف رقبته لانها ليست في يده وان استغرق دينه
رقبته وما في يده لا يملك سيده ما في يده فلو اعتق عبدا مما في يده لا يصح اعتاقه عند ابي حنيفة وعندهما
يملك السيد ما في يده فيصح عتقه ويغرم قيمته للغرماء لان المولى يملك المأذون له فيملك كسبه بالضرورة لان ملك
الرقبة سبب لملك كسب الرقبة لان الرقبة اصل وكسبه فرع والاستغراق بالدين لا يوجب خروج المأذون
عن ملكه حتى لو اعتقه نفذ عتقه فيه وتعلق حق الغرماء به ايضا لا يوجب خلافه عن ملكه ولو اوجب لما حل له وطء
المأذونة لها اذ الوطء لا يحل الا في الملك بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا في التركة وهي كلها مشغولة بالدين
حيث لا ينفذ العتق لان انتقال الملك الى الوارث عند استغنائه عنه ولهذا يتقدم في الارث
الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع له فاذا كان عليه دين كان انفع له في الصرف الى قضاء الدين
او ان ينتقل الى الورثة فلا يملكونه ولابي حنيفة رحمه الله ان ملك المولى انما يثبت في كسب العبد اذا خلا عن
حاجته عند فراغه عن حاجته كملك الوارث على ما بينا والمحيط بالدين مشغول بحاجته فلا يخلفه فيه ولا بد فلا
يعتق باعتاقه لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم بخلاف رقبته لان المولى لا يخلفه في ملك رقبته بل كان له قبل
الاذن فيبقى ملكه بعد الدين على ما كان قبله وهو نظير المكاتب فان المولى يملك رقبته حتى يعتق باعتاقه ولا
يملك ما في يده من الكسب حتى لا ينفذ اعتاقه فيه ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق عنده لعدم
الملك وعندهما يعتق ولو استولد جارية صارت ام ولد ويضمن قيمتها ولا يضمن عقرها ولا قيمة ولدها وان وطئها
بالاتفاق لان عندهما ملكها حقيقة وعنده صار وحق الملك ولهذا لا يجوز للمولى ان يتزوجها كذا في الزيلعي
وان لم يستغرق دين رقبته يجوز اعتاقه عبيده بالاتفاق اما عندهما فظاهر وكذا عنده لان كسب العبد لا يعرى
عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه للمولى فيختل ما هو المقصود من الاذن ولهذا
لا يمنع القليل ملك الوارث والمستغرق لا يمنع ويصح بيعه اي بيع العبد المأذون له ولو كان عليه دين مستغرق من سيده
بمثل القيمة لا باقل لانه لا تهمة في البيع منه بمثل القيمة فيجوز وباقل منها فيه تهمة فلا يجوز لان حق
الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم بخلاف ما اذا حابى الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وبخلاف
ما اذا باع المريض عينا من وارثه بمثل قيمتها حيث لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لان المريض ممنوع من
ايثار بعض الورثة به ويصح بيع سيده منه بمثل القيمة او اقل لانه لا تهمة فيه لا بالاكثر لان
الزيادة تعلق بها حق الغرماء فلو باع المولى منه باكثر من القيمة يحط المولى الزائد او ينقض البيع او يزيل المولى
بازالة المحاباة او فسخ العقد لما ذكرنا ان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فان سلم سيده اليه المبيع قبل
نقد الثمن يسقط الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب له
على عبده دين فخرج مجانا حتى لو اتلف شيئا من اموال المولى لا يضمن هذا جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يستوفي والمبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى يسقط حقه من العين

الا بثمن لانه يسلم الثمن ولم يسلم فيبقى حقه في العين على حاله فيتمكن من الاسترداد ما بقي العين قائما في يده واما
الاستهلاك فقد صار دينا فلا يمكن ايجابه على عبده ولذا كان للمولى ان لا يسلم المبيع حتى يأخذ ثمنه لان البيع
لا يزول ملك اليد حالا ليصل الى الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ماله عليه حتى يستوفي الذمة واما اذا باع العبد من سيده
فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد المأذون له المديون على مولاه الا ان
انه لو استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المديون يضمن للعبد ويضمن السيد باعتاق العبد المأذون المديون حال
الاقل مفعول يضمن من قيمته ومن الدين لغرمائه اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ الحق لهم الا في الدين وان كان القيمة
اقل ضمن القيمة اذا تعلق حقهم في الرقبة وهو اتلافها واما صحة الاعتاق فلبقاء ملكه فيه وهذا بالاجماع وجاز او من قيمته
على قيمته وطولبوا معتق يعني للغرماء ان يطالبوا الزائد من الدين بعد ان صار معتقا لانه تقرر في ذمته ولم يف به
القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان
غير محجور عليه وان باعه المولى وهو العبد المأذون له مديون مستغرق وغيبه مشتريه بعد ان قبضه فللغرماء اجازة
بيعه واخذ ثمنه لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين ايهما شاؤا من السيد او المشتري
قيمته اما تضمين السيد فلانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري واما تضمين المشتري فلانه متعد بالشراء والقبض
والتغييب وانما قيد بسبب ضمانه بما ذكر من التسليم والتغييب ولم يكتف بالبيع والشراء لانهما لا يضمنان بمجرد ذلك بل
بتغييب ما فيه حق الغرماء وهو العبد لانهم اذا قدروا على العبد يستسعونه او يبيعونه كي يستوفوا ديونهم وذلك انما
يفوت بالتسليم والتغييب لا بمجرد البيع والشراء فان ضمنوا السيد ثم رد العبد عليه بعيب رجع السيد عليهم بالقيمة
وعاد حقهم في العبد لان انفساخ سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن بالقيمة ثم ان
ثم رد عليهم بعيب كما لو ان رد على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا وان ضمنوا المشتري يرجع المشتري على البائع بالثمن
القيمة منه كاخذ العين ولو ظهر العبد المغيب بعد ما اختاروا تضمين احدهما لا سبيل للغرماء عليه ان قضي لهم بالقيمة
ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي لهم بالقيمة بقول الخصم مع يمينه وقد ادعوا الاكثر منه
فهم بالخيار ان شاؤا رضوا بالقيمة او ردوها واخذوا العبد فيبيعونه لهم اذا لم يصل اليهم تمام حقهم بزعمهم كذا
في الشهادة وان باعه المولى واعلم المشتري بالدين فللغرماء رد البيع ان لم يصل ثمنه اليهم لتعلق حقهم به وهو حق الاستسعاء
او الاستيفاء من الرقبة وفي كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع يفوت هذه الخيرة فلهذا
لهم ان يردوه وان وصل ثمنه اليهم ولا محاباة في البيع فلا رد ليس لهم الا ان يردوه لوصول حقهم اليه فينفذ البيع
لزوال المانع وصاحب الهداية قيد تلك المسئلة اولا على طريق الاطلاق ثم قال حيث يجب تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن
فان وصل ولا محاباة في البيع ليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم وقال صاحب العناية فجعل في عبارتهم شائع
لان وصول الثمن اليهم مع عدم المحاباة في البيع لا يستلزم نفي الرد لجواز ان يصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع
لكن لا يفي الثمن بديونهم فيبقى لهم ولاية الاستسعاء في الديون واجيب بانهم رضوا بسقوط حقهم حيث قبضوا
الثمن فلم يبق لهم ولاية الرد وفيه نظر لانه يذهب بفائدة قوله ولا محاباة في البيع فانهم اذا قبضوا الثمن ورضوا
به سقط حقهم وان كان فيه محاباة ولعل الصواب ان يقال قوله ولا محاباة في البيع معناه الثمن يفي بديونهم بدليل قوله
والثاني ناقص معجل فانه انما يكون نقصا اذا لم يف بالديون وطعن الفاضل الزيلعي ايضا على صاحب الهداية حيث قال
وفيه نظر لانه يشير الى انهم لا يكون لهم خيار الفسخ عند وصول الثمن اليهم اذا لم يكن في البيع محاباة وان لم يف الثمن

بحقهم وان كان فيه محاباة يثبت لهم خيار الفسخ وان وفى الثمن بحقهم وليس كذلك بل لهم خيار الفسخ اذا لم يف الثمن بحقهم وان لم
يكن فيه محاباة لاجل الاستسعاء والاخيار لهم ان وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة بالوصول حقهم اليهم ولو قال تأويل المسئلة
فيما اذا باعه بثمن لا يفي لاستقام وزال الاشكال لان الثمن اذا لم يف بديونهم لهم نقض البيع كيف ما كان وان وفى ليس لهم النقض
كيف ما كان انتهى يقول الفقير ولهذا المعنى عدل من قول صاحب الهداية وهو انه لم يصل ثمنه اليهم وان وصل الى آخره الى الوفاء
وعدم الوفاء حيث قال في تقرير المسئلة وان باعه وسلمه وبيعه فللغرماء رد البيعة ان لم يف بديونهم ثمنه وان وفى ثمنه بديونهم
ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يطلب رد البيع لكن يكون مخالفا لما قرره الفاضل الزيلعي من قوله ولا خيار لهم ان
وفى الثمن بحقهم وان كان فيه محاباة فيكون قول صاحب الدرر ولا محاباة في البيع حشوا مفسدا فتدبر وان غاب البائع
فالمشتري ليس خصما لهم اذا انكر الدين يعني لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما
للغرماء اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هو خصم ويقضي لهم بالدين وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا
ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا لابي يوسف لانه
يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء
الغائب وهو لا يجوز ولانا لو جعلناه خصما لهم لا يفيد لانه يؤدي الى ان لا يجعل خصما في الاستيفاء لانهم اذا اثبتوا الدين لا يمكن
بيعه بديونهم لكونهم لانه يؤدي الى ملك البائع وهو غائب وفي بيعه قضاء على الغائب ايضا وهو لا يجوز بخلاف ما اذا ادعى الملك
لان صاحب اليد ظاهر في الاستحقاق اذا كان غاصبا منهم والغاصب يكون خصما للمغصوب منه ولو كان البائع حاضرا والمشتري غائبا
فلا خصومة بينهم وبينه وبين البائع بالاجماع حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالها وهو غائب فالمولى
يبطل ملكه فلا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار متلفا حقهم بالبيع والتسليم كذا في الزيلعي
ومن قال انا عبد فلان فاشتري وبايع فحكمه كالماذون وبهذه المسئلة علم وجه من اخذ بانه يخبر ان مولاه اذن له فيصدق
استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة للمدعي وكون القياس ان
يشترط العدالة في المخبر لان جانب الصدق بها يترجح ووجه الاستحسان ان الناس تعاملوه من غير اشتراط الحجة
من الكل واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس لان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة
تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا ما جوزنا
القياس والاستحسان في دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة والثاني ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء فالقياس
فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت الاذن لان الظاهر انه ماذون لان العقل والدين يمنعانه
عن ارتكاب المحرم فوجب حمله على الاذن لوجوب حمل امور المسلمين على الصلاح ما امكن بالدليل الظاهر وهو الاصل في المعاملات
دفعا للضرر وعن العباد فلا يشترط فيه الاخبار بانه ماذون له بل يكتفى بظاهر حاله في تصرفاته حتى يظهر خلاف
ذلك ولزمه الديون ويستوفي من كسبه ولكن انما يكسب بالدين لا تباع رقبته وعن هذا قال الا انه لا يباع
في الدين لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ويلزم وجوب الدين عليه ان يباع له الا ترى ان
المدبر ام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد وانما يملك الفاضل
عن حاجته ما لم يقر سيده باذنه يعني لو حضر سيده فاقر بالاذن بيع العبد لظهور الدين في حقه باقراره وان قال هو
محجور عليه كان القول قوله تمسكا بالاصل فلا يباع الا ان اثبت الغرماء الاذن بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة
كالثابت عيانا اومع مبينة كما سمعنا كذا في الزيلعي يقول الفقير فعلى هذا كان على المصنف ان يقول بعد قوله ما لم يقر سيده

باذنه او اثبت الغير مالكونه ماذونا ولقد احسن صاحب الدرر حيث زاد اللام ان يقال ترك المص لظهوره
لا فرع من احكام اذن العبد في التجارة شرع في بيان اذن الصبي الذي يعقل الغبن الا انه قدم الاول لكثرة وقوعه ولكونه
مجمعا عليه في الجواز والصبي الذي يعقل الغبن اليسير من الفاحش اذا اذن له الولي كان كالعبد الماذون في نفوذ تصرفه وعدم التقييد
بنوع دون نوع وصيرورته ماذونا بالسكوت وصحة اقراره بما في يده وغير ذلك مما ذكر في العبد وقال الشافعي لا ينفذ تصرفه لانه حجر
لصباه وهو باق بعد الاذن وبقاء العلة يستلزم بقاء المعلول لا محالة بخلاف حجر الرقيق فانه ليس للرق في نفسه بل لحق المولى
وهو يسقط باذنه ولكونه راضيا بتصرفه ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله عن ولاية شرعية فوجب تنفيذه اما
انه تصرف مشروع فلان الكلام فيه من غير فصل بين البايع والصبي واما انه صدر من اهله فلانه عاقل مميز يعلم ان البيع
سالب والشراء جالب ويعلم الغبن اليسير من الفاحش والاهلية لهذا التصرف بكونه كذلك واما انه في محله فلكون المبيع
متقوما واما الولاية الشرعية فلانه صدر باذن وليه والولي لا يفوض التصرف فكذا من اذن له الا ترى ان الطلاق والعتاق لما
لم يملكهما الولي لا يملكهما من اذن له فصدوره من الصبي لا يكون عن ولاية شرعية فان اذن له الولي بذلك قال الفاضل الزيلعي ولنا
ان قوله تعالى وابتلوا اليتامى امر بالابتلاء وهو الاختبار والاختبار بجعل صغير رشيدا لا وذلك بالاذن له في التجارة وهو صغير
فيفيد ان الصغير اهل للتصرف وان التصرف جائز لان اليتيم حقيقة اسم للصغير الذي لم يبلغ لقوله عم لا يتم بعد الاحتلام و
قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم وهذا امر بدفعها اليهم لان الدفع اليهم تمكين لهم من التصرف فيها فيتناول الصغير فيتمسك
بهذه الاية تامل لانهم قالوا الخطاب اليتامى في هذه الاية مجاز من قبيل تسمية الشيء باسم ما كان عليه في الزمان الماضي
تدبر ثم شرع في تفصيل تصرفات الصبي وما هو صحيح منه مطلقا وما هو صحيح بالاذن فقال تصرف الصبي ان نفع محضا
كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق فلا يصح وان كان باذن وان احتمله
اي النفع والضر كالبيع والشراء فانه بكل واحد منهما يتضمن نفعا تارة وضررا اخرى صح بالاذن لا بدونه لان الصبي العاقل يشبه
البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير
ولاية عليه فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ
عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة المولى لان
فيه منفعة لصيرورته مهتديا بالوجوه التجارات حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا خلافا للشافعي لانه توقف على
اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه ولا يجوز البيع الفاسد وقع نفعا محضا بان باع شيئا باضعاف قيمته
فانه او قع ذلك ينبغي ان ينفذ بغير اجازة الولي لان نقول العبرة للاصل وصفه دون ما يعرض له بالقياس الى
والبيع في اصل وضعه متردد بخلاف الهبة لانها ضرر محض وقبولها نفع محض فان اذن للصبي في التجارة
ابوه او جده عند عدمه اي عدم الاب او وصي احدهما اي وصي الاب او وصي الجد عند عدم الاب او القاضي قال صاحب
الهداية وذكر المولى في الكتاب ينتظم الاب والجد عند عدمه والوصي والقاضي قال صاحب العناية والمراد منه
الترتيب لان وصي الاب مقدم على الجد وترتيب الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم وصيه ثم الجد ابو الاب ثم
وصيه ثم القاضي بخلاف صاحب الشرط حيث لا يصح اذنه وكذا سائر الاصول من العصبة كالعم والاخ او غيرهم
كالام ووصيها لا يصح اذنهم له لانهم ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها والاصل ان من لا يملكون
التصرف في ماله فكذا لا يملكون الاذن في التجارة فكذا حكم الصبي الذي اذن في التجارة حكم العبد الماذون في ما ذكرنا
من نفوذ تصرفه وعدم التقييد بنوع دون نوع وغير ذلك لا شيء الا انه يعقل كون البيع سالبا للملك والشراء

جالبا له وقد ذكرنا خلاف الشافعي في حكمه في جواز اذنه وبين الطرفين الفا فلا نعيده فلو اقر الصبي الماذون بما في يده
من كسب او ارث لوليه او لغيره صح في ظاهر الرواية كما يصح اقرار العبد الماذون وانما قيدناه بظاهر الرواية
احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز اقراره بما ورثه لان صحة اقراره فيما كسبه لحاجته في
التجارة اذ لولاه لامتنع الناس عن معاملته في التجارة وهي معدومة في الموروث وجه ظاهر الرواية ان الحجر
انفك عنه بالاذن فالتحق بالبالغ ولهذا ينفذ ابو حنيفة رحمه الله بعد الاذن تصرفه بالغبن الفاحش كالبالغ
فلا فرق بين الموروث والمكتسب في صحة الاقرار لكونهما مالية والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالغبن
المذكور بمنزلة الصبي بعين فيصير ماذونا باذن الاب او الوصي او الجد او القاضي دون غيره من الاقارب كابن المعتوه
واخيه وعمه قال الفاضل الزيلعي وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا اذا كان الاب
مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا يثبت الا اذا كان المتصرف كامل وافر الشفقة وليس للابن
وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا فيملكانه ووصيهما قائم مقامهما
فيكون بمنزلتهما والمراد بالمعتوه الذي بلغ معتوها وان بلغ رشيدا ثم عته قال الفقيه ابو جعفر وابو بكر البلخي
لا يصح الاذن له قياسا وهو قول ابي يوسف ويصح استحسانا وهو قول محمد وليس للصبي والمعتوه الماذون له
ان يتزوجا وان يزوجا مالكيهما لان التزوج والتزويج ليسا من التجارة الا ان ياذن لهما الولي بالتزوج
وتزويج الامة لان الولي يملك ذلك فيملك تفويضه اليهما بخلاف المولى لانه يملك تزويج عبده الماذون فيملك
العبد ايضا اذا فوض اليه صريحا لانه لا يملكه عند اطلاق الاذن وصح اذن الوصي والقاضي للعبد اليتيم
لان الاذن في التجارة تجارة معنى **كتاب الغصب** ايراد الغصب بعد الاذن في التجارة لوجهين
احدهما ان الغصب من انواع التجارات مما لا يحتاج الى الاذن فلا يصح بدون التجارة ودون غيرها يصح بدون
الغصب ايضا وما يصح بدون المهر بكونه الاول من التجارة وفي الثاني فلان ذكر النوع بعد ذكر الجنس مناسب
والثاني ان المغصوب ما دام قائما بعينه في يد الغاصب لا يكون الغاصب مالكا لرقبته فصار كالعبد الماذون
فانه غير مالك لرقبة ما في يده من اموال التجارة وان كان يتصرف فيه تصرف الملاك فذكر التي
متصلا احدهما بالاخر من المناسبة الا انه قدم الاذن في التجارة لانه مشروع من كل وجه والغصب ليس
بمشروع ثم اعلم ان محاسن كتاب الغصب من حيث الاحكام لا من حيث الاقدام كما في الجنايات
والاباحة لان المقصود من بيان كتاب الغصب هو بيان حكمه المرتب عليه لانه ليس في الغصب شيء
من الاباحة فضلا عن الحسن والطاعة بل هو عدوان محض وظلم صرف ثم محاسنه من حيث الحكم
هي انه مع خلوه عن الحسن وكونه مخالفا عن البيان بل جعل الابدان والاموال كلها معصومة عن العدوان ووجوب
الكل جزاء بوجوه الغرامة ونطقت السنة مؤيدة له بصريح البيان حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها وفائدة العصمة
هي ان لا تهدر الجنايات ولا تستحل الخيانات وذلك لان بقاء الابدان مقصود كلها عقلا وهو موجب كل شريعة
وهي ملاك ولا بقاء لها الا بالاموال ثم ان حفظ الاموال فلذلك من اتلف مالا معصوما او حبسه عن صاحبه بالغصب بل
عوقب في الاولى على ما يقتضيه الحكم ليتحقق ما ذكرنا من المقصود وهو ان ينتفع المغصوب منه بالمقصود
تبدل الغاصب مثل الامثال او قيمة القيم اذا كان من ذوات القيم بلا امهال اذ لا امكان لجبر الفايت

المعتوه ... كلام العلامة ...

الا بهذا العقد الثابت في حق الناطق والصامت فكان في ايجاب الضمان لهذا اهانة حق المتلف عليه وزجر الغاصب الحاني
كيلا يقدم في حق القاصر والداني فاوفا تامل فيه يعلم انه لا جدوى لسوى غضب الديان ومقت الرحمن فيستغفر عنه فيتجافى
عنه اهل الايمان الغصب لغة وشرعا وسببه وشرطه وحكمه ودليل حرمته وانواعه فهو في اللغة اخذ الشيء من الغير
على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم وقد زيد عليه اوصاف في الشرع قد ذكروا [illegible]
الابتداء لفظ المتن واما سببه فهو الحرص البالغ والهوى المتبع اذا كان مختارا ودفع الضرر عن نفسه اذا كان مضطرا
واما شرطه فعند ابي حنيفة كون المأخوذ منقولا وهو قول ابي يوسف اخرا حتى اذا غصب العقار لا يكون موجبا للضمان
عندهما على ما سيجيء ان شاء الله تعالى واما حكمه فتذكره اذا انتهى الابتداء لفظ المتن واما دليل حرمته فالكتاب والسنة
والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله ان الذين يأكلون اموال
اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا واما السنة فقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه وقال في
خطبته الا ان دماءكم واعراضكم واموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامكم هذا واما الاجماع فظاهر ثم هو
اما الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه حتى لا يتحقق الغصب
في زوائد المغصوب اذا هلكت بغير تعد لعدم ازالة يد المالك ولا باخذ الصبي المغصوب بغير [illegible] اذا غصبه وابق فتبعه
اخر او ولدها لا يتحقق التابع لعدم النسخ فيه وكذا لو حبس المالك عن مواشيه حتى [illegible] لما ذكرنا لعدم اثبات اليد المبطلة
وكذا لا يضمن غير المتقوم كالخمر وغير المحترم كمال الحربي في دار الحرب ولا مالا يقبل النقل كالعقار وعند الشافعي رحمه الله هو
اثبات يد العدوان فحسب لا غير ولكن حصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي
المعتبر هو الثاني فقط استخدام العبد وحمل الدابة غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على
البساط لعدم ازالة اليد بالاستعمال اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال
فلم يكن اخذا عن يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير لانه حرام ومرتكب الحرام اثم وانما قيد بقوله لمن علم لانه لو لم يعلم انه مال
الغير فاخذ فعلم الاخذ انه لا اثم لانه خطأ وهو مرفوع بحديث رفع عن امتي الخطأ والنسيان [illegible]
العين المغصوبة في مكانه [illegible] لانه ثبت بالحجة لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقوله عليه السلام لا يأخذ
احدكم مال اخيه لاعبا ولا جادا فاذا اخذه فليرده عليه [illegible] رواية المبسوط ورواية الغاية والمعنى [illegible]
حرف العطف وحرف النفي يعني لاعبا ولا جادا [illegible] لا يريد باخذه السرقة ولكن يريد ادخال الغيظ على اخيه [illegible]
في مذهب السرقة [illegible] ومعنى رواية المبسوط [illegible] ولانه بالاخذ فوت عليه اليد وهي مقصودة لان
الملك به يتوصل الى التحصيل بثمرات الملك من الانتفاع والتصرف فيجب عليه نسخ فعله ونفيا للضرر عليه والتم وجوبه
عينه [illegible] في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به ورد العين هو الموجب
الاصلي لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لانه اعدل واكمل [illegible] والقيمة او المثل مخلص
يصار اليه عند تعذر رد العين [illegible] لو هلكت يتعذر رد العين [illegible] المثلي كالكيلي والوزني
والعددي المتقارب والمراد بالمثلي ما يوجد له مثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به [illegible]
قيمي وما لا يكون كذلك فهو قيمي ويدخل في المثلي العددي المتقارب كالجوز والبيض والفلوس ثم المثلي قد يكون مصنوعا
بحيث يخرج الصنعة عن المثلية بجعلها ذوات القيم بالنسبة الى الاصل كالقمقمة والقدر والابريق فيكون [illegible]
وقد يكون مصنوعا بحيث لا تخرج الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير

مثل ما تلونا من قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولان حق المالك ثابت في الصورة والمعنى وقد امكن
اعتبارهما بايجاب المثل وكان اعدل واتم في جبر الفائت فكان اولى من القيمة واسمه ينبئ عن ذلك فان المثل عبارة
عما يقوم مقامه من كل وجه فكان جابرا بعدل فان انقطع المثل عن ايدي الناس تجب قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف تجب قيمته يوم الغصب وعند محمد تجب قيمته يوم الانقطاع لان المثل هو الواجب بغصب المثلي فلا ينتقل
الى القيمة الا بالعجز عنه والعجز [illegible] بالانقطاع فيعتبر قيمته يومئذ [illegible] الى القيمة ثم
القدرة عليه [illegible] فلا يجب القيمة قبل انقطاع المثل للقدرة لانه [illegible] وجوب المثل بعد انقطاعه للعجز [illegible] فتعين
[illegible] قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف ان المثل لما انقطع التحق بذوات القيم وفيها تعتبر القيمة يوم الغصب فكذا فيما التحق بها [illegible]
التحق بالامثال فتعتبر قيمته يوم [illegible] والسبب لانه الموجب للشيء ولابي حنيفة ان النقل لا يثبت بمجرد الانقطاع
ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله كان له ذلك وانما ينتقل الى القيمة بقضاء القاضي حتى لا يعود المثل بوجوده بعد قضاء القاضي فيجب
قيمته وقت الانتقال وهو يوم الخصومة قال صاحب النهاية في حد الانقطاع هو ما ذكرناه في باب السلم من بيوع الذخيرة وقالوا
حد الانقطاع ما ذكره الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت انتهى وفي القيمي كالعددي
المتفاوت كالثياب والدواب والبر المخلوط بالشعير والخل المخلوط بالزيت والموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة
وفي القمقم والطست على ما ذكرنا انفا من انه يخرج بالصنعة عن المثلية تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لما تعذر اعتبار المثل صورة
ومعنى لعدم التماثل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسم القيمة ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله
صورة لما تلونا لما روي ان انسا رضي الله عنه قال كنت في حجرة عائشة رضي الله عنها فقربت الى النبي عليه السلام قصعة من
ثريد من عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عائشة رضي الله عنها [illegible] القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم يلتقط من الارض ويقول غارت امكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل تلك القصعة فدفعها و
[illegible] رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله عليه السلام
في عبد بين رجلين يعتق احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير
مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق اذا كان موسرا او على العبد اذا كان معسرا
وحديث عائشة [illegible] على طريق المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق الواجب [illegible] القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] الغلام بالغلام [illegible] الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه يؤيده انه [illegible] وعن عمر رضي الله عنهما
في ولد المغرور بالقيمة من حيث المالية [illegible] المثل [illegible] التماثل الا المثل صورة
بلا معنى ولهذا قال شريح رحمه الله من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها [illegible] الزيلعي واما
[illegible] يوم الغصب [illegible] فيعتبر قيمته عند ذلك [illegible] فاذا ادعى الغاصب الهلاك [illegible]
حبس [illegible] المغصوب [illegible] ثم يقضي عليه بالبدل لان حق المالك ثابت في العين فلا يقبل قوله في حق
[illegible] القاضي بحبس الغريم
والمدين ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد [illegible] واقام البينة فبينة الغاصب عند محمد لانها تثبت الرد
[illegible] والبينة لمن يدعي العوارض وعند ابي يوسف بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان [illegible] والبينة للاثبات
وهذا لان الغصب [illegible] ثابت باتفاقهما لكن حاصل الاختلاف بينهما [illegible] وجوب الضمان [illegible] البينة لمن
يثبت والغصب انما هو فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك لا يتصور الا في المنقول لان ازالة اليد بالنقل

وقوله لا يتصور الا فيه فلو غصب عقارا اي اخذه من الغير بالقهر والغلبة قال صاحب المغرب العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل من
دار او ضيعة انتهى فهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او انهدم بناء الدار بآفة سماوية او جاء سيلا
اي فذهب بالبناء لم يضمنه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر والشافعي وهو قول ابي يوسف اولا لان الغصب يتحقق
باثبات اليد العادية وبازالة اليد المحقة وذلك لا يمكن في العقار لان اثبات اليدين المتضادتين على شيء واحد لا يمكن لتعذر
اجتماعهما فيه فاذا ثبتت اليد العادية للغاصب انتفت اليد المحقة للمالك ضرورة وعند الانتفاء المعتبر بد منفرقة وقد تحققت
منه اذا سكن الدار باهله ومتاعه وزرع الارض لنفسه فاذا تحققت يده انقطع يد المالك عنها ضرورة لان اجتماع اليدين
من جنس واحد على محل واحد في حالة واحدة محال فيضمن بالهلاك كما يضمن المنقول بذلك وكما يضمن العقار المودع
بالجحود ولنا ان الغصب التصرف في المغصوب باثبات يده وازالة يد المالك ولا يكون ذلك الا بالنقل والعقار [illegible]
كما اذا بعد المالك عن المواشي على ما يجيء بخلاف المنقول ومسألة الوديعة من المخالف في الاصح فلا يلزم واليه يشير
فيها بترك الحفظ الملتزم بالجحود ذكره الزيلعي قال صاحب العناية ولو احتج محمد وزفر والشافعي بالدليل السمعي والحكم الشرعي
اما السمعي فقوله صلى الله عليه وسلم من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيامة من سبع ارضين فقد اطلق لفظ الغصب
على العقار وكذلك اطلاق قوله على اليد ما اخذت وليس علما فيه لانه لا تقييد فيه بالمنقول واما الحكم الشرعي فهو ما ذكره
في الزيادات انه اذا وهب الرجل دارا فيها من الامتعة فهلكت الامتعة قبل ان ينقلها الموهوب له ثم استحقت
الدار فللمستحق ان يضمن الموهوب له ولم يزل الامتعة من يد المالك فتمم بهذا ان ازالة يد المالك ليست بشرط في الغصب
والضمان وكذلك اذا ركب دابة غيره ولم ينقلها حتى تلفت يضمن الراكب مع عدم النقل ولان الاستيلاء على مال الغير [illegible]
في المملوك لا ازالة يد المالك فكذلك في الغصب ولان الرواية منصوصة في كتاب الرجوع عن الشهادات ان الشهود اذا شهدوا
بدار لانسان وحكم القاضي بشهادتهم ثم رجعوا ضمنوا القيمة للمشهود عليه فلا تكون شهادتهم اقوى من الغصب [illegible]
العقار بالشهادة الكاذبة ينبغي ان يضمن الغاصب ايضا بالغصب لان كل واحد منهما سبب للضمان ما جوابنا عنه قلت اما الجواب
عن الحديث الاول فان النبي صلى الله عليه وسلم بين جزاء غاصب العقار بالوعيد في الآخرة ولم يذكر الضمان في الدنيا وذلك دليل على ان
المذكور جميع جزائه ولو كان الضمان واجبا لكان الواجب ان يبين الضمان لان الحاجة اليه امس [illegible] عليه الضمان
[illegible] واطلاق لفظ الغصب عليه لا يدل على تحقق الغصب فيه موجب للضمان لان قول صاحب الشرع حقيقة
ومجاز الا ترى انه اطلق لفظ البيع على الحر بقوله عليه السلام [illegible] حرا وهذا لا يدل على ان البيع الموجب للحكم حقيقة يتصور
في الحر على ان نقول يتحقق اصل الغصب في العقار لكن الغصب الموجب للضمان لا يتحقق لانه [illegible] لان الضمان
يجب بجبر الغاصب من يد المالك ولا يتحقق تفويت اليد بدون النقل لان يد المالك كانت ثابتة على ماله [illegible]
بقي المال في ذلك المكان حكما وكذلك في الحديث الثاني لفظ الاخذ مجاز لان الاخذ حقيقة غير متصور في العقار [illegible]
يصير الماخوذ تبعا ليده لانه مفعول فيه وكان منصرفا الى المنقول للضرورة ليبقى الاخذ على حقيقته واما مسألة الزيادات
فقيل الجواب غير مستقيم على اصل محمد رحمه الله لانه وافقنا في المنقول انه لا يضمن بدون النقل ثم العذر [illegible] ان الواهب
نقل يده الى الموهوب له ويد الواهب في الامتعة كانت معروفة ليد المالك فانتقلت بصفتها الى الموهوب واما
في مسألة الدابة اذا ركبها من غير نقل فان ذلك الضمان ضمان اتلاف لا ضمان غصب الا يرى انه لو ركبها حتى [illegible]
[illegible] والشهود انما يضمنون في العقار بالرجوع لانه ضمان اتلاف لا ضمان غصب والعقار يضمن بالاتلاف [illegible]
نقص جزء من العقار بفعله كسكناه [illegible] او اسكنه وزرعه [illegible] ارضا فزرعها فانتقص بسكناه

اي ضمن النقصان [illegible] لانه اتلاف البعض والعقار يضمن بالاتلاف كما اذا نقل ترابه لانه فعل في العين
فاختلفوا في تفسير النقصان قال نصير بن يحيى انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال وبعده فيضمن تفاوت ما بينهما
من النقصان وقال محمد بن سلمة يعتبر ذلك بالشراء يعني انه ينظر بكم تباع قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فيضمن وهو الاقيس لان
العبرة بقيمة العين دون المنفعة وذكر في النهاية ان محمد بن سلمة رجع الى قول نصير وياخذ راس ماله يعني ياخذ الغاصب راس ماله
وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع ويتصدق بالفضل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى اذا غصب ارضا فزرعها
كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر فانه ياخذ منه اربعة اكرار ويتصدق بالباقي وعند ابي يوسف
لا يتصدق به اي بالفضل لان الزيادة حصلت في ضمانه وملكه لان ما خرج من الغاصب ملكه باداء الضمان والمضمونات تملك باداء الضمان
عندنا مستندا الى وقت وجوب السبب وهو الغصب وعندهما انه حدث في ملكه اذ الخراج بالضمان بخلاف ما اذا لم ينقصها
لانعدام الملك لعدم الضمان ولهما انه حصل بسبب خبيث وهو التصرف في مال الغير فيكون سبيله التصدق اذ الفضل يحصل على
وصف الاصل فسادا ولو اذا لم ينقص بالاستعمال لان الملك المستند ثابت من وجه دون وجه فكان ناقصا فلا يظهر في حق
انعدام الخبث ولو استغل العبد المغصوب فنقصه الاستغلال يعني لو آجر العبد المغصوب واخذ غلته فنقصه او آجر
المستعير المستعار ونقص يضمن النقصان لانه دخل جميع اجزائه في ضمانه فيجب عليه قيمة ما تعذر رده من اجزائه كالكل
او البعض وما فضل من الغلة والاجرة يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف والوجه من الجانبين
ذكرناه في المسألة التي قبلها وان تصرف في الغصب او الوديعة فربح وهي اي المغصوب والوديعة مما يتعين [illegible]
بالتعيين كالعروض ونحوها تصدق بالربح ولا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ايضا كالخلاف في المسألة
التي قبلها وقد مرت الدلائل في المسألة قبلها وجوابه في الوديعة اظهر لانه لا يستند الملك الى ما قبل التصرف لانعدام
سبب الضمان فلم يكن التصرف في ملكه اي فلم يلاق التصرف ملكه فكان الربح خبيثا وانما قيدنا بقوله وهي يتعين [illegible]
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد اليد على البيع بملك خبيث فلزم ان يتصدق
به وان كان اي المغصوب والوديعة مما لا يتعين [illegible] التصرف [illegible] الغصب او الوديعة و
نقد منها [illegible] لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها لكنه اذا اشار اليها ثم نقد منها يتاكد بالنقد منها فيتحقق الخبث ولا يطيب له الربح فيتصدق
خلافا لابي يوسف ايضا وان اشار الى غيرها ونقد منها او اشار اليها ونقد غيرها او اطلق اطلاقا ولم يشر
اليها والى غيرها بل قال اشتريت بالف درهم مثلا ونقد منها طاب له الربح في هذه الصور الثلاث اتفاقا قيل
[illegible] ويعدم الطيب في الصورة الاولى وبالطيب في الصور الثلاث الباقية يفتى قال صاحب العناية وهذا التفصيل
في الجواب قول الكرخي قالوا والفتوى اليوم على قوله لكثرة الحرام وفيه الحرج عن الناس وقال صاحب الدرر وبه كان يفتي
الامام ابو الليث والمختار انه لا يطيب مطلقا يعني في الصور كلها لاطلاق الجواب في الجامعين وكتاب المضاربة [illegible]
[illegible] يتصدق بجميع الربح [illegible] في تقدير المصنف [illegible] لانه قال اولا او ان اشار الى غيرها ونقد منها او
اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقد منها [illegible] طاب له
الربح اتفاقا ثم قال وبه يفتى ثم قال والمختار انه لا يطيب مطلقا فيفهم من هذين القولين ان هذه المسألة ليست
متفقا عليها فهل هذا الا تناقض صريح والظاهر ان قوله اتفاقا سهو من قلم الناسخ تدبر ولو اشترى بالف
الغصب والوديعة جارية تعدل الفين فوهبها [illegible] الجارية او اشترى طعاما فاكله لا يتصدق بشيء وهذا

قوله لم يجعل لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس والتجانس بين الالف والجارية وهنا الان الربح وصل والغصب انما يكون بعد
المساوات والمساوات انما تتحقق عند التجانس والاتحاد وهو الاخفش لكن ذكر في التلويح قوله لما فرغ من بيان حقيقة
الغصب وحكمه من وجوب رد العين او المثل او القيمة اعقبه بذكر ما يزول به ملك المالك لانه عارض وحقه الفصل كما قيل لان
غير جاي غصب احترازا عما اذا تغير بفعل مثل ان صار العنب زبيبا بنفسه او الرطب تمرا فان المالك مخير ان شاء اخذه
وان شاء تركه وضمنه فخرج بالقسمة احترازا عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد وانما يزول
اسمها بحيث فاذا شاة مذبوحة وابعاض منافعه الى ليست من الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بين الحنطة
كجعلها هريسة وكشكا وبذرا وغيرها يزول بالطحن والظاهر انه تأكيد لان قوله زال اسمها يتناوله فانها اذا طحنت لم
وقيل الاحنطة لكن زوال العناية بطحن وملكه وزوال ملك المغصوب عنها اما الطحن فلكونه مستعدا بالزوال الملك فلانه احدث
صنعة متقومة لان قيمة الشاة مثلا تزداد بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثه صير
حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم فات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على المالك
من وجه وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عن العين بذلك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ العين لا
يضمنه النقصان عنده في الاموال الربوية لانه يفضي الى الربا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف ان ملكه يزول عن
العين ويملكها الغاصب لكنه يباع فيوفي به دين المغصوب منه بعين ما وجب له عليه بالغصب من المثل او القيمة وان مات
الغاصب والمغصوب منه احق به من ساير الغرماء على مثال الرهن والمبيع قبل القبض وجعل الابق لعدم رضاه ببطلان
حقه فصار كالمشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع قبل اداء الثمن بل اولى لان الملك اقوى من اليد فاذا لم
يبطل اليد به فاولى ان يبطل به حق الملك وللشافعي ان العين ملكه فيبقى ملكه ما بقيت العين ويتبعها وصفها
او هو قائم بها فيخرج هو الا تجد انتفاعه اي انتفاع الغاصب به اي بالمغصوب قبل اداء الضمان والقياس ان
يحل له وهو قول الحسن وزفر ويحكى عن ابي حنيفة رحمه الله رواه الفقيه ابو الليث ووجهه وجود الملك المطلق
للتصرف الا يرى انه لو وهبه او باعه جاز وجه الاستحسان الحديث الذي رواه ابو حنيفة عن عاصم بن كليب
الجرمي عن ابي بردة عن ابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان في ضيافة رجل من الانصار
وقدم اليه شاة مصلية اي مشوية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني وتحب بغير حق
فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز من هذه لم ينفس علي بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع
فقال صلى الله عليه وسلم اطعموها الاسارى افاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة الانتفاع به قبل الارضاء
ولانه في اباحة الانتفاع من قبل الارضاء فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء اي البدل بيانا
لان حق المالك صار موفيا بالبدل وكذا اذا ابراه المغصوب منه لسقوط حقه بالابراء كشاة ذبحها وطبخها
او شواها او قطعها وبر طحنه او زرعه ودقيق خبزه او عنب او زيتون عصره الى عصر العنب او الزيتون
وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساج بالجيم خشبة متجر به [illegible]
عليها او لبنة مطروف بنى عليها الى على الساج او اللبنة حفظه الجملة كلها امثلة ما غير اسمه وزال اعظم
منافعه فيقول الفقير لا يخفى ما في وجود التغيير في بعضها من نوع حق تدبر قال مولانا الفاضل اخي جلبي في
حواشيه على صدر الشريعة لو قال في تقرير المسئلة لو تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب
حتى زال اسمها واعظم منافعها او اختلطت بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازها او يمكن لكن بحرج ما

شجر عظيم ينبت في بلاد الهند ينحت ويرتب للبناء عليها بالجيم لا بالحاء خشب يؤتى من الهند في البناء والاطعام

زوال

زوال ملك المغصوب منه كما في فتح الزيلعي لكن الاشتراط ليس كذلك والصحيح انتهى وما يقال في الجواب بان الذبح لا يفوت الاسم
زوال ملك المغصوب منه كما في فتح الزيلعي لكن الاسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة مذبوحة يشكل بالشي فانه
ايضا لا يفوته يقال شاة مشوية فيلزم ان لا يتملكها بالشي يقول الفقير يمكن ان يجاب بان في الشي مسمى
شوا فالاولى ان لا يترك بما ذكروا من التفويت على الوجه الذي قالوا بل يقرر بان الذبح لم يحدث له اسما آخر
غير الشاة بخلاف الشي فانه احدث له اسم الشوا وليس فيه ذكر اسم الشاة تدبر وان جعل الفضة والذهب
دراهم او دنانير او جعل الفضة او الذهب آنية لا يملك وهو اي الكل بلا شي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يملكه الغاصب وعليه اي على الغاصب مثله اي مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالعلاجة بالصنعة وهما انه
احدث صنعة معتبرة بحيث صار حق المالك هالكا من وجه الا ترى انه كسره وفات بعض المقاصد به و
كان قبل ذلك تبرا وهو لا يصلح راس المال في المضاربات والشركات وبعد ما ضرب صلح لذلك وفي ذلك دليل
على تغاير من صنعة واسمه لانه قبل الضرب كان يسمى تبرا او فضة وذهبا وبعده دراهم ودنانير ومثل ذلك
يقطع حق المالك كما تقدم ولابي حنيفة ان العين باقية من كل وجه الا يرى ان اسم الذهب والفضة باق في
الدراهم والدنانير والاحكام الاربعة المتعلقة بالذهب والفضة وهي الثمنية وكونه موزونا وجريان
الربا ووجوب الزكاة باقية واذا كان كذلك لم ينقطع حق المالك فلا يملكه الغاصب وهو للمالك بلا شي وان
ذبح الغاصب الشاة فالمالك ان شاء طرحها اي الشاة عليه اي على الغاصب وضمنه قيمتها اي قيمة الشاة
او اخذها اي الشاة وضمنه نقصانها اي نقصان الشاة بذبحها لانه اتلاف من وجه لفوات بعض المنافع
من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فيخير بين تضمين جميع قيمتها وتركها له باعتبار انه اتلاف
وبين نقصانها باعتبار بقاء المنافع وروى الحسن عن ابي حنيفة رح انه ليس له ان يضمنه النقصان
اذا اخذ بعض اللحم لان الذبح والسلخ زيادة فيها لانقطاع احتمال الموت حتف انفها واصل الانتفاع
بلحمها بدما بين والاول هو الظاهر لانه نقصان باعتبار فوات بعض الاغراض على ما بيناه انفا وكذا الحكم
قطع يدها اي رجلها يخير بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها لهذه العلة او قطع طرفه وان
نزلها الى يخير ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها له وبين تضمين نقصانها يقول الفقير وفي هذه المسئلة
مخالفة لما في اكثر الكتب ان ثبت تحقيقها فاستمع لما يتلو عليك وهو هذا اعلم ان الفاضل الزيلعي قال ولو
كانت الدابة غير ماكول اللحم يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد
حيث يضمن نصف قيمته مع اخذه لانه منتفع به بعد قطع الطرف لانه بعد القطع صالح لجميع ما كان صالحا له
قبل من الانتفاع ولا كذلك الدابة فانها لا تصلح للحمل والركوب بعد القطع انتهى وقال صاحب المختار وفي
غير ماكول اللحم يضمن قيمتها بقطع الطرف لانه استهلاك من كل وجه وقال صاحب الرمز في شرح الكنز ولو كانت
الدابة غير ماكول اللحم فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه وقال صاحب الدرر وان كانت
الدابة غير ماكول اللحم فقطع طرفها يضمن المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه وقال صاحب
التسهيل في ضمنه كطائف الاشارات وهو قطع طرف دابة لا تؤكل ضمن قيمتها اذ يعد هلاكا حتى
رقيق وخرق يسير فان كلا منهما يعد انه تعييب لا اهلاك فيرجع بنقصانه وقال صاحب مجمع البحرين
ولو ذبح شاة غيره او قطع عضوا منها فان شاء المالك اخذها فضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب

وثمن جميع قيمتها ثم قال ابن الملك في شرحه لان في الذبح اتلاف البعض اذ الغرض من الشاة ونحوها الدر والنسل والبقاء للبعض وهو اللحم
وفي ذكر الشاة اشارة الى ان هذا الحكم في ماكول اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فانه للمالك
ان يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكول انتهى وقال صاحب الهداية ومن
ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها هو
ظاهر الرواية ووجهه انه اتلاف من وجه باعتبار فوات بعض الاغراض من الحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم فصار كالخرق الفاحش
في الثوب ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها كان للمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه
بخلاف قطع طرف المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد القطع وقال صاحب العناية قيل
ليس للتقييد بغير ماكول اللحم فائدة فان حكم ماكول اللحم ايضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدها على قوله ان شاء ضمنه نقصانها
عدولا انتهى فالحكم سواء ومن الشارحين من قال معناه انه على اختيار صاحب الهداية والظاهر وجوب تضمين بلا خيار
فيهما بعين في ماكول اللحم وغير ماكول اذا قطع طرفه فلهذا فائدة ذكره وذلك الظاهر وفيه نظر من وجهين الذي انه قوي ان كذلك
لكونه ان يقول وكذلك اذا كانت غير ماكول اللحم والشاذ ان التعليل يدل على مغايرة الحكم بين قطع طرف ماكول اللحم وغير ماكول حيث
قال في الاول انه اتلاف من وجه وفي الثاني لوجود الاستهلاك من كل وجه والظاهر من كلامه نفي اختيار المالك بين التضمين
وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان في نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في المغني والذخيرة فقال
وفي نقصانها ويكون ذلك اختيارا منه وان كان نقل الكتب على خلافه فانه ذكر في المنتقى روى هشام عن محمد رحمه الله قطع يد حمار
او رجله وكان لا يبقى قيمته فله ان يمسكه ويأخذ النقصان انتهى ما في العناية وقال صاحب النهاية وفي تقييد هذه الرواية في حق هذا
الحكم بكون الدابة غير ماكول اللحم ليست زيادة فائدة لان هذا الحكم مستحب في ماكول اللحم وغير ماكول اللحم وذلك لانه اثبت
الولاية للمالك في تضمين جميع القيمة في الشاة والجزور ومن ذبح شاة غيره بغير امره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه ثم قال
كذلك الجزور ثم عطف عليه قوله وكذا اذا قطع يدها فعلم بهذا انه في قطع يد الشاة والجزور يضمن جميع القيمة فلم تكن
الدابة التي هي غير ماكول اللحم مخصوصة بتضمين جميع القيمة بقطع الطرف منها كذا في المبسوط لكن يحتمل ان يكون
نفي اختيار المالك بين تضمين قيمتها وبين امساك الجثة وتضمين نقصانها كما في ذبح شاة غيره هي يجعله باقيا فانه
لانه ذكر في المبسوط ما يشير الى هذا الاطلاق لفظ الدابة فقال واما الدابة اذا غصبها وقطع يدها او رجلها فلصاحبها ان يضمن
الغاصب قيمتها ثم قال وكذلك لو كانت بقرة او جزورا فقطع يدها او رجلها او كانت شاة فذبحها فقد اثبت حكم التضمين
جميع القيمة في قطع طرف ماكول اللحم من البقر والجزور ايضا كما ترى ولكن عطفهما على الدابة فعلم بهذا ان المراد من الدابة
الفرس والبغل والحمار وذكر اختيار المالك في قطع طرف الحمار ايضا في صورة مخصوصة في الذخيرة والمغني فقال وفي المنتقى
روى هشام عن محمد ثم قطع يد حمار او رجله وكان لا يبقى قيمته فله ان يمسكه ويأخذ النقصان ثم قال فان ذبح حمارا انسان
وبقي وقال صاحبه انا اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه فله ذلك لان الجلد للحمار ثمن فله ذلك وان قتله فليس له ذلك وقال هشام
لان في ذبحه بمنزلة الدباغة في الشاة واذا قطع اذن الدابة يضمن النقصان انتهى وقال صاحب الكفاية والواجب في غير ماكول
اللحم جميع القيمة اذا لم يكن للدابة منفعة بعد قطع طرفها واما اذا كانت لها بقية القيمة فله ان يمسك ويأخذ النقصان انتهى
اذا سمعت ما نقلنا من هذه الكتب فنقول فرق اكثرهم بين ماكول اللحم وبعضهم سوى بينهما والمص اختار التسوية
بينهما فلو افاد اذا قطع طرف دابة غير ماكول تدبر ثم يقول الفقير لكن لا يخفى ان جميع التشنيع في صاحب الهداية في كون
اذا قطع يدها راجع الى الشاة والجزور لا الى الحمار ففيه فقام صاحب العناية بقوله قيل ليس للتقييد بغير ماكول

فان حكم ماكول اللحم ايضا كذلك لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدها على قوله ان شاء ضمنه جميع قيمتها وسلمها اليه وان شاء ضمنه نقصانها
ثم قال انتهى في الحكم سواء اي ماكول اللحم وغير ماكول اللحم فدل لانه عطف قوله وكذا اذا قطع يدها على قوله ان شاء والجواب ان ماكول اللحم وغير
ماكول اللحم سواء غير فلا تدبر حتى يظهر حقيقة الحال ويغرم في الخرق الفاحش او خرق الثوب خرقا فاحشا فوت بالجملة صفة
وفي فاحش بعض العين وبعض نفعه تخيير في هذه الصورة ايضا بين تضمين جميع قيمته وتركه له وبين اخذه وتضمينه
النقصان وفي خرق يسير نقصه اي نقص الخرق الثوب والجملة صفة ولم يفوت شيئا من النفع يضمن نقصانه
ويأخذ الثوب لان العين قائم من كل وجه وانما دخله عيب وتلك النقصان في قيمته فيضمن ذلك النقصان ثم اختلفوا
في حد الخرق اليسير والفاحش قال بعضهم ما يوجب نقصان ربع القيمة فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم الفاحش
ما ينتقص به نصف القيمة ليستوي القائم والهالك فيتخير المالك بين ان يميل الى الهالك او القائم والصحيح ما اختاره
المص وهو ان الفاحش ما يفوت به بعض العين من حيث ان الثوب اذا قطع يفوت شيء من اجزائه ويفوت بعض
المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
من حيث المالية بسبب فوات الجودة وانما كان ذلك صحيحا دون غيره لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب
نقصانا فاحشا فقال واذا غصب ثوبا وقطعه قميصا ولم يخطه فله ان يأخذ ثوبه وثمن ما نقصه القطع وان شاء
ترك الثوب عليه فضمنه قيمة الثوب ولا شك ان الفائت به بعض المنافع لان بعض ما قطع قميصا لا يصلح للقميص
وان كان لا يصلح للقباء واختار والدي في قدر من القيمة اقل من النصف واقل من الربع وهو بهذا اعتبر محمد
فاحشا ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك
كما كان والغاصب جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم
حق اي الذي عرق ظالم حق وتحقيقه ان صاحب المغرب صححه بتنوين عرق وهو الذي يغرس في الارض غرسا
على وجه الاغتصاب ليستوجبها ووصف العرق بالظالم الذي هو صفة صاحبه مجازا كما يقال صام نهاره وقام
ليله وقال فيه ويروى على الاضافة اي ليس لعرق ظالم غاصب شيء بل يؤمر بقلعه فانه
اذا كانت الارض لا تنقص بالقلع وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له اي للغاصب قيمته
اي قيمة البناء والغرس مأمورا بقلعهما وبين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم الارض بلا شجر او بناء و
تقوم مع احدهما حال كونهما مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق للقلع
من قيمتهما مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة المستحق للقلع فاذا كان
قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم مثلا بقي تسعة دراهم فالارض مع
هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة ولهذا السر قال المص مأمورا بقلعه وتحته
مقلوعا ولم يكن مقلوعا وروي عن الكرخي انه قال يخير اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة البناء والغرس
واذا الاكثر في الغاصب ان يضمن له قيمة الارض فيأخذها كذا في النهاية وبعض المتأخرين افتوا
بمختار الكرخي لكن ظاهر الرواية ما ذكر في المتن وفي الولوالجية وبعض المتأخرين افتوا بمختار الكرخي
فان حسن ونحن نفتي بجواب ظاهر الرواية تبعا لمشايخنا فانهم قالوا الا نترك جواب ظاهر
الرواية انتهى وفي الفتاوى البزازية وبعض المتأخرين افتوا بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب
الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعضهم يحتج بتخوارزم حين وقع الاجلاء والحرق بخوارزم وتصرف الظلمة

اي نقصان الدابة والثوب

فارغة الى المالك اي تقطيع البناء والشجر

على ابيه بسبب انهم السكنى الا ان الاخ الذى ليس تحت غيبة ماله ثم جاء المالك وافتوا بان البت وان كثر قيمة يعطى الباقى القيمة مالك الزرنج
وان الرقبة لو اكثر قيمة يعطى قيمة البت ويتملك صاحب الرقبة انتهى ما فى البزازية قال رحمه الله فى مقدوم الروم ابو السعود
المرحوم ظاهر الرواية واتح به الباب الثلم وقال فى تحت منتواه ليس لعرق ظالم قرار والا بعد ما نقل عن الكرخى لكن معنا
الاختلاف فيما اذا كانت الارض مثلا واما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد مطلقا بلا خلاف صعنا خاصة المقام
الملك العلام وان صبغ الغاصب الثوب الذى غصبه بصبغ فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه ابيض اى اخذ منه قيمة
ابيض وتمن مثل سويقه لان من المثليات وترك ما غصبه الغاصب له او اخذ منه اى الثوب او السويق وضمن ما زاد الصبغ
والسمن فى الثوب والسويق وقال الشافعى فى الثوب يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان وتسليم
الى صاحبه وان انتقص قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان لان الغاصب متعد فلم يكن لفعله عبرة والتمييز ممكن
فصار كقلع الغرس والبت فى الارض بخلاف السمن فى السويق لتعذر التمييز ولنا ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبخيانة
لا يسقط التقوم من ماله فيجب صيانته حتى ما امكن وكان صاحب الثوب اولى بالتخيير لانه صاحب اصل والاخر صاحب
وصف والاخر صاحب وصف وهو قائم بالاصل وكذا السويق اصل والسمن تبع الا ترى انهم يقولون سويق ملتوت فيتخير
صاحبه لتعذر التمييز بخلاف البت والغرس لان التمييز فيه ممكن بالنقض ووجود بعض النقص لا يمكن ايصال حق والا
والصبغ يتلاشى بالغسل فلا يمكن ايصاله الى صاحبه وبخلاف قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى
يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته الى صاحبه لانه لا جناية من صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك
صاحب الصبغ حتى يضمن الثوب بل يتملك صاحب الثوب الصبغ بقيمته وقال ابو عصمة فى مسئلة الغصب ان صاحب
الثوب بان الثوب فيضرب كل واحد منهما بقيمة ماله وهذا طريق حسن ايضا للاحكام وصول حق كل واحد منهما الى صاحبه
وبنا فى هذا فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب فى الكتاب كالجواب فى الصبغ غير انه يضمن فى مثل السويق
وفى الصبغ قيمته لان السويق والسمن من المثليات بخلاف الصبغ والثوب وفى الكافى وقال فى المبسوط لا يضمن قيمة
لانه يتفاوت المثل فلم يبق مثليا كالخبز وان صبغه اى الثوب اسود فهو نقصان … قيمته ابيض او اخذه بلا شئ …
بالسواد او نقص عند ابى حنيفة وعندهما الاسود كالحمرة وهذا الاختلاف بين ابى حنيفة وبين الامامين فى الاسود
اختلاف زمان فان بنى امية فى زمان الامام كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون
السواد فاجاب كل منهما على ما شاهد من عادة اهل عصره والاختلاف بينهم فى الحقيقة ولهذا لم يتعرض فى المختصر لذلك الاختلاف
ولا للون الصبغ لان من الثياب من يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة
ومنها ما ينقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة فلو كان ثوبا ينقصه الصبغ
بالسواد فالجواب ما قال ابو حنيفة وان كان ثوبا يزداد بالسواد فى قيمته فالجواب ما قالا لانه يكون بمنزلة الحمرة
والصفرة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بالحمرة والصفرة فالجواب ايضا ما قال وان كان ثوبا يزيد بالحمرة والصفرة فى قيمته
فالجواب ما قالا كذا فى الزيلعى انتهى

فصل

لما فرغ من بيان مقدمات الغصب ومن بيان كيفية ما يوجب
الملك للغاصب شرع فى ذكر مسائل متفرقة تتصل بمسائل الغصب كما هو دأب المصنفين وان غيب ما غصب شيئا وغيبه
… فالمالك بالخيار ان شاء صبر الى ان يوجد وان شاء ضمنه قيمته وان اختار تضمين القيمة وضمن
قيمته ملكه اى ملك الغاصب المغصوب حتى لو ظهر المغصوب كان الغاصب احق به وقال الشافعى لا يملكه لان الغصب
تعد محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعى فيستدعى سببا مشروعا ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب …

او رقبة وبدا فوجب ان يخرج المغصوب من ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك شخص واحد ووجب ان يدخل فى ملك الغاصب
والالزام ثبوت الملك بلا مالك وملكه مستندا الى وقت الغصب وقال شرح وثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه
فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق الاولاد ويظهر فى حق الاكساب وعن هذا قالوا وتسلم للاكساب دون الاولاد وكان الولد
اصلا من وجه قبل الانفصال وبعده اصلا من وجه والكسب تبع من كل وجه لكونه بدل المنفعة ونحو تنبيه بحث والملك الناقص
يكفى … المحض … وما هو اصل من وجه والكسب تبع من وجه والقول فى القيمة للغاصب مع يمينه يعنى اذا اختلف فى قيمة المغصوب
فالقول فيها للغاصب مع يمينه اذا لم يبرهن المالك على الزيادة لان الغاصب منكر والمالك مدعى والقول للمنكر مع يمينه ولو اقام الغاصب
بينة لا تقبل لانها تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه
وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين الا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو اقام البينة على ذلك قبلت
بينته وطريق ما قلنا ولى القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه
المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح لان المودع ليس عليه الا اليمين وباقامة البينة اسقطها وارتفع الخصومة
واما الغاصب فعليه معها اليمين والقيمة واقامة البينة لم تسقط الا اليمين فلا يكون فى معنى المودع كذا فى النهاية والعناية
وان برهن المالك باكثر مما يقول الغاصب لا يكون القول للغاصب بل تقبل بينة المالك لانه اثبت ما بالحجة الملزمة
فان ظهر المغصوب المغيب الظاهر وان بالواو وتدبر والحال ان قيمته اكثر مما ضمنه الغاصب وقد ضمنه الغاصب بقول المالك
او ببينة اقامها او بنكوله اى بنكول الغاصب من اليمين فهو اى المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه حصل الملك بسبب
اتصل برضى المالك حيث ادعى بهذا المقدار وكذا ان ضمنه بقوله اى بقول الغاصب فالمالك بالخيار ان شاء امضى الضمان
او اخذ اى المغصوب ورد عوضه الذى اخذه بقول الغاصب لعدم تمام رضاه بهذا المقدار وان اخذ دون القيمة لعدم
حجة الرضا به ولو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه او اقل ففى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه
قال الكرخى رحمه الله لا خيار له لانه توفر عليه ملك بكماله وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح لان ثبوت
الخيار ثم اذا اختار المالك اخذ العين فللغاصب ان يحبس العين حتى يأخذ القيمة التى دفعها اليه كذا فى الزيلعى ولو برهن
كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر يقبل لو اقام الغاصب بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام
المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب اولى عند محمد خلافا لابى يوسف فانه قال بينة المالك اولى
لانها مثبتة للضمان ولمحمد ان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله
والمالك ينكره فتكون بينة الغاصب اولى وهو ظاهر المذهب ولم ينقل عن ابى حنيفة فيه شئ ومن غصب
عبدا فباعه فضمنه بعد البيع نفذ بيعه وان اعتق فضمنه بعده لا ينفذ عتقه والفرق بينهما ان ملك الغاصب
ناقص لانه يثبت مستندا او ضرورة ولكن ذلك من وجه دون وجه ولهذا لا يظهر الملك فى حق الاولاد ويظهر فى
حق الاكساب والملك الناقص يكفى لنفوذ البيع دون العتق الا ترى ان البيع ينفذ من المكاتب والمأذون
دون عتقه ولا يشبه هذا اعتق المشترى من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله وكذا اذا ادى الغاصب القيمة فى الاصح لان عتق ترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ
العتق بنفوذ السبب والدليل على انه تام انه الاشهاد ويشترط فى المكاتب والمعبر … عند العقد لا عند
الاجازة ولو لم يكن تاما لا يشترط عند الاجازة وكذا لو تقابضا … الغاصب … وافترقا … وجاز
… بعد الافتراق جاز الصرف وزوائد المغصوب غير مضمونة ما لم يتعد الغاصب فيه اى فى الزوائد

او يستوفيها بعد طلب المالك اياها اي الزوايد سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر لانها امانة
حاصلة في يده بغير صنعه وقال الشافعي مضمونة على الغاصب ولا فرق بين ان تكون الزيادة متصلة او منفصلة او بالسعر على الذي يجيء
للشافعي انها متولدة من عين مضمونة فتكون مضمونة لما عرف ان الاوصاف الشرعية تسري من الاصول الى ما يتولد
منه الا ترى ان ولد ام الولد والمدبرة والمكاتبة والمعتقة والحرة يسري اليه حكم امه حتى يكون حكمه حكمها وكذا ولد الظبية
المخرجة من الحرم يسري اليه حكم امه ولان الغصب هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد تحقق ذلك في الزوايد
حسب تحققه في الاصل فكان مضمونا كالاصل وصار كولد الظبية المخرجة ولنا ان الغصب ازالة يد المالك باثبات
اليد عليه ولا يتحقق ذلك في الزوايد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها عنه فلم يتحقق تفويت اليد فلا يصير غاصبا
فلا يضمن الا بالتعدي او بالمنع عند طلبه لان المنع تعد وانما يضمن ولد الظبية لوجود المنع منه لان الرد الى الحرم
حق الشرع وهو مامور به كما اخرجها فيكون متعديا بالامتناع عن الرد حتى لو هلكها قبل تمكنه من رده الى الحرم لا يضمن لعدم
المنع على ما ذكره مشايخنا رحمهم الله ولو وقفنا لوجود المنع مطلقا تمكن من الرد او لم يتمكن فهو كمن في اتلاف
لان الصيد كان امنا في الحرم بتعدية عن ايدي الناس وقد فوت عليه الامن باثبات اليد عليه وهو فوق [illegible] اخرى وان
نقصت الجارية بالولادة في يد الغاصب ضمن الغاصب نقصانها يعني اذا ولدت الجارية المغصوبة التي حبلت
عند الغاصب ولدا او نقصت بالولادة كان النقصان مضمونا على الغاصب ويجبر النقصان بقيمة الولد وقال زفر
والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الولد ملك للمالك فكيف يجبر ملكه بملكه فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم
لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام بالولادة او بغيره من الاسباب وكما لو جز صوف شاة غيره او قطع قوائم شجر
غيره فنبت مكانه غيره او خصى عبد غيره فازدادت قيمته به او علمه فاحشا فالتعليم وان ازدادت قيمته به فانه يضمن
الجزء الفائت وغيره ولا يجبر بالزيادة التي حصلت ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو الولادة لانها
اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد لان الولد انما كان مالا بالانفصال وقبله ليس بمال
الا ترى انه لا يجوز التصرف بيعا وهبة ونحوه فاذا صار مالا بالعدم ظهر النقصان به فانتفى النقص فصار
كما اذا شهد الشهود بالبيع مثل القيمة او اكثر ثم رجعوا عن الشهادة فانهم لا يضمنون لانهم اخلفوا
بالشهادة قدر ما اتلفوا ابدا فلا يعد اتلافا لاتحاد السبب لكن اذا قطعت يد عبده الغاصب فرده
مع ارش اليد فانه يجبر نقصانه بالارش لما ذكرنا من اتحاد السبب لان السبب الواحد لما اثر في الزيادة و
النقصان كانت الزيادة خلفا عن النقصان ولان الواجب على الغاصب ان يرد ما غصب وماليته كما لو غصب
جارية سمينة فهزلت عنده ثم تعافت وسمنت حتى عادت مثل ما كانت فردها لا يضمن شيئا
ولو كان مطلق الفوات يوجب الضمان وكذا اذا سقطت ثنيتها او [illegible] الغاصب فنبت مكانها اخرى فردها سقط
ضمانها وقولهما كيف يجبر ملكه بملكه قلنا ليس هذا بجبر في الحقيقة وانما هو اعتبار الملك منفصلا
بعضه عن بعض بعدما كان متحدا اي اذا غصب بقرة فنتجت فقطعها فانه يردها ولا شيء عليه ان لم
ينتقص بالقطع وولد الظبية ممنوعة فان نقصانها يجبر بولدها عنده فلا يرد علينا وكذا اذا ماتت الام
ممنوعة في رواية عن ابي حنيفة فانه روي عنه ان الام اذا ماتت وفي الولد وفاء بقيمتها برئ الغاصب
برده عليه وفي رواية عنه انه يجبر بالولد قدر نقصان الولادة ويضمن ما زاد على ذلك من قيمة
الام وفي ظاهر الرواية عليه قيمتها يوم الغصب وتخريجه ان الولادة ليست بسبب لموت الام اذ لا يفضي اليه

غالبا

غالبا فيكون موتها بغير الولادة من العوارض وهي ترادف الالام وكبر الولد وضيق المخرج فلم يتحد سبب النقصان والزيادة و
كلامنا فيما اذا اتحد اما اذا ماتت الولد قبل الرد فلانه لم يحصل للمالك مالية المغصوب فلا بد منه لبراءة الغاصب
والخصاء ليس بزيادة لانه غرض بعض الفسقة ولهذا لو غصب العبد الخصي وهلك عنده لا يجب عليه قيمته خصيا
وانما يجب عليه قيمته غير خصي وكذا لو رده الغاصب بعد ما خصاه لا يرجع على المالك بما زاد بالخصاء ولو كانت
الزيادة معتبرة لرجع عليه بالزيادة كما يرجع بما زاد بالصبغ ولا اتحاد في السبب فيما عدا ذلك من المسائل لان
سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النمو وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفطنة
من العبد وفهمه كل ذلك من الزيلعي او تجبر بالغرة لانها كالولد لانها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه والغرة
نصف عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المرأة لو كان انثى وهو
ايضا خمسمائة درهم وفايدة الاعتبار بعشر دية المرأة مع انه خمسمائة درهم ايضا بيناها في كتاب
الديات ان شاء الله تعالى وقيد بقيمة الولد والغرة جميعا يعني يجبر النقصان بقيمة الولد
ان كان في قيمة الولد وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفا به يسقط بحسابه وكذلك يجبر
النقصان بالغرة ان كان فيها وفاء ويسقط ضمانه على الغاصب وان لم يكن وفا يسقط بحسابه ايضا لقول
الفقير لا يخفى ما في عطف قوله او بالغرة من التسامح ووجهه غير خفي من تامل وتدبر ولو زنى بجارية غصبها
فحبلت فردها حاملا فجر ولدت فماتت بها اي بالولادة في نفاسها ضمن قيمتها يوم علوقها عند ابي حنيفة
بخلاف الحرة اذا زنى بها رجل مكرهة فحبلت ثم ولدت وماتت في نفاسها فانه لا ضمان عليه فيها و
عندهما لا يضمن في الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد حصل مع الحبل ولكنها تعيبت به فيجب
عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد ذلك حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد ولابي حنيفة
انه لم يردها كما اخذها لانه اخذها ولم ينعقد فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد بخلاف الحرة
لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول يبقى ضمان الغصب وينفسد به الرد فافترقتا وانما قيدنا بالموت في نفاسها
ليظهر كون الموت من الولادة وقال صاحب مجمع البحرين وقالا يضمن نقصان الحبل في الاصح وقال ابن
الملك في شرحه قيد به احترازا عما ذكر في المختلف ايضا والمذكور في المتن اصح لان الولادة حصلت
بسبب الحمل فلم يحكم بزوال العيب عنها لان اثره باق ما دامت في نفاسها انتهى ولو ردها محمومة فماتت
لا يضمن يعني لو غصب امة محمومة ثم ردها فماتت لا يضمن الا نقصان الحمى اتفاقا لان سبب الموت ما بها
من الحمى والضعف وقت الموت لكنه يحتمل ان يكون بسبب مادة كانت في يد الغاصب او حدثت في يد
المالك او بكل منهما فلا يضاف الى سبب قائم في يد الغاصب بالشك وكذا لو زنت عنده اي عند الغاصب فردها
الى المالك فجلدت فماتت منه اي من الجلد لا يضمن الا نقصان عيب الزنا لان الزنا سبب الجلد مولم لا جارح
ولا متلف ولهذا اختار فيه سوطا لا ثمرة له وان جلدت في يد المالك فجلد متلف لم يوجد السبب في يد
الغاصب وكان هذا اخر ما وجب في الغاصب فلا يضمن ولا يضمن الغاصب منافع ما غصب سواء سكنه
او عطله وقال الشافعي يضمن لان المنفعة مال متقوم مضمونة بالعقود لان المال اسم لما يميل
اليه النفس مخلوقة لمصالحنا والمنافع بهذه الصفة الا ترى انه تصلح صداقا ولم تشرع ابتغاء
النكاح الا بالمال بالنص ولولا انه مال لما صلحت صداقا ولنا منها ان الاعيان انما تصير مالا باعتبار

كركوب الدابة وسكنى الدار واستخدام المملوك

الا شتغاله بها وما لا ينتفع به فليس بمال فاذا لم تقدر الاعيان مالا الا باعتبار المنافع فكيف تتقدم المالية فيها وهي متقومة
ولنا ان عمر وعثمان حكما بوجوب قيمته وولد المغرور حر بقيمته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما بوجوب اجر منافع الجارية
والاولاد مع علمهما ان المستحق يطالب بجميع حقه وان المغرور كان يستخدمها مع الاولاد ولو كان في ذلك واجب لما سكتا
عن بيانه لوجوبه عليهما ولان الغصب ازالة يد المالك باثبات اليد العادية ولا يتصور ذلك فيها لانها اعراض لا تبقى زمانين
فيستحيل غصبها وكذا اتلافها لانه لا يخلو اما ان يرد عليها الاتلاف قبل وجودها او بعد وجودها او حال وجودها اما قبل وجودها
فلان اتلاف المعدوم لا يمكن واما حال وجودها فلان الاتلاف اذا طرأ على الموجود دفعه فاذا قارنه منعه واما بعد وجودها
فلانها تنعدم كما اذا وجدت فلا يتصور اتلاف المعدوم ولا فرق في المذهبين اذا عطله او سكنه وقال مالك ان سكنه
يجب اجر المثل وان عطله لا شيء وعليه الاكثر الوقف فانه اذا غصبه فسكنه او عطله يضمن واستثنى من هذا مال اليتيم في
فصول ايضا بل الاصح وشرح في فصول ايضا ولا يضمن الغاصب خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف لو اسلم في يده الخمر او
الخنزير فاتلفها احد لا يضمن لانه ليس بمال في حق المسلم بخلاف مال الذمي من الخمر والخنزير حيث يضمنه بالاتلاف
لانهما مال في حقه وقال الشافعي لا يضمنهما للذمي ايضا وهو على هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي وسيجيء من قريب ان شاء الله
تعالى له انهما غير متقومين في حق المسلم فوجب ان يكونا في حقهم كذلك لانهم اتباع لنا في الاحكام فلا يعدم فاذا قبلوا عقد الذمة
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم وهذا يقتضي ان كل حق يثبت في حق المسلمين يثبت في حقهم فلا يزيد
على حق المسلمين ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام فيثبت به ما يثبت بالاسلام اذ الخلف لا يخالف الاصل
فيسقط تقومها في حقهم ولنا ان التقوم بيعها لهم في حق المسلم الذي امرنا ان نتركهم وما يدينون والاثر المنقول عن عمر رضي الله
عنه حين سأل عماله ماذا تصنعون بما يمر به اهل الذمة من الخمور فقالوا العشر فقال لا تفعلوا ولوهم بيعها وخذوا
العشر من اثمانها فلولا انها متقومة ما جاز ولم يكن بيعها جائزا لهم لما امرهم بذلك ولان الامر بالاجتناب في قوله تعالى
فاجتنبوه يتناول المسلم فانتفى في حقه وبقي في حق الكافر على ما كان عليه من قبل على ما يعتقده لان السيف
والمحاجة موضوعات عنهم فيتعذر الالزام بخلاف الميتة والدم لان احدا لا يعتقد تمولهما وبخلاف الربا لانه مستثنى عن
عقودهم لقوله عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد ولانه محرم عليهم في دينهم قال الله تعالى واخذهم الربا
وقد نهوا عنه وتجب القيمة في الاتلاف في الخمر والخنزير وان كان الخمر من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن
تمليكه وتملكه للقدرة عليها ولا يصار الى القيمة الا عند العجز وهو
قادر على تمليكه وتملكه فلا يصار الى القيمة لان المثل اعدل ولو اسلم الطالب بعد ما قضي له بمثلها فلا شيء له على المطلوب
لان الخمر في حقه ليست بمتقومة فلا يجب باسلامه حصته من الخمر وكذا لو اسلما لان في اسلامهما اسلام
الطالب ولو اسلم المطلوب وحده ثم اسلم الطالب بعده قال ابو يوسف لا يجب عليه شيء وهو رواية عن ابي حنيفة وقال
محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لان الاسلام الطارئ بعد تقرر السبب كالاسلام المقارن
للسبب وهو لا يمنع وجوب قيمة الخمر على المسلم على ما بيناه وكذا الطحاوي ولابي يوسف ان قبض الخمر المستحقة
في الذمة متعذر لاستيفائها بسبب الاسلام ولا يمكن ايجاب قيمتها ايضا لانها لو وجبت لا يخلو اما ان تجب
باعتبار اصل السبب وذلك لا يمكن لان ذلك السبب اوجب عين الخمر لا القيمة ولم تكن القيمة واجبة في ذلك الوقت
او تجب بانه اكتسب سببا عين الخمر التي في الذمة ولا يمكن ذلك ايضا لان من شرط البداية تمليك ما في الذمة والذمي
لا يقدر على تمليك الخمر من المسلم كما ان المسلم لا يقدر على تملكه فلانعدام الشرط تعذر استيفاء القيمة ولا

ضمان بخلاف الميتة وتولوهم كما ذكرنا ان احدا لا يعتقد تمولها ولا يضمن بالاتلاف متروك التسمية عمدا او قولهم بشبيحة من المسلم
وهام الشافعي لان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل ثابت وقد ثبت له بالنص وهو قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه انه متروك التسمية ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم بايجاب الضمان ولقائل ان يقول لا نسلم ان الولاية الى جهة
ثابتة لان الدليل الدال على تركه المحاجة مع اهل الذمة دال على تركها مع المجتهدين بالطريق الاولى والجواب ان الدليل وهو
قوله صلى الله عليه وسلم اتركوهم وما يدينون وكان ذلك بعقد الذمة وهو منتف في حق المجتهدين وان غصب خمر مسلم فخللها
بما لا قيمة له كما لو نقلها من الظل الى الشمس ومنها الى الظل اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب فكان التخليل اظهارا
للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب فلو اتلفها الغاصب بعد التخليل ضمن بالاجماع والمجمع عليه لا يحتاج الى دليل لان دليل الاجماع والتنبيه
على ذلك ان ضمن فلا وجه لقضائه بقيمته يوم الغصب حيث لم تكن له قيمة يومئذ وانما يضمن قيمته يوم الاستهلاك لانه لا يجب الا بفعل
موصوف بالتعدي والغرض عدمه وان خلل الغاصب الخمر بالقاء الملح ونحوه ملكها اي ملكها الغاصب ولا شيء عليه عند ابي حنيفة
لان الخمر لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فيترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شيء وعندهما يأخذه المالك الخل ان شاء ويرد
قدر وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مائعا لانه يذوب فيكون اختلاط المائع بالمائع فيشتركان عندهما
وان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل في دبغ الجلد وسنذكره فيه ان شاء الله تعالى فلو اتلفها الغاصب لا يضمن
عند ابي حنيفة خلافا لهما وهو مبني على ما سنبين في صبغ الجلد ان شاء الله تعالى وان خللها بالقاء خل فيها والملك للمالك عنده
الامام سواء صار خلا من ساعته او بمرور الزمان عليها لان الخلط استهلاك عنده واستهلاك الخمر لا يوجب الضمان في
وكذا عند محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك لها وان لم يتخلل من ساعتها بل صارت خلا بمرور الزمان فالخل
بينهما على قدر كيليهما لانه لم يستهلك الخمر فيصير في التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عنده
محمد وان ما يفعل الا الجنس لا يهلك بجنسه وقيل ظاهر الجواب فيهما انه يقسم بينهما على قدر حقيهما سواء صارت
خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند ابي حنيفة لان الخلط انما يوجب
زوال الملك اذا كان يوجب الضمان وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لا يضمن بالاتلاف ولو استهلك الغاصب الخل وهذه
الرواية ينبغي ان لا يجب عليه الضمان على ما ذكره في النهاية معزيا الى قاضي خان عن الجلد الى رحمهم الله وان غصب جلد
ميتة فدبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شيء لما مر انه ليس في الجلد مال متقوم للغاصب فكان
الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصار كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب يضمن قيمته في قولهم جميعا لانه صار
مالا على ملك صاحبه ولا حق للغاصب فيه فكانت المالية والتقوم جميعا حقا للمالك فيضمن بالاستهلاك وهو بدباغة
وقيل طاهر غير مدبوغ لان وصف الدباغة هو الذي حصل فلا يضمنه والاكثرون على الاول ووجهه ان صفة الدباغة
تابعة للجلد وهي غير متميزة منفردة عن الجلد ولهذا لا يرجع بها على المالك عند رد الجلد عليه فاذا صار الجلد مضمونا عليه
بالاستهلاك فكذا صفته ليس مضمونا عليه واذا دبغه بماله قيمة كالعفص ونحوه يأخذه ويرد ما زاد الدبغ فيه لان
بهذا الدبغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب والفرق بينه وبين التخليل
بمتقوم حيث يملك الغاصب الجلد ولا شيء عليه عند الامام ان الجلد باق لكن ازال الغاصب عنه الرطوبات النجسة والخمر
غير باق بل صارت حقيقة اخرى وانما اراد المالك ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمته ان كان قائما ليس له ذلك بالاتفاق
لان الجلد لا قيمة له بخلاف صبغ الثوب لان للثوب قيمة وقيل عند ابي يوسف ومحمد له ذلك فيضمنه لان الغاصب صار
غاصبا حين الرد وبرد عليه فصار كالاستهلاك وفيه يضمنه الغاصب عندهما فكذا هذا ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ

وعلى هذا الاختلاف اذا اراد المالك ان يترك الخل الصائر من الخمر بالقاء الملح ونحوه ملكا على الغاصب ويضمنه كما وعدنا بيانه
في المسئلة ثم بين طريق معرفة ما زاد الدبغ فيه بقوله بان يقوم الجلد مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب فضل ما بينهما
وللغاصب ان يحبسه اي الجلد حتى يستوفي حقه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل وان اتلفه الغاصب
لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمنه مدبوغا الا ما زاد الدباغ فيه لان ملكه باق ولهذا ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه
مدبوغا بالاستهلاك الا قدر ما زاد الدبغ فيه كما اذا غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فان الغاصب فيه يضمن قيمة
الثوب مصبوغا الا قدر ما زاد الصبغ فيه ولابي حنيفة ان ماليته وتقومه حصل بصنع الغاصب وصنعه لا يستحق له مالا
متقوما فيه ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فيه فكان حقا للغاصب والجلد تبع لها باعتبار قيام حق
التقوم في الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه وهذا الدليل من طرف الامام
وطرف الامامين دليل لنفي الضمان في الخل الصائر من الخمر بالقاء الملح وعدم ضمانه كما وعدنا بناء على هذا الخلاف عليهما في تلك
المسئلة ولو تلف في هذه الصورة بغير صنع الغاصب لا يضمن اتفاقا لما ذكرنا انه لا يجب الا بفعل موصوف بالتعدي ومن كسر
لمسلم بربطا وهو بفتح [illegible] العود وكذا او طبلا معروف او مزمارا بكسر الميم وسكون الزاي المعجمة القصب الذي يزمر به يقال له
بالفارسية ناي او دفا بضم الدال المهملة والفتح لغة فيه كذا في الصحاح او اراق له سكرا اي صبه لان المسلم سكرا بفتحتين السين
المهملة والكاف المخففة والراء المهملة ماء التمر اذا اشتد او منصفا بفتح الصاد المهملة المشددة ما ذهب
نصفه بالطبخ فهو ضامن قيمته صالحا لغير اللهو ففي البربط يضمن الخشب الالواح الصالح للاستعمال في غير اللهو ونحوه بالبواقي
وفي السكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره ويصح بيع هذه الاشياء عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ولا يجوز
بيعها لانها معدة للمعصية فسقط تقومها كالخمر ولانه فعل باذن الشرع فقوله عليه السلام بعثت بكسر المزامير
وقتل الخنازير وبقوله من راى احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه وذلك
اضعف الايمان والكسر هو الاتلاف باليد ولهذا لو فعل بامر ولي الامر لا يضمن فكذا باذن الشرع وروي عن شريح ان رجلين
اختصما اليه في طنبور فلم يلتفت اليهما حتى قاما من عنده قال ابو يوسف لو كنت انا ولو كانت خصومتهما وهو في ايديهما
او في يد احدهما كسرته وعذرتهما وان كسر احدهما واراد الطالب الضمان جبرت الذي كسره جبرا او وجبت الاخر عقوبة
وهذا لان هذه الاشياء تتخذ للهو والمعصية والاستماع معصية قال النبي صلى الله عليه وسلم استماع صوت الملاهي معصية
والجلوس عليها فسوق والتلذذ بها كفر ولابي حنيفة انها اموال لما ينتفع بها من وجه اخر سوى اللهو فلا يبطل قيمتها لاجل
اللهو كما استهلاك الامة المغنية وهذا لان الفساد يضاف الى فعل فاعل مختار وجواز [illegible] وجوب الضمان مبنيا
على المالية وقد وجدت والامر بالمعروف باليد الى ولي الامر لقدرته عليه وباللسان الى غيرهم [illegible] على انه يحصل بدون الاتلاف
بالمنع بالاخذ منه ثم انه يجب قيمة السكر والمنصف لا المثل وان كانا من المثليات لان المسلم ممنوع عن
تملك عينه وان جاز فعله ثم قيل الخلاف في الدف والطبل اللذين يضرب بهما في العرس او الغزو فيضمن بالاتفاق وقيل
الاعلى قول الامامين الفتوى لكثرة الفساد فيما بين الناس ومن غصب مدبرة فماتت في يده اي في يد الغاصب
ضمن الغاصب قيمتها لتقوم المدبرة بالاتفاق ولو غصب ام ولد فماتت في يده فلا ضمان عند ابي حنيفة خلافا لهما
لان مالية ام الولد غير متقومة عنده وعندهما متقومة والدلائل من الجانبين مرت في كتاب العتاق ولو شق
الزق بكسر الزاء المعجمة السقاء لاراقة الخمر التي فيه لا يضمنه عند ابي حنيفة خلافا لمحمد لانه يمكن الاراقة بدون الشق
فلا ضرورة اليه ولابي يوسف انه قد لا يتيسر الاراقة الا به وذكر في النهاية ان الدنان لا تضمن بالكسر ان كان باذن

الامام

الامام والفتوى في زماننا على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس قال صاحب النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى
والاعتداء من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وكذا قالوا ايضا
لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق و
قد روي عن عمر رضي الله تعالى عنه انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وقد حكي ايضا [illegible] نائحة في منزله
فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها قيل معناه انها لما
اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي
خرج على بعض نهر وكان النساء على شط كاشفات الرؤوس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال فعلت لانه لا
حرمة لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات واني قلت ذلك استدلالا بما قال عمر رضي الله عنه وفي بستان الفقيه
ابي الليث ان الامر بالمعروف على وجوه ان كان يعلم باكبر رايه انه لو امرهم قذفوه وشتموه فتركه افضل وكذا لو علم
انهم يضربونه وهو لا يصبر او يقع في الفتنة فتركه افضل ايضا ولو علم انه يصبر على الضرب فلا باس به وهو مجاهد
بذلك فلو علم انهم لا يقبلون منه ولكن لا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر بالمعروف افضل وذكر
الامام المحبوبي مطلقا فقال ثم الامر بالمعروف واجب او فرض اذا غلب على ظن الامر انه لو امره بالمعروف يترك
الفسق وان غلب على ظنه انه لا يتركه لا يكون اثما في تركه والافضل ان يامر ومن حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته او فتح باب
اصطبل اي اصطبل الدابة او فتح قفص طيره فذهب العبد او الدابة او الطير عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه
تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطير والاختيار منهم صحيح وتركه منهم
متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل الا يرى ان المجنون يضمن ما اتلفه وان كان معدوم العقل فلا يضاف
التلف الا الى المباشر دون السبب لا يجابر خلافا لمحمد في الدابة والطير لانه فرق بين ذي العقل وغيره ولا ضمان على
من سعى الى السلطان بمن يؤذيه والحال انه لا يندفع عنه الا بالسعي لانه دفع عن نفسه بقدر الامكان واجب
ولا يمكن الدفع الا بالسعاية الى السلطان فيكون مضطرا اليه فلا يكون ضامنا لما اخذه السلطان او يسعى بمن
يفسق الى السلطان والحال انه لا يمتنع عن فسقه بمشافهة اي بنهي الساعي لانه اذا لم يمتنع بمشافهة يكون
سعايته من قبيل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا ضمان على من قال الى السلطان قد يغرم وقد لا يغرم اي يحتمل
بمثل هذه الكلمات من الرجل يا فلان او قد تحتج الى فلانا وجد مالا فيغرمه شيء للشك في السبب وتخلل فعل مختار
وان كانت ان يغرم البتة ضمن وكذا السبب بعينه وكذا لو سعى الى السلطان بغير حق عند محمد يعني يزجر له
عن السعاية وبه اي بقول محمد يفتى لكثرة السعاة في زماننا ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه بري عنه
وان لم يعلم اي وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه وقال الشافعي لا يبرا لانه بهذا الفعل يعد مخدوعا لان المالك
لو علم لا كل اقرا ما لم يرغب في اكل مال الغير برغبة في مال نفسه ولنا انه رد عليه ماله وصار اليه فلا يخجزه [illegible] والغرور
اي وقوعه من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه

كتاب الشفعة

وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها عليه لكونها
مشروعة دونه لكن قوة الحاجة الى معرفة الغصب للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق
في البياعات والاشربة والاجارة والشركات والمزارعات وغيرها ووجوده في الغلبة والتعصب والمغالبة
بها وخصوصا في هذا الزمان فان الغالب منهم الغصب والعدوان اوجب تقديمه ثم محاسن تشريع الشفعة

ظاهرة وهي ان الاصل في شرعيتها دفع ضرر الجار وهو مادة المضار والفرق لانه قد وما حجم عليها في الدين من حرج وقال صلى الله
عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولا شك ان الاحد في تسنا ضرر التأذي بسبب سوء المجاورة على الدوام من حيث ايقاد النار
واعلاء الجدار واثارة الغبار ومنع ضوء النهار وقد جاء في تفسير قوله تعالى لاعذبنه عذابا شديدا الا اعذبنه بصحبة الاضداد
وعن بعضهم اضيق السجون معاشرة الاضداد وفي كونه لذلك كان دفع العدوان بشرعية الشفعة من المحاسن التي ليس
وراءها شيء من الخيرات وحسن الانسان في امر الدنيا والاخرة ليس الالذ في العذاب والوصول جزيل
الثواب فيحتاج ههنا الى بيان الشفعة لغة وشرعا وسببها وشرطها وركنها وصفتها وحكمها اما اللغة فهي ماخوذة
من الشفع الذي هو ضد الوتر وهو الضم لما فيه من ضم شيء الى شيء ومنه شفاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم للمذنبين لانه
يضمهم الى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا اذا كان فردا فصار له ثانيا والشفيع فيما نحن فيه يضم الملك الى ملكه فلذلك
سمي شفعة واما معناها شرعا فهي تملك العقار بالغلبة على مشتريه بما قام عليه من الثمن جبرا من تملك ومعناه
اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه او فاق من التملك للعقار على وجه الجبر واما سببها ففي عامة الكتب يقولون
سبب وجوب الشفعة اتصال ملك الشفيع بملك المبيع لان الشفعة انما تجب لدفع ضرر الدخيل على الاصيل وهو ضرر
سوء المعاملة والمعاشرة وانما يتحقق هذا الضرر عند اتصال ملك الشفيع بالمبيع ولو اتفق لم يثبت حق الشفعة
للشريك في رقبة المبيع ثبت للشريك في حق من حقوقه ثم للجار فان اتصال ملك الجارين شركة في الحد وكان
الخصاف رحمه الله يقول الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فهو اشارة منه الى ان كليهما سبب على التعاقب واما
شرطها المخصوص بها فهو ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا يحتمل القسمة كالدار او لا يحتملها كالبيت والحمام
والبئر والطاحون والمحال شروطها كون الصفات فان الشفعة لا تثبت في المنقولات مقصودة وان تجب تبعا
للعقار ومن شرطها ايضا ان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال واما ركنها فهو اخذ الشفيع ما اشتراه المشتري
اما من البائع او من المشتري عند وجود شرطها وسببها واما صفتها فهي ان الاخذ بالشفعة بمنزلة شراء مبتدأ
فكل ما يثبت للمشتري نحو الرد بخيار الرؤية والرد بالعيب يثبت للشفيع وما لا يثبت للمشتري لا يثبت للشفيع الا بالشرط
ايضا واما حكمها فجواز طلب الشفعة عند تحقق سببها الذي ذكرنا وهو الشركة في ملك العقار وتاكدها بالطلب
وثبوت الملك بالحكم او القضاء بها او الرضا وعن هذا قالوا وتجب والمراد من الوجوب الثبوت الشرعي بعد البيع
وتستقر بالاشهاد لان حق الشفيع ضعيف متزلزل قبل الاشهاد يبطل بالتراخي وبالاعراض فاذا استشهد استقر
على طلبه الشفيع تستقر ويتيسر اخذ المقصود بحكم القاضي ولا يبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بقضاء او رضاء
ليتول الفقير لا يخفى ما في تقرير المصنف من التشويش والاختلال لان صاحب الوقاية وصاحب الكنز قالا وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء
القاضي وصرح شراحهما بان قوله او بقضاء عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل الاخذ
ثبوته مقيد بالاخذ وتسليم المشتري المشترى الى الشفيع برضاه والماتن في عبارته ما يوهم انه معطوف قوله او بقضاء القاضي
على قوله بالتراضي وفي غرر صاحب الدرر عبارته الا ما هو الحسن منها وهو قوله ويملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء
ولقد احسن في ايراده والمصنف غير عبارته الى عبارة لا تقبل الاصلاح كما ترى اللهم الا ان يعتبر الاخذ اعم من ان يكون حقيقة او
حكما في قضاء القاضي يكون كان الاخذ موجودا ولكنه بعيد وحاصل المقام ان تملك الدار المشفوعة باحد الامرين اما بالاخذ اذا
سلمها المشتري الى الشفيع برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا
بالاخذ برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية عامة فينعقد السكوت على الاخذ في ضمن الحكم بالحق والولاية على النفس فوق الولاية

القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيرها الهبة فانه لما تم ملك الموهوب له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين فاذا كانت المشفوعة
تملك باحد الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا مات وفي هذه الحالة لا يستحق
بالشفعة لعدم ملكه فيها وانما يجب ان تثبت الشفعة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق الخاصين
مثال الشرب الخاص وامثال ذلك لان النهر الكبير الذي تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي التي تسقى منه لا يستحق اهل
النهر الشفعة بسبب الشرب فالجار احق منهم بخلاف النهر الصغير قيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير
وعليه عامة المشايخ لكن اختلفوا في حد ما يحصى وما لا يحصى فقدر بعضهم ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم باربعين وعن ابي يوسف
رحمه الله الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام والقراح من الارض كل قطعة على حيالها
ليس فيها شجر ولا شائبة وقد يجمع على اقرحة واستكثره زمانا وان فيه كونه الغريب وقيل هو مفوض الى راي
المجتهد يفتي في كل عصر ان رآه كثيرا فكثير وان رآه قليلا فقليل وهو الاقوى وبيان الطريق الخاص ان لا يكون نافذا
وان كان نافذا فليس بخاص وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة اخرى غير نافذة وهي المتشعبة
مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة دون اهل العليا وان بيعت دار في العليا فلاهل السفلى لان لاهل السفلى
لان لاهل السفلى حق المرور فيها وقد تقدمت صورة ذلك في باب شيء من كتاب العتق ولو كان نهر صغير اخذ منه
نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق بيعت ارض متصلة بالنهر الاصغر ثبت الشفعة لاهل النهر الاصغر لا لاهل النهر
الكبير كما في الطريق ثم للجار الملاصق والحاصل ان حق الشفعة ثابت لكل واحد منهم ولا على هذا الترتيب اما الثبوت
فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم رواه مسلم والنسائي وابو داود ومعناه انه تثبت الشفعة للشريك الاخر
اما اذا باع بعد القسمة لم يبق للشريك الاخر حق الشفعة من حيث الشركة في المبيع ولقوله عليه السلام جار الدار احق
بالدار والارض ينتظر له وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد بالجار الشريك في حق الدار بدليل قوله اذا كان
طريقهما واحدا وقوله ينتظر له وان كان غائبا يعني يكون على شفعته مدة غيبته اذ لا تاثير للغيبة في ابطال حقه
نظرا لسيده ولقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله وما سقبه قال شفعته رواه احمد والنسائي وابن ماجه والسقب
القرب والعين لغة وهي مصدر سقبت وصقبت والصاد قيل القريب ومنه حديث علي كرم الله وجهه
ومعنى حديث الجار احق بسقبه ان الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملاصقا والباء صلة احق لا للسبب واريد
بالسقب الساقب على معنى ذي السقب او تسمية بالمصدر او وصفه به ومنه قولهم داري سقب من داره اي قريب و
يروى في حديث عمرو بن الشريد انه صلى الله عليه وسلم لما قال له ذلك قيل ما سقبه قال شفعته وهذا يشهد لصحة ما ذكر
كذا في المغرب ولقوله صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار من غيره رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه والحديث الاول
دل على ثبوت الشفعة للشريك في نفس المبيع والحديث الثاني للشريك في حق المبيع والثالث والرابع للجار وانما وجبت
مرتبة على الترتيب الذي ذكره لقوله عليه السلام الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع وهو الجار ولانها
وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته فكل ما كان اكثر اتصالا كان اخص بالضرر واشد ثبتا معه فكان احق
لان العلة الموجبة لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ الاضعف اذا اشهد بانه يطلب عند
علمه بالبيع والا لم يشهد عنده ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ الاضعف وان ترك الاقوى لانه محجوب به قلنا
تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لتقوية فاذا تركه كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي
لا شفعة في الجوار لقول جابر انه عليه السلام قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق

فلا شفعة رواه الترمذي وصححه وقال عليه السلام اذا قسمت وحدت فلا شفعة رواه ابو داود وابن ماجة وجه الاستدلال ان اللام
للجنس كقوله عليه السلام الائمة من قريش فتنحصر الشفعة فيما لم يقسم يعني اذا كان قابلا للقسمة واما اذا لم يكن فلا شفعة فيه
وانه عم قال اذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي الاثر ظاهرة على عدم الشفعة والمقسوم والشريك في حق المبيع
والجار حق كل منهما مقسوم فلا شفعة فيه ولان حق الشفعة معدود من سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير بلا رضاه فكان
الواجب ان لا يثبت حق الشفعة اصلا لكن ورد الشرع به فيما لم يقسم فلا يلحق به غيره قياسا لا اصلا ولا دلالة اذا لم يكن
في معناه من كل وجه والجار ليس في معناه او ورد به الشرع لان ثبوته فيه لضرورة دفع مؤنة القسمة ويفهم من جملة
كلامه انه تراخى ليس في الى روحه بل فيه وفي الشريك في حق المبيع انه مقسوم ايضا وفي لا يحتمل القسمة كالبير والحمام
ولنا ما روي من الاحاديث ولو كان بابه في سكة اخرى لقول الفقير بخلاف الشيخ التمرتاشي لكن الظاهر لو كان بابه في
سكة اخرى بغير الواو ولان صاحب الدرر وصاحب الوقاية قال الا ثم الجار ملاصق بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك
السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا انتهى تامل حتى يظهر لك حقيقة الحال وما في الاثبات بالواو
من الاختلال اللهم الا ان يتكلف ويقال الواو للابتداء وما بعده معطوف عليه وقوله جار وخبر الجميع لكنه بعيد لان الظاهر حينئذ
ان يقال يكون جارا او يقول اذا كان بابه في تلك السكة يكون جارا ايضا وليس كذلك كما ذكر صاحب الدرر والحق
ان الواو وقعت من قلم الناسخ وما بعده كلام مستقل تدبر ثم انه قال صاحب الدرر صورته منزل مشترك
بين اثنين في دار حق لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق
بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا
فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق وهو الذي على ظهر هذا المنزل وبابه في سكة
اخرى وحيث مبتداء لم يجذع على حائط اي حائط الدار وهو لم يشركه في خشبة عليه اي على الحائط فلا يجاوز خبر المبتدا فان
خبر الجار لا يكون خليطا في حق المبيع بهذا المقدار ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا لان الشركة المعتبرة هي الشركة
في العقار لا في المنقول والخشب منقول وهو وضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا في الدار وكذا اهل الشركة في الجذوع
لا يكون شريكا لكنه جار ملاصق وان كان شريكا في نفس الجدار فشريكه يتقدم على الخليط في حق المبيع على الجار وقال
الفاضل الزيلعي وان كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يتقدم على غيره من الجيران لان الشركة في البناء المجرد بدون
الارض لا يستحق به الشفعة بقول الفقير فيلزم التامل في التوفيق بينه وبين ما ذكر في المتن تامل وتقسم الشفعة
على عدد الرؤوس لا السهام يعني اذا اجتمع الشفعاء فالشفعة على عدد رؤوسهم ولا يعتبر سهام الاملاك وقال الشافعي
على مقدار الانصباء لان الشفعة من مرافق الملك الا ترى انها لتكميل المنفعة فاشبه الغلة والربح والثمرة ولنا
انهم استووا في سبب الاستحقاق بوجود الاستحقاق في حق كل واحد منهم ولهذا لو انفرد واحد اخذ الكل
والاستواء في العلة يوجب الاستواء في الحكم ولا يترجح بكثرة العلل بل بقوة فيها الا ترى ان احد الخصمين اذا اقام
شاهدين والاخر اربعة فهما سواء وكذا صاحب الجراحات مع صاحب جراحة واحدة وما استشهد به من الغلة
والربح وغيرهما متولد من الملك فيستحق بقدر الملك وتملك ملكا لا يتولد من ملكه فكيف يجعل من ثمراته بالعلة
اصل الملك والحكم لا يزداد بزيادة العلة ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء كان لمن بقي ان ياخذ الكل لان السبب
الاستحقاق وقد وجد في حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه محبوس
بكل الدين ولكل جزء من اجزائه ولهذا الواو في البعض وكان في عقد رهنين عند قوم وبين احدهما ليس له ان

الدين

باخذ

ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لان بالقضاء قطع حق كل واحد
منهم ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغائب يحتمل انه لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا لو كان
الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة لما ذكرنا ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضى له بها لتحقق الطلب من الغائب اذا كان
يقاسم الحاضر لا يقضى له بالكل اذا اسقط الحاضر حقه لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضي للشريك ثم ترك
ليس للجار ان ياخذ الا بالقضاء للشريك انقطاع حقه ويبطل لانه قضى ولو اراد الشفيع ان ياخذ البعض ويترك البعض فليس
له ذلك الا برضا المشتري لانه يتضرر بتفريق الصفقة ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لا يصح ويسقط حقه
بالاعراض ويقسم بين الباقين على عدد رؤسهم كذا في الزيلعي واذا علم الشفيع بالبيع فليشهد من الاشهاد في مجلسه على انه
يطلبها ويسمى طلب مواثبة يسمى طلب المواثبة تبركا بلفظ الحديث وهو قوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على وجه السرعة
والمبادرة وتسمية المواثبة مناسب للمقام لان من المعلوم لان يثبت ويطلب الشفعة والشرط ان يطلبه كما علم على الفور
من غير تاخير والاسكوت لان السكوت بعد العلم به اعلام رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فيبطل شفعته فلو وصل
اليه كتابه والشفعة في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره ولم يطلب على الفور عند قراءة خبر الشفعة فيه بطلت
اذا كان ذلك بعد علم المشتري والثمن لان السكوت انما يكون دليل الرضا بعد العلم به كما في البكر لا يكون سكوتها رضا اذا كان
بعد العلم بالزوج وقال ابن ابي ليلى ان طلب الى ثلاثة ايام فله الشفعة وقال السغناقي له مهلة يوم من حين سمع وابن ابي ليلى
كان يقول يحتاج الشفيع الى النظر والتامل حتى يعلم انه لا يتضرر بجوار هذا الجار فلا يطلب الشفعة او يتضرر به فيطلب
الشفعة وهذا الا يوقف على التامل غير مدة فيجعل المدة ثلاثة ايام بمنزلة خيار الشرط والمهذا قدر شيئا من
المدة بيوم لانه يوما واحدا يكفي للتامل لما اذا اشهد عند العقار لان الحق يتعلق به او على المشتري وانما يمكن ان يبذل لانه
مالك او على البائع بيوا ان كان المبيع في يده ولم يسلم الى المشتري فانه اذا سلم اليه لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من ان يكون
خصما اذ لا يد له ولا ملك فيعتقد الشيخ قلنا في هذه الواو يقول الفقير هذا يمكن في الاشهاد وعند العقار واما في الاشهاد وعلى
البائع او على المشتري لا عند التعاقد فلا يمكن بل يلزم حينئذ ان يقول المشتري وكذا ايضا وقد كتبت طلب الشفعة
قبل طلب مواثبة وانما الطلب الاول فاشهد به وانما ذلك وسمي هذا الطلب طلب تقرير واشهاد ولانه طلب على الفور
وان يكن الاشهاد وعليه فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد والتقرير حتى لو امكنه ذلك واشهد عند طلب المواثبة بان
بلغه خبر البيع بحضرة المشتري او البائع حاضرا او كان عند العقار ويكفيه طلب المواثبة ويقوم ذلك
مقام الطلبين فاذا وجد طلب التقرير استقرت الشفعة ومعنى الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد وعند الدار
وعلى ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته وان كان في مكان بعيد فيسمع وطلب طلب مواثبة وعجز عن الاشهاد
عند الدار وعلى ذي اليد يوكل وكيلا ان وجد والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته كذا في الدرر فقال
في الذخيرة ثم بطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا فمره ان يسلم اليه الشفيع بالتسليم
اليه ويسمى هذا الطلب خصومة وتمليك ولا تبطل شفعته بتاخيره اي بتاخير هذا الطلب مطلقا بعدما استقرت
شفعته بطلب التقرير عند ابي حنيفة وابي يوسف في ظاهر المذهب وعليه الفتوى وقيل الفتوى بقول محمد انه اذا الشفيع
اخره اي طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه لو لم يسقط بتاخيره مطلقا لحق المشتري ضرر من
جهته لانه يمتنع من التصرف فيه خشية ان ينتقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
فقدر محمد تلك المدة بثلاثة ايام في رواية لانه حق التحرير ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع وفي رواية

قدر ما يشهد وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اجل وما دونه عاجل وعن ابي يوسف في اخرى اذا ترك المخاصمة في مجلس من
مجالس القاضي من غير عذر بطلت شفعته لان دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير الطلب الاولين وجه الظاهر ان حق قد تقرر
بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق وما ذكر من الضرر يمكن ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك
على انه يشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير ولما ان الضرر مما لا يسقط به فلا فرق في لزوم الضرر
في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس او عدم قاض يرى الشفعة لم تبطل وفي بلده
لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا يتمكن من الخصومة في مصره كذا في الزيلعي يقول الفقير يمكن ان يعد الغيبة
من العذر فلا يشكل بما اذا كان الشفيع غايبا تدبر قال شيخ الاسلام والفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت
الشفعة لتغير احوال الناس وفي قال المصنف وقيل يفتى بقول محمد اي الاخر واذا ادعى الشفيع الشراء سال القاضي المدعى عليه
على مالكية الشفيع لما يشفع به بل هو ملك الشفيع او لا فان اقر المدعى عليه بملكه لما يشفع به وانكر يحلف او نكل عن الحلف
على العلم بملكية الشفيع ان يحلف بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يشفع بها وان اثبت الشفيع بحجة كونه مالكا لما يشفع به
سال اي سال القاضي المدعى عليه عن الشراء فيقول له هل اشتريت ام لا فان اقر المدعى عليه بانه اشترى او انكر
يحلف فيحلف على النفي انه ما ابتاع او ما يستحق الشفيع عليه بهذه الشفعة فيه ان ثبوت الشفعة انما كان متفقا
عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق بهذا الشفيع عليه وانما يتحقق في شفعة الجوار ويحلف على السبب بالله ما
اشتريت بهذه الدار لانه لو حلف على الحاصل يتمذهب الشافعي فلا شفعة للجار عنده فيحتمل انه يتاول مذهبه
او تثبت الشفيع على شرايه قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة ولا يشترط احضار الثمن وقت الدعوى بل يجوز له
المنازعة وان لم يحضر الثمن الى مجلس القاضي فاذا قضى له اي للشفيع بالشفعة يلزم احضاره اي الثمن وهو ظاهر رواية
الاصل وعن محمد ان القاضي لا يقضي بها حتى يحضر الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة احترازا عن توى الثمن وجه الظاهر انه
الثمن قبل القضاء غير واجب عليه ولا يطالب باداءه والاحضار للتسليم قبل الموت الوجوب فلا معنى لاحضاره قبل
القضاء وللمشتري حبس الدار لقبض اي لقبض الثمن بعد اذا قضى القاضي بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان
الدار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري ولا خراج عن توى الثمن ولا يبطل شفعته بتاخير الثمن
اذا الثمن بعد ما امر القاضي باداءه اجماعا لتاكيد الشفعة بالقضاء بخلاف ما اذا اخر قبل القضاء بعد الاشهاد وعند
محمد حيث يبطل شفعته لعدم التاكد كذا قال الزيلعي يقول الفقير وفيه تام تدبر وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع
في يده اي في يد البايع لان اليد المحقة اصالة فكان خصما كالمالك بخلاف المودع والمستعير فانهما ليسا بخصم لان يدهما ليست
يد المحقة اصالة فلا يكون كل واحد منهم خصما ولا يسمع القاضي البينة عليه اي على البايع حتى يحضر المشتري فيفسخ
البيع بحضرته اي بحضرة المشتري لان الشفيع مقصوده يستحق الملك واليد فيقضي القاضي بهما فيشترط حضور
البايع والمشتري للقضاء عليهما بهما لان لاحدهما يدا وللاخر ملكا فلا بد من احضارهما لان القضاء على الغايب لا يجوز
ولان اخذه من يد البايع يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبل يوجب الفسخ لكونه قبل تمامه كما اذا هلك
قبل القبض فلا يجوز ان يفسخ عليهما الا بحضرتهما لانه قضاء عليهما بالفسخ وهو لا يجوز على الغايب بخلاف ما بعد
القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم فصار البايع اجنبيا عنهما ثم وجه الفسخ
المذكور هنا انه يجعل فسخا في حق الاضافة الى المشتري لان المبيع قد فات بالاخذ قبل القبض وهو يوجب الفسخ
فقلنا بان الفسخ بالاضافة الى المشتري يبقى اصل العقد لان الفسخ يوجب سقوط الشفعة وحتى اني

يجب

يجب بعقد البيع فيحصل العقد مضافا الى الشفيع قايما مقام المشتري لكون البايع ايجابه او طلبا بالايجاب فجعل العقد
منحولا الى الشفيع ولم ينفسخ اصلا وانما انفسخ اضافته الى المشتري ونظيره في المحسوسات من رمى سهما الى شخص فتقدم غيره
فاصابه فانه لم ينفسخ الرمي بل انتقض بكون التوجه الى الاول فقد انتقض بتخلل الثاني وتوجيهه اليه فكذا هنا تحولت
الصفقة الى الشفيع كان العقد من الابتداء واقع معه ويقضي بالشفعة على البايع لانه ذو اليد ويجعل عليه العهدة
اي البايع لانه ذو اليد ويجعل عليه اي على البايع العهدة اي يجعل على ما يترتب على البيع من الاحكام على البايع فيجب
تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده
حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه لانه صار اجنبيا على ما ذكرنا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لان العاقد والاخذ
بالشفعة من حقوق العقد ولهذا الوكيل البايع وكيلا في الشفيع ان يخاصمه ويأخذ منه بحضرة المشتري ما لم يسلم الى
الموكل واذا سلم اليه لا يبقى للوكيل ولا ملك ولا يد فلا يكون خصما له بعده فصار كالبايع فانه يصير خصما ما لم يسلم الى المشتري
فاذا سلم لم يبق له يد ولا ملك فيخرج من ان يكون خصما وهو ايضا غير انه لا يشترط للقضاء حضور الموكل لان الوكيل
نايب عنه لانه اقامه باختياره مقام نفسه فكان حضوره كحضور الموكل وكذلك للبايع لانه ليس بنايب عن
المشتري فلا بد من حضور المشتري للقضاء عليه بخروجه عن ملكه والاب ووصيه كالوكيل وللشفيع خيار الرؤية و
خيار العيب وان شرط المشتري البراءة منه لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض
وان كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخيار ان فيه كما اذا اشترى منهما باختياره ولا
يسقط خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة في حق الشفيع منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع
فلا يعمل شرطه ورؤيته في حقه فصل لما ذكر ما يتعلق بالاتفاق بين الشفيع والمشتري في الثمن وهو الاصل
شرع في بيان مسايل الاختلاف بينهما فقال وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فقال المشتري الف
ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي عليه استحقاق الاخذ عند نقد الاقل والمشتري ينكر
ذلك فالقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين وفي الدعوى
من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وهو قول الثلث فيه للمشتري ان
البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة والبينة المثبتة للزيادة اولى كما اذا اختلف المشتري والبايع
او الوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن واقاما البينة فان بينة البايع والوكيل اولى لما فيها من اثبات
الزيادة ولهما ان بينة الشفيع اكثر اثباتا لانها تلزم المشتري وبينة المشتري ليست بملزمة للشفيع
لان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار اليه بالف ثم اوان واذا قبلت بينة
المشتري لا يجب على الشفيع شيء ولم يتخير بين الاخذ والترك وان ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه
اخذ الشفيع بما قال البايع قبل قبض الثمن وبما قال المشتري بعده يعني اذا ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه
اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر اذا كان قال البايع فالشفيع ياخذه وان
كان قال المشتري يكون حطا عن المشتري فيتحول الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع فيأخذه
به وان كان البايع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري لان البايع باستيفاء الثمن خرج من
البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري
وان عكس اي ان ادعى البايع ثمنا والمشتري اقل منه فبعد القبض يعتبر قول المشتري يعني لو كان

البايع فبقبض الثمن في هذه الصورة اخذها الشفيع بما قال المشتري لما بينا ان البايع باستيفا الثمن خرج من البين
فالتحق بالاجانب فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري الي هنا الانتهايا حكم العقد به فلا يلتفت اليه
قوله فبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري على ما قاله وقد بينا ان القول فيه قول المشتري وقبل ان قبض القبض
تحالفا وترادا البيع واي منهما نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه لعجزه فان نكل البايع عن
اليمين يأخذها الشفيع بما قال المشتري وان نكل المشتري عن اليمين يأخذها بما قاله البايع لان فسخ المبيع
النكول بمنزلة الاقرار لما يدعيه صاحبه وان تحالفا فسخ البيع ويأخذه الشفيع بما قال البايع لان فسخ
البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع وان كان الفسخ بالقضاء لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين لا مبطلا
لحقوقهم كذا في العناية والنهاية والزيلعي بقول الفقير وليلهم لي دليلا على اخذ الشفيع وعدم صحة مطلق ولا
يدل على اخذه بما قال البايع ولم يذكروا دليلا صريحا والا علقه عطفا كلامهم على الفطنة وبجواز البيع على ما
بين انفا اذا فسخ انما ينفسخ بالاضافة الى المشتري ويبقى اصل العقد لان النفي فيه مطلقا يوجب
سقوط الشفعة وبها انما تجب بعقد البيع مضافا الى الشفيع كان البيع باعه له وخاطبه بالايجاب فلهذا
يأخذه بما قاله ولا يلتفت الى قول من فسخ العقد ثم يقول الفقير ثم انهم لما بينوا في المسألتين حكم ما
اذا برهن ولا بد من بيانه وتتبعت الكتب التي عندنا وهي تربو على عشرين كتابا فما وجدت شيئا
متعلقا به لا صريحا ولا اشارة وان حط البايع عن المشتري بعض الثمن يأخذ الشفيع بالباقي من الثمن
لان الحط يلتحق باصل العقد فكان الثمن الاول ما بقي وان حط البايع عن المشتري الكل اي كل الثمن
يأخذ الشفيع بالكل اي بكل الثمن ولا يظهر ما حط في حق الشفيع لانه لا يلتحق باصل العقد لانه لو التحق
به فاما ان يصير هبة او بيعا بغير ثمن فيكون البيع فاسدا ولا شفعة في الهبة ولا في البيع الفاسد فاذا
لم يظهر حط الكل في حق الشفيع يأخذ الشفيع بالكل وقال الفاضل الدده في شرح الهداية وفيه نظر
لان الشفعة انما لا تثبت بالبيع الفاسد ابتداء واما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا لحق الشفيع
على حاله الا ترى ان النصراني اذا اشترى من النصراني دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلم او اسلم احدهما
يكون البيع فاسدا وللشفيع ان يأخذ الدار بالشفعة لانه انما فسد بعد وقوعه صحيحا انتهى وان
حط البايع عن المشتري النصف اي نصف الثمن ثم حط النصف يأخذ الشفيع بالنصف الاخير لانه لما حط الاول
التحق باصل العقد فوجب عليه نصف الثمن وثبت قدر النصف الاخر كان حطا للجميع فلا يسقط الا برائه لو حط
الجميع ابتداء لا يسقط عن الشفيع لما بينا انه لا يلتحق باصل العقد وان زاد المشتري في الثمن لا تلزم الشفيع
الزيادة لان استحق اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك تغييرا
ايضا وذلك لان في اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الاخذ بما دونها بخلاف الحط لان فيه منفعة له
فان كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله وان كان قيميا فقيمته لان الشفيع يتملكه بمثل ما تملكه المشتري
ثم المثل لا يخلو اما ان يكون مثلا له صورة ومعنى كالمكيل والموزون والعددي المتقارب او معنى لا صورة
وهو ما عدا ذلك وهذا لان الشرع اثبت للشفيع ولاية التملك على المشتري بمثل ما تملكه فيراعى المثل بالقدر
الممكن فان كان له مثل صورة ومعنى تملكه به والا تملكه بالمثل من حيث المالية وهو القيمة وان كان الثمن مؤجلا
فللشفيع الخيار ان شاء اخذ بثمن حال او يطلب شفعته في الحال ويأخذ الدار بعد مضي الاجل وليس له

ان يأخذ بما في الحال بثمن مؤجل وقال زفر له ذلك وهو مذهب الشافعي ومالك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملكه المشتري به
بصفته والاجل صفة الدين الا يرى انه يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان الاجل يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد
فاشتراطه في حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاه به في حق الشفيع لتفاوت
الناس فيه ولا نسلم انه وصف للدين لان الاجل حق المطلوب والدين حق الطالب ولو كان وصفا له تبعه ثم انما اخذه من
البايع بثمن حال سقط الثمن عن المشتري لتحول الصفقة الى الشفيع ورجع البايع على الشفيع بثمن حال وان اخذها
من المشتري رجع البايع على المشتري بثمن مؤجل ومن هذا قال ولا يتعجل ما على المشتري لو اخذ الشفيع بثمن حال لان الاجل
ثبت بالشرط فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال ولو سكت عن الطلب ليتم الاجل بطلت شفعته عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله خلافا لابي يوسف وكان يقول بما قالا اولا ثم رجع عنه وقال لا تبطل شفعته بالتأخير الى حلول الاجل لان الطلب
ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال الا بثمن مؤجل فلا فائدة في طلبه في الحال فلا يكون سكوته دليل الاعراض
ولهما ان حق الشفيع قد ثبت ولهذا كان له ان يأخذه بثمن حال ولولا ان حقه ثابت لما كان له الاخذ في الحال والسكوت عن
الطلب بعد ثبوت حقه يبطل شفعته ولو اشترى ذمي بخمر او خنزير يأخذ الشفيع الذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير وان
اشترى ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع يقتضي الحكم فيما
بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام ومن جملة الاحكام وجوب الشفعة وان كان الشفيع او مسلما غير ان الذمي لا يتعذر عليه
تسليم الخمر لانه لم يخالف والخنزير كالشاة فيأخذ في الخمر بالمثل لانها من ذوات الامثال وفي الخنزير بالقيمة
لانه من ذوات القيم وما يأخذه الشفيع المسلم بالقيمة فيهما اما الخنزير فظاهر واما الخمر فلامتناع التسليم والتسلم
في حق المسلم فالتحق بغير المثلي وان كان شفيعه مسلما وذميا اخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر والذمي نصفها بنصف
مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر وبالاسلام يتأكد حقه لانه
الاسلام سبب لتأكد حقه لا لابطاله فصار كما اذا اشتريا واو ابكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه يأخذ بقيمة
الرطب فكذا هنا ولو بنى المشتري او غرس في الارض المشفوعة ثم قضي للشفيع بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن او بقيمتها
او بقيمة البناء والغرس مقلوعين كما في الغصب وكلف المشتري قلعهما فيأخذ الارض فارغة وعن ابي يوسف انه
لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس وان شاء تركه وبه قال الشافعي ومالك
لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه فيه بالشراء فلا يعامل باحكام العدوان كغصب وكالموهوب له والمشتري
شراء فاسدا وكما اذا زرعها المشتري فان كل واحد منهم لا يكلف القلع لتصرفه في ملكه فكذا المشتري في الارض المشفوعة
ولهذا لا يكلف قلع الزرع وهذا لان في ضرر الشفيع بالزام قيمة البناء والغرس اهون من ضرر المشتري بالقلع لان
الشفيع يحصل له بمقابلة القيمة عوض وهو البناء والغرس فلا يعد ضررا وان لم يحصل للمشتري بمقابلة القلع شيء فكان الاول
اهون فكان اولى بالتحمل وجه ظاهر الرواية انه بنى في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض
كالراهن اذا بنى الراهن في المرهون وانما قلنا ذلك لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري ولهذا ينقض جميع تصرفات
المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة بخلاف الموهوب له على قول ابي حنيفة والمشتري شراء فاسدا
لان تسليطا منه ولا تسليط من الشفيع هنا ولان حق الاسترداد للواهب والبايع ضعيف ولهذا لا ينقض تصرفهما
فلا يبقى بعد البناء وحق الشفيع قوي فيبقى بعده ولو استحقت بعد ما بنى الشفيع او غرس رجع على المشتري بالثمن
فقط يعني ان الشفيع لو اخذ الارض المشفوعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت فكلف المستحق الشفيع بالقلع فقلع

البناء والغرس رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط لانه تبين ان المشتري اخذ الثمن من الشفيع بغير حق لان الارض لم تكن له
في ملكه فيسترده منه الثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع ان كان اخذها منه ولا على المشتري ان كان اخذها
وعن ابي يوسف انه يرجع بقيمة البناء والغرس لانه متملك عليه فنزل منزلة البائع والمشتري في صورة الاستحقاق يرجع
على البائع بالثمن وقيمة البناء والغرس فكذلك الشفيع وجه الظاهر وهو الفرق بين الشفيع والمشتري ان المشتري مغرور من
جهة البائع ومسلط عليه من جهته ولا غرور ولا تسليط للشفيع من جهة المشتري لان الشفيع اخذها منه جبرا ولنظيره
الجارية المأسورة اذا اخذها المالك القديم من مالكها الجديد بقيمتها او بثمنها ثم استولدها ثم استحقت من يده وضمن قيمة الولد
رجع عليه بما ادى اليه من القيمة او الثمن ولا يرجع بقيمة الولد لانه لم يغرره بخلاف ما لو كان مشتريا حيث يرجع بها على البائع لانه غرور
من جهته وان جف الشجر او انهدم البناء يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء وان شاء ترك او ضاف فيها بناء او غرس فجف او انهدم
البناء من غير صنع احد يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن بمقابلة الشجر والبناء لانه
تبع للارض حتى يدخلان في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن لكن بشرط ان لا يكون [illegible] اذا انهدم البناء ولم
يبق له نقض ولا من الشجر شيء من حطب او خشب واما اذا بقي شيء من ذلك يأخذه المشتري لانه انفصل من الارض حيث
لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن بحصته وذلك لانه صار مقصودا بالاخذ فيجب عند المشتري فيكون له حصة من الثمن
فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة فان نقض المشتري البناء اخذ الشفيع الارض
بحصتها او ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك بغير آفة سماوية [illegible]
بحصتها من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه
وكان النقض باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة وقيمة الدار يوم العقد كذا في الزيلعي وليس للشفيع
اخذ النقض وهو للمشتري لان الشفيع انما كان يأخذه بطريق التبعية للارض وقد زالت بالانفصال ولا شفعة في المنقول
النقض بعد النقول المنقول ولو اشترى المشتري الارض مع شجر مثمر او ثمر في يده اخذها الشفيع مع الثمر فيهما اذا لم
شجر غير مثمر فاثمر في يده اما في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما الثاني فلانه مبيع تبعا لان
البيع سرى اليه كما اذا اشترى جارية فولدت عنده كان يملك تبعا فان جذه اي قطع الثمر وقوله جذ بالجيم والذال المعجمة
وفي بعض النسخ مجذ بالجيم والذال المعجمة والاول اصح لان الاول خاص في قطع التمر والثاني في مطلق القطع كذا قالوا
والمغرب المشتري فليس للشفيع اخذه اي اخذ الثمر لانعدام تبعية العقار وقت الاخذ بالانفصال ويأخذ ما سواه
ما سوى الثمر بالحصة في الاول وهو ما اذا اشترى الارض مع شجر مثمر لانه دخل في البيع قصدا وكان له قسط من الثمن
قسطا بقواته ويأخذ ما سواه بكل الثمن في الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم يرد عليه العقد ولا القبض
الذي له شبه بالعقد فواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن والله سبحانه وتعالى اعلم باب ما تجب فيه الشفعة
وما لا تجب وما يبطلها اي الشفعة وما لا يبطلها ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا يجب وما يبطلها وما لا يبطلها
بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال انما تجب اي انما تثبت الشفعة قصدا في عقار انما قال قصدا لانها
تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر والعقار ما له اصل من دار او ضيعة [illegible] صفة لعقار
ملك بعوض هو مال احترز به عما اذا لم يكن العوض مالا كما لو تزوج على دار [illegible] فانه لا تثبت الشفعة تجب
له [illegible] القيمة عنده [illegible] على الدوام عندنا [illegible] والنصوص [illegible]
مطلقة فتتناول ما يقسم وما لا يقسم فلا تجب الشفعة في عرض [illegible]

عند المشتري كذا

او دخل تحت [illegible]

ونقص ذرع الارض [illegible] فالثمن [illegible]

وانما لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وطريق

الا الدراهم والدنانير فانهما ثمن قال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح
وفلك بضم الفاء وسكون اللام السفينة وجمعه فلك ايضا والتقدير بينه وبين مفرده اعتباري فضمه اذا كان جمعا
ضمة اسد واذا كان مفردا ضمة قفل والتغيير للآخوذ في تعريف الجمع الاعم من ان يكون حقيقيا او اعتباريا ولهذا قال
ابن الحاجب في تعريف الجمع ما دل على آحاد مقصودة بحروف مفرده بتغيير ما وقال مالك تجب في السفينة لانها تسكن
كالعقار ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا شفعة الا في ربع او حائط الربع الدار والحائط البستان ولانها اصل ما جاء به
وان الاخذ بالشفعة ثبت بالنص على خلاف القياس في العقار فلا يجوز الحاق المنقول به لانه ليس في معنى العقار وهذا
لان الشفعة انما شرعت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول لا يدوم فلا يدوم الضرر فيه كما يدوم في العقار
لان المنقول يشترى للبيع عادة والمصلحة المعاش ثم يخرج عن ملكه اذا قضى وطره ولا كذلك العقار وبناء وشجر بيعا
صفة بناء وشجر بدون الارض لانهما منقولان فلا تجب الشفعة فيهما اذا بيعا بلا ارض وان بيعا مع الارض تجب
فيهما الشفعة تبعا للارض بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة على انه مجاورة وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل
وان كان طريقهما واحدا استحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام
وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق بهما الشفعة ولا تجب في
ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بالارث لا يثبت فيها الشفعة وصدقة اي متصدق فان الدار اذا
ملكت بصدقة لا تجب فيها الشفعة لان الملك الحاصل بها يكون حاصلا بغير عوض وهبة بلا عوض مشروط لان الملك
الحاصل بها يكون حاصلا بغير عوض ايضا وقوله بلا عوض مشروط احترز عما اذا اشترط العوض في الهبة يثبت الشفعة
فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه فيكون بيعا معنى فاذا عوض عنها بلا شرط العوض لا يثبت الشفعة كالهبة
بلا عوض لان التعويض فيها بلا شرط تبرع ولا شفعة في التبرعات وقال مالك يثبت الشفعة في الهبة بشرط عوض
عنها وان لم يكن العوض مشروطا فيها لانها تعتبر بمنزلة البيع ولنا انها هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد
عوض ولا شفعة في الهبة بخلاف ما اذا اشترط العوض حيث صارت معاوضة وفي المحيط الشفعة في الهبة المشروطة
انما تثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة بخلاف زفر وهذا بناء على ان الهبة المشروطة بعوض
ينعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا ينعقد تبرعا ابتداء ويتم معاوضة اذا تقابضا كذا في ابن الملك شرح المجمع
وما بيع بخيار للبائع يمنع من باب الشرط الخيار فلا شفعة للشفيع فيما بيع لان خياره يمنع خروج المبيع عن
ملكه وبقاء ملكه او بيع بيعا فاسدا لا يجوز الشفعة فيه اذا بيعت بيعا فاسدا قبل القبض لان البيع الفاسد قبل القبض
لا يفيد الملك للمشتري فيكون ملك البائع باقيا على حاله فلا يثبت للشفيع فيه حق مع بقاء ملكه وبعد القبض
وان كان يفيده لكن حق البائع باق فيه الا يرى انه اوجب الدفع لرفع الفساد ولهذا يحرم على المشتري التصرف فيها
وفي اثبات الحق للشفيع تقرير الفساد فلا يجوز لانه لو جاز ذلك لتجدد ذلك الفساد وبعده الى الشفيع بخلاف
الدار المشتراة بخيار الشرط للمشتري حيث يأخذها الشفيع لخروجها عن ملك البائع ولم يتعلق له فيها حق ولهذا
جاز للمشتري التصرف فيها بخلاف المشتري في البيع الفاسد ما لم يسقط حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ في البيع
بخيار البائع بان اسقط الخيار وجبت الشفعة فيه لزوال المانع ثم في الاصح يشترط الاشهاد
عند سقوط الخيار لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم في ذلك الوقت ووجوب الشفعة يبتنى على انقطاع حق
الآخر بالبيع وهو ينقطع عنده وكذا اذا سقط حق الفسخ في البيع الفاسد ببناء المشتري فيها مثلا تجب

وجبت الشفعة فيها لزوال المانع من وجوب الشفعة وهذا لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا
سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لانقطاع حق البائع ولا شفعة فيما قسم بين الشركاء يعني في قسمة الدار بين الشركاء
لا تجب الشفعة لجارهم بالقسمة بينهم لان القسمة فيها معنى الافراز وليست بمبادلة محضة والشفعة لم تشرع الا في المبادلة
المطلقة وهي المبادلة من كل وجه ولانه لو وجبت لوجبت للمقاسم لكونه جارا بعد الافراز وهو متعذر او جعلها اجرة في الاجارة
او جعل بدل الخلع او جعل بدل العتق او بدل الصلح عن دم عمد او اعتق عليه لا شفعة فيها او جعلت اجرة في اجارة عبد او جعلت بدل
خلع او بدل عتق او بدل صلح عن دم عمد او جعلت مهرا بان يتزوج عليها لان الشرع لم يشرع التملك بالشفعة الا بما تملك به المشتري
صورة او معنى بالصورة والقيمة ولهذا اذا تملك العقار بهذه الاشياء لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذها الشفيع
بمثلها فلا يمكن مراعاة شرط الشرع فيها وهو التملك بما تملك به المشتري فلم يكن مشروعا وعند الشافعي تجب فيها الشفعة
لان هذه الاعواض متقومة عنده فيمكن الاخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها كما في البيع بعوض الا ترى انها مضمونة بها شرعا
والمضمون يكون بالقيمة ولنا ان المستحق بهذه العقود ليس بمال وهو مثل المال لا صورة ولا معنى فلم يمكن الا قيمة لها
لان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود وبين المال وبين هذه الاشياء فلا يكون قيمة لها غير ان الشارع جعلها
مضمونة بالمال اما لخطرها او للضرورة فلا يتعدى موضعها لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في حق ثبوت
الشفعة فلا يكون متقومة في حقه فيكون الاخذ مقابلتها بمنزلة المغصوب بلا عوض ولان الشفيع يتملك بما يتملك
به المشتري من السبب لا بسبب اخر وههنا لو اخذه كان يأخذه بسبب اخر غير الاول لان الاول نكاح او اجارة او غير ذلك و
ليس ببيع اصلا ولو اخذه لكان بيعا فيثبت التصرف غير الاول والاخذ بالشفعة لم يشرع الا بالسبب الاول ولهذا
يتحول الصفقة اليه قبل القبض وفي هذه العقود لا يمكن ذلك فلا يكون الشفعة فيها مشروعة لانه ليس بمورد
النص ولا هو بمعناه فيجتنب الالحاق ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهرا لم يكن فيه الشفعة لان تعيين المهر
المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باعها العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث يثبت فيها الشفعة
لانه مبادلة مال بمال لان اعطاها من العقار بمهر مثلها او بالمسمى عند العقد او بعده حيث يثبت فيها الشفعة لانه مبادلة
مال بمال لان ما اعطاها من العقار بدل عما في ذمته من المهر ولو تزوجها ببعضه اي ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء مالا عند
ابي حنيفة وعندهما تجب الشفعة في حصة المال ولا تجب في حصة ما جعل بدلا بهذه لان في حصة المال مبادلة مال بمال
وهو يتبع معنى البيع تابع في هذه الصورة ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح فيه فلا شفعة في الاصل
فكذا البيع ولا فيما صولح عنه بانكار او سكوت يعني من ادعى دارا في يد رجل وانكره صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار
على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان صاحبها يزعم ان الدار لم تزل عن ملكه واما في السكوت فلانه يحتمل انه اعطاه
افتداء يمينه فلم يثبت المبادلة المالية وتجب فيما صولح عليه باحدهما اي بالانكار او السكوت يعني لو صولح على
دعوى خصمه على دار وجبت الشفعة فيها لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا فيما سلمت شفعته
ثم رد بخيار رؤية او بخيار شرط كيف ما كان او رد بخيار عيب بقضاء فانه لا تجب الشفعة فيها لانه فسخ
من كل وجه فلا يمكن ان يجعل عقدا جديدا فعاد الى قديم ملك البائع والشفعة تجب في الاستمرار والبقاء ولا
فرق في ذلك بين ان يكون الفسخ قبل القبض او بعده وما رد اي بالعيب بلا قضاء او عاد بالاقالة اي بالعيب بلا قضاء تجب
الشفعة فيه وقال زفر لا تجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب بغير قضاء والاقالة بمنزلة البيع المبتدأ غير انهما
قصدا الفسخ لولايتهما على انفسهما ولا ولاية لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق الثالث لوجود حد البيع فيها

بقضاء او بغير قضاء

وهو مبادلة المال بالمال بتراضيهما والشفيع ثالث فيجعل بيعا جديدا في حقه فتثبت الشفعة وقال صاحب الهداية ومراده
بالرد بالعيب بغير قضاء الرد بالعيب بعد القبض لانه يكون فسخا من الاصل قبل القبض وان كان بغير قضاء وقال الفاضل الزيلعي وانما
يستقيم هذا على قول محمد لان بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما في المنقول فلا يمكن جعله بيعا واما عندهما فيجوز
بيعه قبل القبض في الصحيح فيمكن جعله بيعا ونحو ان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة والاقالة بيع عند ابي يوسف مطلقا
ما لم يتعذر جعله بيعا وعند ابي حنيفة رحمه الله الاقالة فسخ في حقهما لكنه بيع جديد في حق غيرهما فامكن جعله بيعا في حق
الشفيع فلا يفترق الحال بين ان يكون بعد القبض او قبله انتهى وقال صاحب التسهيل ويفرق بان الرد قبل القبض فسخ
من الاصل لعدم تمام العقد ولهذا يرده بلا قضاء بخلاف ما بعد القبض فلا قياس ولا تجب الشفعة في العلو وحده وتجب
في السفل بسبب العلو قال صاحب الكافي ان العلو يستحق الشفعة ويستحق به الشفعة في السفل ان
لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار لما له من حق القرار انتهى وقد ثبت حكمه وحكم طريق العلو في السفل وعدم
كونه كذلك اتفاقا وتجب فيما بيع بخيار المشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق والشفعة
تثبت على قوله وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بالخيار فله الشفعة في زمن الخيار لبايعها او مشتريها اما اذا كان الخيار للبائع
فاخذه بالشفعة فلان ملكه لم يزل ببيعه بالخيار فكان ملكه باقيا فكان له ولاية الاخذ بالشفعة للدار المبيعة
في جنب داره وهذا ثم لو اخذها بالشفعة كان ذلك منه نقضا لبيعه لانه قرر ملكه والاقدام على ما يقرر ملكه
في مدة الخيار يكون نقضا للمبيع وكذلك اذا كان الخيار للمشتري عندهما واما عند ابي حنيفة رحمه الله ففيه اشكال لان من
اصل المشتري بخيار الشرط لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق الشفعة يعتمد الملك ولهذا لا يستحق المستأجر
والمستعير فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه الدار ووجهه ان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيصير احق به في مدة
خياره وذلك يكفي لثبوت حق الشفعة كالمأذون والمكاتب اذا بيعت دار بجنب دارهما وعن هذا قالوا يكون الشفعة
اجازة واسقاطا للخيار من المشتري وكذا اذا اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها قبل ان يرى الدار الاولى كان له
ان يأخذها بالشفعة لان ملكه في التي يشفع بها ثابت فيستحق بها الشفعة كالمستحق فيها واذا اشترى بخيار المشتري
او البائع لكنه اذا اخذ الدار المشفوعة لا يسقط خياره لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح الابطال فبدلالته اولى والشفيع
الدار الاولى اخذها اي اخذ الاولى منه لا اخذ الثانية يعني اذا حضر شفيع الدار الاولى التي اشتراها المشتري كان له
ان يأخذها من المشتري بالشفعة لانه اولى بها من المشتري بما عرف ان الشفيع اولى من المشتري وليس له ان يأخذ
الدار الثانية وهي التي اخذها المشتري بالشفعة اذا لم تكن متصلة بملكه بل كانت متصلة بالدار التي اشتراها المشتري
فقط لانعدام سبب الشفعة في حقه وهو اتصالها بالمشفوعة لعدم ملكه فيها وقت بيع الاخرى وان
كانت متصلة بملكه كان له ان يشاركه فيها بالشفعة لوجود السبب وهذا لا يختص بالشرا بخيار شرط او رؤية
بل كان من المشتري دارا وبيعت دار بجنبها كان له ان يأخذها بالشفعة ثم اذا جاء شفيع الاولى بعدما اخذ
المشتري الدار الثانية بالشفعة كان لهذا الذي جاء ان يأخذ الاولى بالشفعة وليس له ان يأخذ الثانية
بالشفعة الا اذا كانت متصلة بملكه على ما بينا كذا في الزيلعي وان بيعت دار بجنب الدار المبيعة بيعا فاسدا
فلبايعها الشفعة في الدار البيع ان بيعت قبل قبض المشتري لبقاء ملكه فيها فاذا قبضها المشتري بعد الحكم للبائع
بها اي بالشفعة لا تبطل الشفعة لان ملكه في الدار المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا تبطل الشفعة باخراج الاولى عن
ملكه وان بيعت بعد قبض المشتري فالشفعة للمشتري لان الملك يكون له ولا يؤدي الى اخذ الشفعة له

الدار

لان تقرير الفساد ولان الفسخ ممكن بعد الاخذ بالشفعة ولا فسخ في المأخوذ بالشفعة بخلاف المشتراة شراء فاسدا لان اخذها
بالشفعة يؤدي الى تقرير الفساد وعلى ما بيناه فان المشتري والبايع ببيع الفاسد منه احد من المشتري الدار المبيعة قبل
الحكم له اي للمشتري بالشفعة بطلت شفعته لخروجها من ملكه قبل الاخذ قضاء او رضا او باع قبل ذلك المشتري ما منه بعد الحكم
له بالشفعة بقيت الدار الثانية المشفوعة على ملكه لان بناء ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط
ولا يؤدي اخذ الشفعة الى تقرير الفساد ولانه فسخ بالاسترداد والمسلم والذمي في الشفعة سواء وقال ابن ابي
ليلى لا شفعة للذمي لانه رفق شرعي فلا يستحقه من ينكر الشريعة والكافر ولنا العمومات الواردة من غير فصل و
الاستواء في السبب في هو ضرر سوء الجوار وذلك يقتضي الاستواء في الاستحقاق ولهذا قلنا يستوي فيه الذكر
والانثى والصغيرة والكبيرة فاخذ ما قضى به شريح رحمه الله وقد تايد ذلك بانصاف عمر رضي الله عنه وان اهل الذمة قد
التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات والاخذ بالشفعة منها فيكون اهل الذمة في الشفعة مع المسلمين
سواء وقال ابن ابي ليلى لا شفعة للصغير لان وجوبها لدفع ضرر سوء الجوار فهو لا يتضرر به قلنا ان لم يتضرر
في الحال يتضرر في المال وكذا الحر والعبد الماذون والمكاتب يعني هم متساوون في استحقاق الشفعة ولو كانت
الشفعة في بيع السيد قال صاحب العناية والنهاية اذا كان البايع غير المولى فللعبد الماذون الشفعة مديونا
كان او لا وان كان البايع هو المولى فان كان عليه دين فله والا فلا لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء
وشراء العبد المديون من المولى جائز دون غيره وعلى هذا لو باع العبد مولاه شفيعها فان لم يكن عليه دين فلا
الشفعة لانه بيعه يكون له وان ... والمولى من كسب عبده المديون كسائر الاجانب وعن هذا قال في الكفاية
يعني لو كان البايع العبد والسيد الشفيع فكذلك يكون للسيد الاخذ بالشفعة فيقول الفقير ذكر المصنف هذه
المسئلة مطلقة لكنها ليست بمطلقة على ما نقلنا من العناية والنهاية ولقد احسن صاحب الوقاية في
تقريرها حيث قال والعبد الماذون مديونا في بيع سيده وللسيد في بيعه وقال صدر الشريعة في شرحه
اي تجب للعبد الماذون حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه حق الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد
حق الشفعة فيما باع العبد الماذون المذكور بناء على ان ما في يده ملك لمولاه وصاحب الدرر بدوره رتب
المسئلة على ترتيب حيث قال وتثبت الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط برقبته و
كسبه في مبيع سيده وللسيد في مبيعه اي في مبيع العبد لان ما في يده ليس ملكه بل مولاه لكن
صاحب الاصلاح قال في تغييره تجب الشفعة له مديونا في مبيع سيده وان لا المدين برقبته وكسبه
غير شرط وتجب لسيده في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملكه للمولى اذا كان مديونا انتهى فيلزم التامل
واطلاق قول المصنف وحمله على ما قالوا فصل تاخير المبطلات عن المثبتات مما لا يحتاج الى بيان وجهه
وتبطل الشفعة بتسليم الكل او النصف بعض المبيع اما بطلانها بتسليم الكل فلانه صريح بالاسقاط واما
بتسليم البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشتري فاما ملكه البعض لانه تفريق
الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر بعضه كذكر كله وانما قلنا بعد البيع لان التسليم قبل البيع
لا يبطلها ولو كان التسليم من الوكيل اذا كان الوكيل وكيلا بطلب الشفعة فانه تسليم الكل او البعض
يبطل الشفعة اذا كان في مجلس القاضي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يبطل مطلقا وعند محمد وزفر لا يبطل
تسليم اصلا لانه اتى بضد ما امر به وقلنا انه ... وكيلا توكيل باشر الان الاخذ بالشفعة والوكيل با

الشراء

بالشراء او لانه لا يشتري غير انه ابا يوسف يقول هو وكيل مطلق فينفذ اقراره مطلقا وابو حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة
ولا تعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي واذا كان الشفيع وكيلا بالشراء فسلم الشفعة بطل شفعته بالاتفاق
لانه سكوت او اعراض بلا خلاف كما في الاصلاح والايضاح وتبطل الشفعة بترك المواثبة او طلب التقرير حين علم مع القدرة
عليه اما الاول فبناء على ترك طلب المواثبة حين علم بالبيع فاصرا على بانه كان عنده رجلان او امراتان فسكت ولم يشهد على
طلب فانه ابطل دليل الاعراض وتبطل الشفعة بالصلح من الشفعة على عوض وعليه اي على الشفيع رد ذلك العوض لان حق
الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق اسقاطه بالجائز من الشرط كما اذا
قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك فيما اشتريت فانه يسقط شفعته وان لم يسقط المشتري
شفعته فيما اشترى الشفيع والمراد بجواز الشرط الجائز الكون ملايما حتى لو تراضيا اسقاط حق كل واحد منهما ومع هذا لا يتعلق
اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قول اسقطت بدون تحقق الشرط فعلم ان اسقاط الشفعة اولى ان لا يتعلق
بالجائز فلان لا يتعلق بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض بالعوض وهو ليس بمال بل هو حق مجرد فيصح الاسقاط ويبطل
الشرط ولهذا لا يلزم عليه العوض وكذا يبطل شفعته لو باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال فلا يحتمل التمليك فكان
كلامه على عبارة الاسقاط مجازا فيسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح والعتاق
الرق لان ملك في هذه الاشياء مستقر في المحل ...
قصدا ولا رضا فعلم ان حقه ثابت في المحل في حق القتل ولولا ذلك لما تمكن من القتل بغير قضاء ولا رضا وكذا الوقاية تخييره
اختيار ... بالرضا او قال العنين لامراته ... قال العنين لها اختاري اي اختاري ترك الفسخ بالعوض فاختارته
اي اختارت الزوج بطل خيارها ولا يجب العوض لانه مالك البضع قبل الاختيار وبعده على وجه واحد فلا يكون اخذ
العوض الا مقابلة الباطل وهو لا يجوز وتبطل الشفعة ببيع ما يشفع به قبل الحكم له اي للشفيع به اي بالشفعة لانه
سبب الاستحقاق فيها قد زال قبل تملكه ولا فرق بين ان يكون عالما لانه لا يختلف في الحالين قضاء او تسليم الصريح فانه
لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم الدار التي يشفع بها بشرط الخيار لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وتبطل بموت الشفيع قبل القضاء بالشفعة بعد طلبه او قبله ولا تورث عنه اما
اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن فلا تبطل وقال الشافعي لا تبطل بموت الشفيع اصلا لانه حق معتبر في الشريعة
كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق وهو حق التملك وانه مجرد راي ومشيئة فلا يورث عنه بخلاف القصاص
لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص ولهذا جاز اخذ العوض عنه ولان الشفيع يزول ملكه بالموت عن داره
التي يشفع بها ويثبت الملك فيها للوارث بعد الموت وقيام ملك الشفيع في التي يشفع بها من وقت المبيع الى الاخذ
بالشفعة شرط ولم يوجد في حق الميت وقت الاخذ ولا في حق الوارث وقت البيع فبطلت لانها لا تستحق بالملك
الحادث بعد البيع ولا بالملك الزائل وقت الاخذ لا بموت المشتري لان المستحق باق ولم يتغير سبب حقه وهو
اتصال ملكه وانما حصل الانتقال الى الورثة في الدار المشفوعة ولا شفعة لمن باع او بيع له كالوكيل بالبيع او بيع له كرب
المال اذا باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها والاصل فيه من باع او بيع له لا شفعة له ومن
اشترى او اشتري له كالوكيل المشتري وان اشتري له كما اذا اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها كان
له الشفعة لان الاخذ بالشفعة في الاول يلزم منه نقض ما تم من جهته وهو البيع لان البيع تمليك والاخذ
بالشفعة تملك وبينهما منافاة وكذا البيع يوجب التسليم والاخذ بالشفعة ينافيه وفي الثاني لا يلزم ذلك

الا لا يثبت الشفعة للبايع لو كان اصلا او وكيلا ابن ملك

ذلك بل فيه تقديره لان الاخذ بالشفعة مثل الشراء وقال الزيلعي ولا فرق فيما بين ان يكون وكيلا او
اصيلا صح لا يكون له الشفعة في الاول ولا الموكل ان كان وكيلا وفي الثاني له الشفعة ان كان اصيلا والموكل ان كان
وكيلا حتى اذا باع المضارب او العبد المأذون له العقار ليس له ولا لرب المال حق الاخذ بالشفعة ولو اشترى يكون
لرب المال الشفعة كما ذكرنا او ضمن الدرك عن البائع يعني اذا ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له لان
تمام البيع انما كان من جهته لان المشتري لم يرض بالبيع الا بضمانه فلو صحت ثم به العقد فلا يكون له نقض ما تم من
جهته على ما يثبت في البيع وضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق وانما يكون الشفيع للمشتري انما هو في ثمن عند
البيع ان استحق آخر او طلب وفي المشتري بيعا او اجارة لان مساومة المشتري بيعا او اجارة دليل
الرضا بثبوت الملك للمشتري او التصرف فيه بيعا او اجارة ومن ذلك لا يكون الا بعد اسقاط الشفعة ووجيب الشفعة بطلب
ابتياع المشتري او البيع له لان شرائه لا يدل على الاعراض عما يثبت الشفعة بوجود الشفعة ولو قيل للشفيع انها بيعت
بالف فسلم الشفعة ثم بان انها بيعت باقل من الف او بكيل او وزن او عددي متقارب قيمته الف قيمة كل من الكيل والوزن
والعدد في الف او اكثر فله الشفعة ولا يكون تسليمه مانعا والاصل فيه ان العوض في الشفعة يختلف باختلاف قدر
الثمن وجنسه فان المشتري فاذا اسلم على بعض الوجوه الذي استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بكذا فسلم صحيح لانه
لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا بان انه دون ذلك كان له اخذ التسليم وان علم انها بيعت باقل او حنطة او شعير قيمتها الف
او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون
تسليما في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وان كانت قيمة احدهما اكثر من الاخر وكذا الكل كيلي او موزون
او عددي متقارب ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف فلا شفعة اما في الاول فلانه انما
يأخذ بقيمة العرض دراهم او دنانير تكون قيمته بخلاف الحنطة والشعير لانهما من المثليات ولا يخفى ان اداء المثل يكون
اسهل بالنسبة الى بعض الاحوال واما في الثانية ففيها اختلاف فعند ابي يوسف لا شفعة وهو استحسان
وعند ابي حنيفة وزفر رحمهما الله له الشفعة وهو القياس لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل
بينهما في البيع وكذا الواجب على ان يبيع بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو كان بالعكس كان الصاحب مختارا
وجه الاستحسان انهما جنس واحد في الحكم الثمنية وكلاهما فيهما ولهذا ابضم احدهما الى الاخر في الزكاة كذا في الزيلعي
يقول الفقير ووقع في الهداية ومجمع البحرين ان الاختلاف فيما بين علمائنا الثلاثة وبين زفر وقال صاحب النهاية بعد ما
شرح ما اختاره صاحب الهداية يكون الاختلاف فيما بين علمائنا في المبسوط وذكر الاختلاف في الاسرار بين
علمائنا الثلاثة حيث قال اذا قيل للشفيع الشراء بالف درهم فسلم فاذا هو بدنانير تساوي الفا كان له ان يطلب
الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وقال ابو يوسف بطلت شفعته استحسانا لانهما جنس واحد في حق
التجارات وضمانها ووجه القياس ان الاثمان مما يتيسر عليه الشراء بها فيتعين دون الاخر فلا يرضى باحدهما لا يدل
على الرضا بالاخر وفي الذخيرة جعل قول ابي حنيفة مثل قول زفر وجعل قول ابي يوسف ببطلان الشفعة اذا عرفت
هذا فاعلم ان الفاضل الزيلعي اختار ما في الذخيرة حيث جعل الاختلاف بين ابي يوسف وبين ابي حنيفة وزفر
رحمهم الله قال صاحب الاختيار واشار محمد في الاصل الى بقاء الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر فيكون محمد
معهما وابي يوسف منفردا في قوله فتتبع ولو قيل له اي للشفيع المشتري فلان فسلم ثم ظهر انه اي المشتري
غيره اي غير فلان فله الشفعة لتفاوت الناس فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب في

اي للشفيع

معاشرته

في معاشرته او تسليمه في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو قيل له المشتري فلان وسلم الشفعة ثم بان انه اي
المشتري هو او غيره فله في حصة الغير لان التسليم لم يوجد في حقه يقول الفقير حفظ بيان الحقير ان فيه
شبهة مناقضة بما قالوا ان الشفعة لا تتجزى ثبوتا واسقاطا فتأمل ما هو تدبير ولو بلغه الشفيع بيع النصف
فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة في الكل لان النصف فيما اذا اخذه في اخذ الكل والكل غير النصف
فلا يكون اسقاط البعض اسقاطا للكل لان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة اذا بيع الكل فيكون له
الشفعة في الكل قال الفاضل الزيلعي وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي
عكسه وهو ما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل
تسليم في ابعاضه كلها لان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل من عيب
التشقيص فاذا لم يرغب فيه فلا يرغب في التشقيص وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى
النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول وحمل على ما ذكر في ظاهر الرواية
على ما اذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل واما اذا تبين له ان ثمن النصف ليس مثل ثمن الكل فله الشفعة
والمنع ما يثبت كذا في الزيلعي وان باع عقارا الا ذراعا من طول جانب الشفيع يعني باع الدار الا مقدار
عرض ذراع وطول تمام ما يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع وقيد الذراع وقع لانه لو كان شبرا او
اصبعا يمنع الشفعة ايضا فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع وهذه حيلة
لاسقاط شفعة الجار وكذا اذا وهب هذا المقدار للمشتري ثم باع باقيه لعدم الالتزام ايضا وان
اشترى منها اي من الدار سهما بثمن ثم اشترى باقيها اخر فالشفعة للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار في
السهم والمشتري شريك في الباقي باشتراء السهم الاول لانه حين اشترى الباقي كان شريكا للبائع
بشراء السهم الاول واستحق الشفيع الجزء الاول ولا يبطل شفعة المشتري قبل الخصومة لكونه تملكه بعد
ما يتقدم على الجار ويكون شريكا للبائع لان الشريك مقدم على الجار وهذه حيلة اخرى لدفع الجار عن الشفعة
وان ابتاعها اي الدار بثمن غال كالف مثلا ثم دفع عنه ثوبا او دينارا قيمته مائة مثلا اخذها الشفيع بالثمن المسمى
لا بقيمته اي الثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد غير العقد الاول
فيترك الشفيع الشفعة لكون ثمنه غاليا ويسلم الدار للمشتري وهذه الحيلة تعم الجوار والشركة وهنا حيلة
اخرى اسهل واحسن وهو ان يشتري الدار بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس
اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال العقد اما بالوزن او بالاشارة
ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة في اسقاطها اي الشفعة عند ابي يوسف وبه اي بقول
ابي يوسف يفتى قبل وجوبها لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه
والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائزة وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره الحيلة في اسقاطها لان
الشفعة انما تثبت لدفع الضرر وفي عدم كراهة الحيلة ابقاء الضرر ثم انه قيل هذا الاختلاف فيما
قبل الوجوب واما بعده فمكروهة بالاجماع كذا ذكره شيخ الاسلام وقال شمس الائمة لا بأس بالحيلة
بعد الوجوب ايضا اذا كان قصده دفع الضرر عن نفسه لان في اخذه داره بغير رضاه ضررا عليه والضرر
لا يزال بضرر فلا يعتبر وقال بعضهم الخلاف جار في الشفعة والزكاة ايضا قال صاحب الدرر وبعدم

كراهية الحيلة وبغيرها الشفعة ويكره عند محمد قال صدر الشريعة الشفعة إنما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري لما كان ممن يتضرر به
الجوار لا يحل إسقاطها ولكن [illegible] الشفيع حقه لأجل جواره في حيلة إسقاطها وللشفيع أخذ حصة البعض
بعض المشترين لا حصة بعض البائعين يعني إذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم ويترك الباقي وإن باع جماعة من
واحد لا يأخذ حصة أحد البائعين بل يأخذ في هذا بينهما قبل القبض وبعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا
نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدي إلى تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد المشترين بخلاف ما بعد القبض لأنه
سقطت يد البائع وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إن أخذ قبل القبض نصيب أحدهم ليس له ذلك وبعد
القبض له ذلك لأن من أخذ نصيب أحدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد القبض
لأنه لم يبق يد البائع ولا فرق أيضا بين ما سمي لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا التفريق للصفقة
لا للثمن كذا في الهداية [illegible] أو اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه نصف دار غير
يعني البائع والمشتري
مقسومة فقاسمه البائع فللشفيع أخذ النصف الذي صار للمشتري أو يترك وليس له أن ينقض القسمة
بأن يقول لا أرضى بهذه القسمة سواء كانت القسمة بحكم أو بالتراضي لأن القسمة من تمام القبض لأنها
هي تكميل الانتفاع ألا ترى أن القبض في الهبة يتم بها والشفيع لا ينقض القبض فكذا لا ينقض ما هو من
تمامه وهو القسمة بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري مع الشريك
الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضها لأن العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي
هو حكم البيع الأول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع ثم إذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له أن يأخذ نصيب
المشتري في أي جانب كان لأنه استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على إبطال حقه وهو المروي عن أبي يوسف
وإطلاق الكتاب يدل عليه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إنما يأخذه إذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لأنه لا يبقى
جارا فيما يقع في الجانب الآخر كذا في الهداية والزيلعي وللعبد المأذون المديون أخذ الشفعة في مبيع سيده وبا
العكس أي للسيد أخذ الشفعة في مبيع العبد المأذون المديون ويقول الفقير هذا تكرير لما سبق من غير فائدة
مبتدأ بها لأنه ذكرها وعكسها في أواخر باب ما يجب فيه الشفعة قبل الفصل الاتفاق ذكرها فيما سبق مطلقا
عن قيد الدين وذكرها هنا مع هذا القيد وذكرها هنا [illegible] تسويته مع الحر وذكرها ثم لبيان مسألة
مستقلة لأنا نقول لا يجري لتقابل لأن المناسب أن يذكرها فيما سبق مع هذا القيد يكون بيان التسوية
مع الحر صريحا وبيانا لمسألة مستقلة ضمنا والاختصار مطلوب فتدبر ويصح تسليم الأب والوصي شفعة
الصغير عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه في معنى التجارة فيملكان تركه ألا يرى أن من أوجب بيعا للصغير صح رده
من الأب والوصي لأنه دائر بين النفع والضرر وقد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه والولاية نظرية
فيملكانه وسكوتهما كإبطالهما بالإجماع [illegible] خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته أو أقل فإنه لا يصح تسليم الأب
والوصي شفعته وهو على شفعته إذا بلغ لأنه حق ثابت للصغير فلا يملكان إبطاله ولأن حق الشفعة شرع
لدفع ضرر الجوار فكان إبطاله إضرارا به وولايتهما نظرية وقوله أي قول محمد رواية عن الإمام وإلا فالأول
لا يتشفع [illegible] صاحب الكافي وذكر في المحيط والمختلف إذا سلم الأب شفعة الصغير والشراء بأكثر من
[illegible] فيه
قيمته بكثير فعن أبي حنيفة رحمه الله أن التسليم يصح لأنه امتناع عن إدخال في ملكه لا إزالة عن ملكه فلم يكن
تبرعا وعنه أيضا أنه لا يجوز لأنه بمنزلة التبرع وهو لا يجوز من الأب فاقدة [illegible] الزوائد [illegible]

عن أبي حنيفة انتهى وإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه جاز التسليم بالإجماع لأنه تمحض نظرا للصبي
ولصاحب الزيلعي كلام في هذا المقام إن شئت فراجعه والله تعالى أعلم

كتاب القسمة

أورد القسمة
عقيب الشفعة لأن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فإن أحد الشريكين إذا أراد الافتراق مع بقاء ملكه
طلب القسمة ومع عدم بقاء ملكه باع ووجب عنده الشفعة ولأن القسمة نافية للشفعة فإن طلعه لوجوبها
وعدها إلى قوله عليه السلام الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة والنفي
نقيض فكان بين الشفعة والقسمة مناسبة المضادة والمتضادان لا يفترقان [illegible] وهو تقدم المثبت
على النافي كما في النكاح والطلاق وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتداء وفي الشريعة جمع نصيب
شائع في معين أي في مكان معين وسببها طلب الشركاء أو بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص لأن كل واحد
من الشركاء منتفع بنصيب غيره فالطالب للقسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه
ويمنع غيره عن الانتفاع بنصيبه فيجب على الحاكم أن يجيبه إليه وركنها الفعل الذي يحصل به الإفراز
والتمييز بين النصيبين كالكيل والوزن والعد والذرع وشرطها أن لا تفوت المنفعة بالقسمة
فإذا كانت تفوت بها منفعة لا يقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام ونحو ذلك لأن الغرض المطلوب توفير
المنفعة فإذا أدت إلى فواتها لم يجبر الحاكم عليها وهي جائزة مشروعة بالكتاب قال الله تعالى و
نبئهم أن الماء قسمة بينهم وقال الله تعالى وإذا حضر القسمة أولو القربى الآية وبالسنة لأنه
عليه السلام باشرها في الغنائم والمواريث وعلى جوازها انعقد الإجماع ولأن فيها إنصاف الشركاء
وإنظارهم والعدل بإيصال الحق إلى المستحق فكانت واجبة وحكمها تعيين نصيب كل واحد منهم حتى
أي تمييز نصيب [illegible] الآخر
لا يكون لكل واحد منهم تعلق بنصيب صاحبه وتشتمل على الإفراز وهو أخذ عين حقه والمبادلة
وهي أخذ عوض عن حقه إذ ما من جزء معين إلا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما يحصل بأخذه كل منهما
نصف ملكه ولم يستفده من صاحبه فكان إفرازا والنصف الآخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه
فكان مبادلة فلا جرم أن القسمة تشتمل على إفراز ومبادلة والإفراز أغلب في المثليات أي
في المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة بين أبعاضها فيأخذه حقه صورة ومعنى
فأمكن أن يجعل عين حقه فكان إفرازا للحق فيأخذ الشريك حظه منها أي من المثليات حال غيبة
صاحبه لكونه عين حقه ولو كانت مبادلة لما جاز ولو اشتراه والضمير المنصوب راجع إلى المثلي
أي المثليات فاقتسماه فلكل واحد منهما أن يبيع حصته مرابحة بحصته من ثمنه ولو كانت
مبادلة لما جاز هذا والمبادلة أغلب في غيرها أي في غير المثليات للتفاوت فلا يمكن أن يجعل كأنه أخذ
عين حقه لعدم المبادلة بينهما بيقين فلا يأخذه أي لا يأخذ الشريك حصته حال غيبة صاحبه
لكونه غير حقه ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة يعني لو اشتراه أي غير المثلي فاقتسماه
ليس لكل أن يبيع نصيبه مرابحة بحصته من ثمنه ولو كانت إفرازا جاز ويجبر عليها أي على القسمة
في غير المثلي بطلب الشريك في متحد الجنس لأن في غيره أي في غير متحد الجنس وحاصل المقام أن
معنى المبادلة إذا كانت أغلب في غير المثليات كالحيوانات والعروض كان ينبغي أن لا يجبر على
القسمة فيه لأنه لا معنى للجبر على مبادلة حقه لكن يجبر عليها في متحد الجنس لأن فيها معنى

كالبقر مع الغنم والإبل

كالبقر والغنم والإبل

الافراز وان معنى المبادلة اغلب لان احدهم بطلبه القسمة يسال القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الآخر عن الانتفاع
بملكه فيجب على القاضي اجابته اذا كان متحد الجنس فجاز الاجبار عليها لدفع الضرر عنهم والمبادلة قد يجري فيها الاجبار كما في
كقضاء الدين لان المقبوض ليس عين الدين حقيقة وانما هو بدل عنه الا انه جعل متحد الجنس بدلا كان اجناس مختلفة كالغنم
والبقر والابل لا يجبر عليها لفحش التفاوت في المقاصد فلا يكون التسليم افرازا فكانت مبادلة من كل وجه ولا اجبار فيها مع امكان الوصول
الى حقه ولو تراضوا عليها جاز لان الحق لهم وان لم يقف على احدهم الوصول الى حقه الا انه لا يمكن الوصول الى حقه بدون المبادلة يجبر
على المبادلة كما في قضاء الدين وندب للقاضي ان ينصب قاسما رزقه من بيت المال ليقسم بلا اجر لان القسمة من جنس
عمل القضاء من حيث انه يتم به قطع المنازعة فاشبه رزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة كمنفعة القضاء والمقاتلين و
فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقته وهو افضل … لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال لان
نصب قاسم كذلك غير واجب حتى يجب نصبه بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب نصب قاسما باجر
على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليس بقضاء حقيقة حتى جاز للقاضي ان ياخذ الاجر على القسمة وان كان
لا يجوز له على القضاء الا ترى انه لا يفترض عليه ان يقسم بينهم بالمباشرة ومباشرة القضاء فرض عليه ليقدر اجر ان
المقاسم اجر مثله القاضي لا يطمع في اموالهم ويتحكم بالزيادة وان فضل اي يرزق من بيت المال كما اشار اليه بقوله وندب
لانه ارفق والرفق بالعامة وابعد عن التهمة هو افضل … وقوله اجر المثل يجب على المتقاسمين على عدد
الرؤوس ولا يتفاوت بتفاوت الانصباء عند ابي حنيفة وعندهما على قدر السهام لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدر
بقدره كاجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة وحمل الطعام المشترك وغسل الثوب ونفقة الشيء المشترك
وبناء الجدار المشترك لان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الاكثر
اكثر فيكون مؤنته عليه اكثر ولابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى
القليل وقد ينعكس الامر بالتفاوت … فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز بخلاف حفر البئر لان الاجر
مقابل بنقل التراب وهو متفاوت والكيل والوزن ان كان للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجر
مقابل بعمل الكيل والوزن للقسمة قيل هو على الخلاف فلا يرد وان لم يكن للقسمة فالاجر مقابل بعمل الكيل والوزن
او غيرها او وجبت في الكل على قدر الانصباء كان العذر له فيما ذكرنا من الاجر مقابل بعمل الكيل والوزن وهو متفاوت فلا
يلزمه … شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم الاول ان وجب الاجر على السواء ان كان للقسمة وان فعل قدر الانصباء
وفي الحفر الاجر مقابل بالنقل وهو يتفاوت وبخلاف النفقة لانها لابقاء الملك فيتفاوت بتفاوته وفي البناء والتطيين
الاجر مقابل بالبناء فيتفاوت لانه مقدر بالملك بخلاف التمييز وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاجرة على الطالب للقسمة
دون الممتنع لان الطالب هو المنتفع بالقسمة دون الممتنع واجرة الكيال والوزان على قدر السهام ان لم يكن للقسمة
للقسمة وان كان لها اي للقسمة اجرا فعلى الخلاف المذكور وقد بينا اختلافه … ويجب كونه اي القاسم عدلا
امينا عالما بالقسمة لان القسمة من جنس عمل القضاء ولانه لا بد له من القدرة على القسمة وذلك بالعلم ومن الامانة
على قوله وهو بالعدالة والديانة والامانة ولا يجبر الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستاجروه لانه لا اجبر
… فيتحكم بالزيادة على اجر مثله فيتضرر به الناس ولا يترك القسام … يشتد به السبيل … قاسم
ليشتركوا اي يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة تصير باشتراكهم غالية لانهم اذا اشتركوا
… الكل وعند عدم الاشتراك … البيان … الغلاة … بسبب ذلك … بالقسمة

بلا ام

بلا امر القاضي لولاية … على انفسهم واموالهم ويقسم على الصبي … او وصيه كالبيع وسائر التصرفات فان لم يكن له اب ولا جد ولا
وصيه فلا بد من امر القاضي يقول الفقير وقوله في جميع الكتب انه اذا كان فيهم صبي يحتاج الى امر القاضي البتة ولا يتوقف الا على الولي
والصبي … المصنف … صاحب المختار … حيث قال ويقسم على الصبي وصيه او وليه فان لم يكن نصب له القاضي من
يقسم ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة يعني اذا حضر جماعة عند القاضي وفي
ايديهم دار او ضيعة وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على موته
وعدد ورثته وعندهما يقسمها باقرارهم لان اليد دليل الملك لانه في ايديهم والاقرار دليل الصدق ولا منازع لهم فيقسم
بينهم فصار كما اذا كان الموروث منقولا او كان العقار مشترى … الا انهم لا منكر لهم ولا بينة الا على المنكر فلا يفيد
البينة على انكار ولابي حنيفة رحمه الله ان القسمة قضاء على الميت اذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة
حتى لو حدثت الزيادة فيها قبل القسمة تنفذ وصاياه فيها بخلاف ما بعد القسمة واذا كان قضاء على الميت فالاقرار
منهم ليس بحجة عليه فلا بد من البينة وقد امكن اذ لم يحصل احدهم خصما عن الميت وغيره عن نفسه لان الوارث
نائب عنه واقرار الخصم لا يمنعه من قبول البينة اذا كان في قبولها فائدة الا ترى انه لو ادعى انسان على ميت دينا فاقر
الوارث بذلك واقام المدعي بينة تقبل بينته لانها تثبت الدين على الميت حتى يتقدم على الورثة كلهم و
يزاحم الغرماء ولا كذلك اذا كان ثبوته باقرار الوارث فانه لا يثبت الا في حقه خاصة بخلاف المنقول لان في القسمة
نظرا لانه يخشى عليه التلف وفي القسمة حفظ وجعل مضمونا على القابض اذ القاضي نصب ناظرا والعقار محصن
بنفسه غير مضمون بالقبض وبخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البائع قبل القسمة فلا يكون ابقاؤه فلم يكن
القسمة قضاء على الغير فانه روي عن ابي حنيفة في غير رواية الاصول ان العقار المشترى ايضا لا يقسم لانه محصن
بنفسه فلا يخشى عليه التلف فلا حاجة فيه الى القسمة وفي غير العقار يقسم اجماعا … في قسمته حفظ
وكذا العقار المشترى يعني لو حضر جماعة وفي ايديهم عقار وادعوا انهم اشتروه من فلان قسمه بينهم لما
بينا ان المبيع لا يبقى على ملك البائع وان لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغائب وكذا العقار المذكور مطلق
ملكه يعني لو حضر جماعة وادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لانه ليس في القسمة قضاء
على الغير لانهم ما اقروا بالغير … رجلان ان العقار في ايديهما وطلبا من القاضي ان يقسمه بينهما لا يقسم
حتى يبرهنا انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم انه قيل هو قول ابي حنيفة رحمه الله خاصة وقيل هو قول الكل وهو
الاصح لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة للحفظ لا يحتاج اليه فلا بد من اقامة البينة على الملك كذا في
الهداية قال الفاضل الزيلعي هذا هو المذكور في الجامع الصغير والمصنف ذكر هذه المسألة بعينها قبيل هذا بقوله
ودعوى الملك لان المراد فيها ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه
ملكهم وهو رواية القدوري وشرحها وهو رواية الجامع الصغير فكان ينبغي ان يبين اختلاف الروايتين
كما رايت في مسالة تبين الروايتين ولا يذكر كل واحدة منهما على حدة لان ذلك يوهم باختلاف الصدر على انه
لا يليق في مثل هذا المختصر الا ذكر اختلاف الروايتين انتهى يقول الفقير … فتدبر ولو برهنوا على الموت
وعدد الورثة والعقار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صبي قسم بطلب الحاضرين ونصب وكيل للغائب او وصي
للصبي ليقبض الوكيل حصة الغائب او يقبض الوصي حصة الصبي لان في هذا نظرا للغائب والصبي ولا بد من اقامة
البينة في هذه الصورة عند ابي حنيفة رحمه الله قوله بل لزوم اقامة البينة في هذه الصورة اتفاقا لان في هذه القسمة

قضاء على الغائب والصغير خلافا لهما فإنه يقسم عندهما بالاعتراف بناء على ما ذكرنا فيما تقدم من قوله ولا يقسم عقار بين الورثة
بإقرارهم حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة ولو كان العقار في يد الغائب أو شيء منه أو من العقار في يد الغائب
أو كان في يد مودعه أو كان في يد الصغير لا يقسم لأن القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من
غير خصم لا يجوز ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها هو الصحيح وذكر في المبسوط أنه إن كان شيء من
العقار في يد الصغير أو الغائب لم يقسم بإقرار الخصوم حتى تقوم البينة على أصل الميراث لأن في هذه القسمة
قضاء على الغائب والصغير بإخراج شيء مما كان في يده عن يده وكذا لو حضر وارث واحد وبرهن على الموت وعدد
الورثة والعقار في يده ومعه وارث غائب أو صبي لا يقسم لأنه لا بد من حضور خصمين لأن الواحد لا يصلح
أن يكون مخاصما ومخاصما وكذا مقاسما ومقاسما لأن الحاضر إن كان خصما عن نفسه فليس ثمة خصم عن الميت وعن
الغائب وإن كان خصما عنهما فليس ثمة من يخاصم عن نفسه فتقوم البينة عليه فيتعذر الحكم بخلاف ما إذا كان الحاضر
اثنين وعن أبي يوسف أن القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة عليه ويقسم الدار وجه الظاهر
أن التركة قبل القسمة وإن كانت مبقاة على حكم ملك الميت صارت ملكا للورثة من وجه حتى لو أعتق واحد
منهم عبدا من التركة قبل القسمة ينفذ عتقه في نصيبه فكان كل واحد منهم طالبا للارتفاق فتكون القسمة
على هذا التقدير قضاء على الغائب من غير خصم حاضر عنه أو كان مشتريين أو غاب أحدهم لا يقسم أيضا وإذا أقاموا
البينة على الشراء لجهة الغائب لأن ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه
بالعيب فيما باعه ويصير مغرورا بشراء المورث حتى لو وطئ أمة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع
الوارث على بائع مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب أحدهم خصما عن الميت فيما في
يده والآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم
حاضر وأما الملك الثابت بالشراء ملك كل واحد منهم فملك جديد بسبب باشره ولهذا لا يرد بالعيب على بائع
بائعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فيكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل ولا يقضى
عليه وإن انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب أحدهم يعني يجبر الآبي من الباقين
لأن في هذه القسمة تكميل المنفعة فكانت القسمة حقا لازما فوجب على القاضي إجابته وإن تضرر
الكل بالقسمة كالبئر والرحى والحمام لا يقسم إلا برضاهم لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة
وفي هذا تفويتها وهذا لأن الطالب للقسمة متعنت وهو يريد إدخال الضرر على غيره فلا يجيب الحاكم إليه
لأنه اشتغال بما لا يفيد بل بما يضر لكن يجوز برضاهم لأن الحق لهم وهم أعرف بشأنهم وأما القاضي فلا يباشر
وإن طلبوا منه لأن القاضي لا يشتغل بما لا فائدة فيه لا سيما إذا كان فيه إضرار وإضاعة للمال لأن ذلك حرام
ولا يمنعهم من ذلك لأن القاضي لا يمنع من الإقدام على إتلاف ماله كما في التوكيل وإن انتفع البعض لكثرة نصيبه
ودون البعض لقلته قسم بطلب ذي الكثير لا بطلب الآخر لأن الأول منتفع به فاعتبر طلبه والثاني
متعنت في طلبه فلا يعتبر طلبه وذكر الخصاف على قلب هذا لأن صاحب النفع يريد الإضرار بغيره والآخر
يرضى بضرر نفسه فيعتبر طلب هذا دون ذلك وذكر الحاكم في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم
بطلبه لأنه إن طلب صاحب الضرر القسمة فقد رضي بضرر نفسه وإن طلب صاحب النفع فقد طلب
أن ينتفع بنصيبه فيجب على القاضي لكل واحد منهما والأصح ما في المتن وهو المروي عن الخصاف لأن القاضي

يجب

يجب عليه إيصال الحق إلى مستحقه وفي طلب صاحب الكثير ذلك وإلا يلزمه أن يجبرهم إلى الإضرار بأنفسهم وفي طلب صاحب القليل
ذلك وعن هذا قال هو الأصح وقال ابن أبي ليلى لا يقسم بطلب البعض إلا إذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه
لأن المقصود بالقسمة تكميل المنفعة وتحصيلها لا تفويتها والمعتبر فيها المعادلة بينهم في المنفعة وإذا أدت
القسمة إلى الإضرار بالبعض لم تكن مشروعة كما إذا كان كلهم لا ينتفعون بها قلنا إن طالب القسمة يطلب
حقه وأن ينتفع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إيصال حقه والضرر الذي يلحقه بمنع
الانتفاع بملك الغير لا يعد ضررا والغائب لا يرد ولا يمنع الحكم بالعدل كما في سائر المواضع لأن المحكوم عليه لا بد من الضرر
البتة ويقسم القاضي العروض من جنس واحد لأن اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس
لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزا فيملك القاضي الإجبار عليها ولا يقسم القاضي جنسين بإعطاء بعض جنس لبعض
أي في مقابلة بعض بأن أعطى أحد المتقاسمين ثوبا والآخر كتانا أو حريرا أو أحدهما بعيرا والآخر فرسا مثلا إذ لا
اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتبر التراضي دون الجبر لأن الإجبار للقاضي
يثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة ولا الجواهر لأن جهالتها متفاحشة ألا ترى أنها لا تصلح عوضا عن المعين حتى لا يصح عوضا
عما ليس بمال كالنكاح والخلع ولو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا يصح ولو تزوج أو خالع على عبد يصح
فإذا لم يجبر على القسمة وقيل لا يقسم الكبار ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل إذا اختلف جنسها
لا تقسم وإن اتحد تقسم كسائر الأجناس والحمام والبئر والرحى والثوب الواحد والحائط بين
دارين لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين إذ لا يبقى لكل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فإذا لم يبق
لا يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة فلا يقسمها القاضي إلا برضاهم متعلق بالجميع من ولا يقسم
جنس من الأجناس وكذا لا يقسم إلا برضاهم كلهم في قسمته ضرر كالبيت الصغير والبيت والخشبة
وكذا لا يقسم الرقيق إلا برضاهم أي الشركاء عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لأن الجنس متحد والتفاوت في الجنس
الواحد لا يمنع القسمة الجبرية كما في الإبل والبقر ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح تسمية
في النكاح مهرا ولأبي حنيفة رحمه الله أن التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن و
الكياسة لأن من العبد من يصلح للأمانة ويعتمد على الكلام ويصلح أيضا للتجارة وغيرها من الصنائع كالكتابة
ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فيتعذر الإفراز والتمييز فلا يكون
قسمة وإنما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف سائر الحيوانات لأن الانتفاع بها لا يختلف إلا شيئا يسيرا
وذلك مغتفر في القسمة ألا ترى أن الذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد
فلا يجوز القياس وكذا لو اشترى المضارب عبدين وقيمة كل واحد منهما قدر رأس المال لم يتبين الربح ولو كان
الرقيق كالجنس الواحد لتبين كما لو اشترى ثوبين أو فرسين وقسمة الغنائم تجري في الأجناس فلا يلزم لأن حق
الغانمين تعلق بالمالية دون العين حتى كان للإمام أن يبيع الغنائم ويقسم الثمن بينهم وفي غير الغنائم ليس
له أن يبيع ملك غيره إلا بإذن صاحبه فامتنع القسمة فيه لأنها مبادلة وهذا الخلاف فيما إذا كان الرقيق وحده
وليس معه شيء آخر من العروض والأرقاء ذكور فقط أو إناث فقط وأما إذا كانوا مختلطين من الذكور والإناث
لا تقسم بالإجماع لأن الذكور والإناث من بني آدم جنسان مختلفان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم
جنسان وإن كان مع الرقيق شيء آخر كما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيره بالإجماع وكم من شيء

وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الإبل وسائر العروض صح

يدخل تبعا وان لم يجز ونحو قصد البيع الشرب على الطريق يدخلان في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعهما وحده والدور
في مصر واحد يقسم كل على حدة بسهام متلازقة كانت او متفرقة ولا يجمع نصيب احدهم في دار الا اذا تراضوا
على ذلك وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها في بعض جاز ان يقسم على هذا الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة نظرا
الى اصل السكنى اجناس معنى نظرا الى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح الى القاضي لانه نصب ناظرا
فيميل فيقضاه على وجه يرى النظر فيه فهو ان راى ان النظر في ان يقسم كل دار على حدة فعل وان راى ان النظر في ان يقسم
جملة فعل لان الاعتبار للمعنى وهو المقصود ويختلف ذلك باختلاف البلدان والمحال والجيران والقرب الى المسجد
والماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل في القسمة فلا يجوز جمع نصيب كل واحد منهم في دار الا بتراضيهم ولهذا
لا يجوز التوكيل بشراء دار وكذا لو تزوج على دار لا يصح والعقار كما هو الحكم فيها في الثوب وعلى هذا الخلاف الاقرحة
المتفرقة المشتركة كذا في الهداية والاقرحة جمع قراح وهو من الارض قطعة على حيالها فيها شجر ولا نبت والدور
في مصرين يقسم كل واحد من الدور على حدة اتفاقا فيما رواه هلال وعن محمد انه يقسم احداهما في الاخرى وكذا في الاقرحة
وحنيفة ان كل واحد منهما يقسم على حدته اتفاقا ولا يقسم احداهما في الاخرى او دارا وحانوتا فان كل واحد منهما
يقسم على حدته ايضا اتفاقا ولا يقسم احداهما في الاخرى لاختلاف الجنس المقصود منهما فلا يمكن التعديل في القسمة
قال صاحب الهداية جعل الدار والحانوت جنسين كذا ذكره الخصاف وقال في اجارات الاصل ان اجارة منافع
الدار بالحانوت لا يجوز وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل في المسئلة روايتان والبيوت في محلة واحدة او في
محلات يجوز قسمة بعضها في بعض لان التفاوت بين البيوت يسير والمنازل المتلاصقة بعضها مع بعض
كالبيوت يعني يجوز قسمة بعضها في بعض والمنازل المتباينة بعضها مع بعض كالدور لا يجوز قسمة بعضها
في بعض بل يقسم كل على حدة لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلاصقة
واذا كانت متباينة ثم اعلم ان البيت اسم لمسقف واحد والمنزل اسم لما اشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ
يسكن فيها الرجل بعياله والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكان المنزل فوق البيت ودون
الدار واقله بيتان او ثلاثة وحاصل المقام ان ههنا امور ثلاثة الدور والبيوت والمنازل فالدور في مصر مثلا
كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي وقالا ينظر القاضي الى الاصلح والدور في مصرين يقسم كل على حدة
والبيوت تقسم مطلقا لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها ببعض
قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة
وبالدور اذا كانت متباينة قال صاحب الدرر وقال في الفصولين يقسم القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما
الدار والضيعة او الدار والحانوت فيقسم كل منهما على حدة لاختلاف الجنس

فصل في كيفية القسمة

لما فرغ من بيان ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسمة لما يقسم لان الكيفية صفة فتستتبع وجود
اصل القسمة الذي هو الموصوف وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه اي ينبغي ان يكتب على قرطاس
ما يقسم ان يكتب على كاغد ان فلانا نصيبه كذا وفلانا كذا ليمكنه حفظه ويرفعه الى القاضي ويعدله اي يسويه على سهام القسمة
ويذرعه ليعرف قدره لان قدر المساحة يعرف بالذرع ويقوم البناء اذ ربما يحتاج اليه بالاخرة ويفرز كل نصيب عن
الآخر بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم تعلق
بنصيب الاخر ويتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال ويلقب الانصباء جمع نصيب كجزء وبيت بالاول

والثاني

وبغير ذلك نصيبها الى الافراز

والثاني والثالث يعني يلقب نصيب بالاول ثم الذي يليه بالثاني ثم الذي يليه بالثالث وهكذا ويكتب اسماؤهم اي اسامي اصحاب
السهام الانصباء فالاول لمن خرج اسمه اولا والثاني لمن خرج ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا وهكذا قال صاحب العناية قال
الامام حميد الدين صورة الرمي بين جماعة كان لاحدهم سدسها وللآخر ثلثها وللآخر نصفها فجعلها ستة سهام ويلقب
الجزء الاول بالسهم الاول والذي يليه بالثاني والذي يليه بالثالث الى السادس ويكتب اسامي اهلها ويجعلها قرعة ثم يلقيها
فكل من خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان هو صاحب السدس فله الجزء الاول وان كان صاحب الثلث فله الجزء
الاول والذي يليه وان كان صاحب النصف فله الجزء الاول والثاني والثالث بيانه في فتاوى قاضيخان ثلاثة نفر بينهم
ارض لاحدهم عشرة اسهم وللثاني خمسة اسهم وللثالث سهم واحد فارادوا قسمتها يجعل الارض على عدد سهامها
ستة عشر سهما بعد ان سويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم والبندقة طينة
مدورة يرمى بها يكتب اسامي اصحاب السهام في كاغدة ثم يجعل في البندقة فاول بندقة تخرج توضع على الطرف
من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة
العشرة ويعطي ذلك وتسعة السهام متصلة بالسهم الذي وضع البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال
ثم يقرع بين الستة كذلك فاول بندقة تخرج توضع على الطرف من اطراف الستة الباقية لمن هي فان كانت
لصاحب الخمسة الواحد وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضع عليه البندقة ويكون الخمسة
الباقية لصاحب الخمسة والقرعة لتطييب القلوب وازاحة تهمة الميل حتى لو عين لكل واحد منهم نصيبا
من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فيملك الالزام قال صاحب النهاية قال في المبسوط استعمال القرعة للقاسم
لا بأس به وهو استحسان وفي القياس هذا الاستعمال لانه في معنى القمار فان تعليق الاستحقاق بخروج
القرعة والقمار حرام ولهذا لم يجوز علماؤنا استعمال القرعة في دعوى النسب ودعوى الملك وتعيين العتق
ثم هذا في معنى الاستقسام بالازلام الذي كان يعتاده اهل الجاهلية وقد حرم الله تعالى ذلك ونص على انه رجس
بقوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان الاية ولكنا تركنا هذا بالسنة
والتعامل الظاهر من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير نكير منكر ولا رد راد ثم هذا ليس
في معنى القمار لان في القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وفي هذا الموضع اصل الاستحقاق لكل
واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة لان القاسم لو قال انا عدلت في القسمة فخذ انت هذا الجانب وخذ انت
هذا الجانب كان مستقيما الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ونفي تهمة الميل عن
نفسه وذلك جائز الا ترى ان يونس عليه السلام في مثل هذا استعمل القرعة مع اصحاب السفينة كما قال الله تعالى
فساهم فكان من المدحضين وذلك لانه علم انه هو المقصود ولكن لو القى نفسه في الماء ربما نسب الى ما لا يليق
بالانبياء فاستعمل القرعة تطييبا لقلوبهم وكذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاحبار في ضم
مريم عليها السلام الى نفسه وقد كان يعلم انه احق بها منهم لان خالتها كانت عنده ولكن استعمل القرعة تطييبا
لقلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ثم انه ان كان القاضي هو الذي يقسم بالقرعة او نائبه
ليس لبعض الشركاء ان يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام كما ان له ذلك الا اذا خرج السهام كلها الا واحدا
لان التمييز حصل بالتراضي بينهم فلكل واحد منهم ان يرجع قبل ان يتم وبخروج بعض السهام لا يتم فكان
هذا كالرجوع عن الايجاب قبل قبول المشتري واما اذا خرج جميع السهام الا واحد فقد تمت القسمة

ويلقب الاول اي جزء

ان نصيب ذلك الواحد تعين خرج او لم يخرج فلا يملك بعضهم الرجوع بعد تمام القسمة وان لم يقبل الورثة القسمة
الا برضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان
يكون عوض البناء الفاضل دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا
يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء البناء الدراهم لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والمشترك بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك وان تراضوا جاز لانه حق لهم
فان وقع مسيل او طريق لاحدهم في نصيب الآخر ولم يشترط في القسمة صرف عنه ان امكن وان لم
يكن صرفه عنه فسخت القسمة واستؤنفت على وجه يكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا قال
صاحب العناية ان وقع القاسم الدار المشتركة بين الشركاء ووقع لاحدهم مسيل الماء في نصيب الآخر
او طريق فلا يخلو اما ان يمكن صرف ذلك عنه او لا فان امكن فليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب
الآخر سواء كان ذلك مشروطا في القسمة او لم يكن لانه امكن تحقيق معنى القسمة وهو الافراز
والتمييز من غير ضرر بان لا يبقى لكل واحد منهم تعلق بنصيب الآخر فيصرف الطريق والمسيل الى
غيره وان شرطا او لم يكن فاما ان شرطا ذلك في القسمة او لا فان كان الثاني فسخت القسمة
لانها مختلفة لبقاء الاختلاط فيستأنف وان كان الاول يبقى على ما فعل لان القسمة لتكميل
المنفعة وذلك بالطريق والمسيل فيدخل عند التنصيص لان القسمة فيها معنى التكميل والافراز
والحقوق بالنظر الى التكميل يدخل وان لم يذكر وبالنظر الى الافراز لا تدخل وان ذكرت لانه دخول
بنا في الافراز فعملنا يدخل عند التنصيص ولا يدخل عند عدمه اعمالا للجهتين
بقدر الامكان انتهى يقول الفقير ان المحل تأملت في المتون وما في العناية تجد بينهما من المخالفة
ما لا يخفى فعليك بالتلفيق بينهما ويقسم القاضي بيتا ذا علو بسهم من السفل عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف يقسم بيتا بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة صورة المسألة ان يكون علو مشترك بين
رجلين وسفل لرجل وسفل مشترك بين هذين الرجلين وعلو لاخر فطلب القسمة من القاضي
وطلب احدهما فعند ابي حنيفة تحسب في القسمة بسهم من السفل بسهمين من العلو وقال
ابو يوسف في القسمة بسهم من السفل بسهم من العلو وان كان قيمة احدهما ضعف قيمة
الآخر وقال محمد يقسم على قيمة السفل والعلو وقيل اجاب كل منهم على
على عادة اهل عصره فان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة في اختيار السفل
على العلو وابا يوسف اجاب بناء على ما شاهده من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو
والسفل في منفعة السكنى اجاب بناء على ما شاهد بعد اختلاف العادات في البلدان فقال
انه يقسم على القيمة وقيل هو اختلاف حجة فان ابا حنيفة يقول لصاحب السفل منافع كثيرة
وهي تبقى بعد انهدام العلو والعلو لا يبقى بعد انهدام السفل فكانت منفعته ضعف
منفعة العلو ولصاحب العلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى وابو يوسف يقول هما
مستويان في الانتفاع فان لكل واحد من صاحب العلو والسفل ان يفعل فيه ما لا يضر بالآخر
كان لصاحب العلو ان يبني اذا لم يضر بصاحب السفل ولصاحب السفل ان يحفر اذا لم يضر بصاحب

العلو

العلو فاستويا في الانتفاع فيستويان في القسمة ومحمد يقول العلو بناء وكذا السفل بناء والمعادلة في القسمة البناء بالقيمة
لان في بعض البلدان قيمة العلو اكثر كما في مكة وفي بعضها قيمة السفل اكثر كما في الكوفة وقيل في كل موضع كثير النداوة فيختار
العلو على السفل وفي كل موضع فيشتد فيه البرد ويكثر الريح يختار السفل على العلو وربما يختلف ذلك ايضا باختلاف الاوقات
الصيف والشتاء فلا يتمكن اعتبار المعادلة فيها الا بالقيمة وهو قوي كذا في العناية والنهاية فليفصل ما وقع في الهداية
من الاجمال المغني عن التفصيل انه ثبت قد رجع وعليه الفتوى قوله محمد المفتوى فان اقر يقول الفقير الظاهر وان اقر بالواو وتدبر
احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض نصيبه في يد صاحبه بعدما شهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا
بحجة لان القسمة من العقود اللازمة ودعوى الغلط بعد وقوعه تستلزم الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا تعتبر الا بحجة وان لم يوجد
الحجة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا يحلفون عليه رجاء النكول ممن حلف منهم يختص ممن لم يحلف عليه سيما
ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه مع نصيب المدعي فيقسم على قدر حقهما لان النكول حجة عليه لاقراره ولا يكون حجة على غيره ثم
انهم قالوا ينبغي ان لا يسمع دعواه اصلا لمكان التناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله فاقر ثم لما تأمل حق التأمل ظهر
الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وتقبل شهادة القاسمين فيها اي في القسمة عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله تعالى يعني اذا انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه فشهد القاسمان بانه استوفى
حقه تقبل شهادتهما سواء كانا من جهة القاضي او من غيره عندهما خلافا لمحمد وهو قول ابي يوسف اولا وبه قال الشافعي لانهما
شهدا على فعل انفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما
شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لا فعلهما التمييز لا غير وقال الطحاوي رحمه الله اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما
بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة ومعنى فلا تقبل لكنا نقول
لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقوا على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما
الخلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير يقول الفقير
وقعت هذه المسألة متقدمة على مسألة دعوى الغلط بعد الاقرار بالاستيفاء في الهداية والكنز والدرر ومجمع
البحرين ولطائف الاشارات وحقه التأخير ووقعت بعدها في المختار والوقاية والملتقى تبعها وجه ما اوهم من
الاختلاف في شهادة القاسمين بما ادعى احد المتقاسمين ان بعض نصيبه في يد صاحبه بعدما اقر بالاستيفاء لكن لم
يتعلق بهذا الاختلاف في هذه الشهادة في الكتب اصلا تتبع تجد انهما موضوع في دعوى الغلط عام ووقع في الكتب الكثيرة جمع
ان ما يفهم من صدر الشريعة والاخي وان الاختلاف في قبول شهادة القاسمين بالاستيفاء وعدم قبولها لا في
قبول شهادتهما بما ادعى احد المتقاسمين ان بعض نصيبه في يد صاحبه بعدما اقر بالاستيفاء وعدم قبولها فان قيل يمكن
ان يكون الاختلاف في قبول شهادة القاسمين مطلقا سواء كانت شهادتهم بالاستيفاء او بالغلط بعدما اقر بالاستيفاء
قلنا اخراجها عن مسألة دعوى الغلط قد يتوهم انه يمكن ان يورد على هذا وان كان وجه الاختلاف في قبول شهادتهما بالثاني
في الكتب صريحا ولم يوجد تتبع وان قال احد المتقاسمين بعدما اقر بالاستيفاء قبضته اي نصيبي ثم اخذ صاحبه بعضه
بعدما قبضته تحالف خصمي الا ان يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول للمنكر مع يمينه قال صاحب التسهيل والفرق
بين هذه المسألة وبين المسألة الاولى ان الخصم يحلف فيهما اذا لم يكن له بينة الا انه في الاولى ينبغي ان لا يسمع
دعواه لمكان التناقض بخلاف الثانية انتهى يقول الفقير خطر ببال الحقير ما قاله قبل ان يراه فلله الحمد على ما وقع
وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابني كذا من حقي ولم يسلم ما اصابني من حقي الي وكذبه الآخر وقال الشريك ما ادعيت

يخالفه ولو فسخت القسمة لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكر في احكام
التحالف في الدعوى ولا تحالف لو اقر بالاستيفاء ثم ادعى ان بعضه في يد صاحبه غلطا ولم يسلم اليه لانه لا يصح دعواه للتناقض وان
تحالفا عند عدم صحة الدعوى قال صاحب التسهيل هذه هي المسئلة الاولى بعينها واجيب بانه يقبل دعواه لكن ينبغي
ان لا تقبل للتناقض فهي ان في المسئلة روايتين ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا في القسمة لا تعتبر كالبيع اي
كما لا اعتبار بدعوى الغبن في البيع لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن فاحش فتنقض
القسمة لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يتحقق قال الامام ابو محمد فيه تفصيل وقال صاحب الكافي تفسخ سواء كانت بقضاء القاضي
او بالتراضي اذا كان الغبن فاحشا هو الصحيح انتهى وقال صاحب العناية وذكر في التحفة ان جميع المشايخ قالوا ان … يقول
لقائل ان يقول لا تسمع هذه الدعوى لان القسمة في معنى البيع ودعوى الغبن من المالك لا تصح لانه لا فائدة فيه فان البيع
من المالك لا ينتقض بالغبن الفاحش واما البيع من غير المالك فينتقض بالغبن الفاحش كبيع العبد والوصي ولقائل ان
يقول يسمع هذه الدعوى لان المعادلة شرط في القسمة والتعديل في الاشياء المتفاوتة يكون من حيث القيمة فاذا
ظهر في القيمة غبن فاحش كان شرط جواز القسمة فائتا فيجب نقضها والصدر الشهيد حسام الدين رحمه
كان يأخذ بالقول الاول وبعض مشايخ عصرنا كانوا يأخذون بالقول الثاني وفي فتاوى قاضيخان جعل القول الاخير …
وقال الشيخ الامام ابو بكر بن محمد بن الفضل يسمع دعواه الغلط والغبن ان بعد ما قسمت التركة بالتراضي …
يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى ولو استحق بعض معين من نصيب البعض
لا تفسخ القسمة ويرجع البعض بقسطه في حق شريكه اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت … من يد …
بيت مقوم … او ربع بيده بنصف المستحق في نصيب صاحبه وكذا لا تفسخ في الشائع … عند ابي حنيفة ومحمد
ابي يوسف تفسخ وصورته انهما اقتسما على ان وقع النصف المقدم … فاستحق النصف الشائع من بين …
النصف … لا تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رحمه الله لكن يخير المستحق عليه ان شاء …
ذلك في نصيب صاحبه … وعند ابي يوسف تفسخ البتة ومحمد مع ابي يوسف على رواية
ابي سليمان ومع ابي حنيفة على رواية ابي حفص هو الصحيح لابي يوسف ان باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث
لهما والقسمة بدون رضاه باطلة كما اذا استحق بعض شائع في النصيبين وهذا لان باستحقاق جزء شائع …
ينعدم معنى القسمة وهو الافراز لانه ينعدم باستحقاق جزء شائع في نصيب احدهما ولهذا جازت القسمة
على هذا الوجه في الابتداء بان كان النصف المقدم مشتركا بينهما وبين ثالث والنصف المؤخر بينهما لا شركة
لغيرهما فيه فاقتسما على ان لاحدهما ما لهما من المقدم وربع المؤخر فيجوز فكذا في الانتهاء فصار كاستحقاق …
بخلاف الشائع في النصيبين لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين ولو استحق …
بعض مشايخنا في الكل تفسخ القسمة اجماعا … وهو ان يستحق بعض معين من نصيب كل …
يذكر … وقال صدر الشريعة اقول لا تفسخ القسمة بل يجعل كل المستحق … فان كان الباقي في يد كل
واحد منهما بقدر نصيبه فلا فسخ لان احدهما … صاحبه وان نقص من نصيب … فلا رجوع …
كانت اربعة … انتهى ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت
محيط بماله نقضت القسمة لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها وكذا تنتقض القسمة لو ظهر
دين لكنه غير محيط بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة بلا قسمة ما يفي به او ابرأ … الدين … لا تفسخ

اي المستحق عليه

او في نصيب الكل

لعدم الحاجة الى الفسخ لبقاء شيء من التركة لم يقسم ويفي بالدين ولو ابرأ الغرماء ذمم الورثة من ديونهم او اداه
الورثة من مالهم لا تنتقض القسمة مطلقا اي سواء كان الدين محيطا او لا لزوال المانع وهو الدين **فصل** في
من بيان الاحكام قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهو المهايأة واخره عن قسمة الاعيان
لكونها فرعا عليها قال صاحب العناية واعاد الترجمة بالباب الاولى لان المهايأة ليست من احكام باب دعوى
الغلط لكنها باب من القسمة فينبغي ان تفرد في باب على حدة ويجوز ان يقال انها فصل من كتاب القسمة
وفيه ما فيه انتهى … النقل معلوم … والمهايأة في اللغة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للتهيئ للشيء
… تبدل الهمزة الفا والتهايؤ تفاعل وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بهيئة
واحدة ويختارها وان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول يقال تهايأ فلان وفلان
… في عرف الفقهاء عبارة عن قسمة المنافع ويجوز المهايأة استحسانا والقياس يأباها لانها مبادلة المنفعة
بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك الآخر بملكه في نوبته
ولكنا تركنا القياس بالكتاب والسنة اما الكتاب فقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم وهو المهايأة بعينه
والسنة ما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلاثة فكانوا يتناوبون في الركوب وعلى جوازها انعقد
اجماع الامة ولان المعقول يدل على جوازها وهو انها جازت للحاجة اليها اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع …
فاشبهت القسمة ولهذا يجري فيها جبر القاضي فكانت المهايأة جمعا للمنافع في زمان واحد كالقسمة جمع
النصيب الشائع في مكان معين فجرت المهايأة في المنافع مجرى القسمة في الاعيان ولو لم تجز المهايأة لادى
الى تعطيل الاعيان التي لا يمكن قسمتها وانه قبيح لان الاعيان خلقت للانتفاع بها … فيجوز ضرورة
قسمة الاعيان لان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع
على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهايأة يقسم القاضي لانها ابلغ في التكميل ولو
وقعت المهايأة فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم ويبطل المهايأة لانها ابلغ ويجبر عليها اي
المهايأة ان طلبها بعض الشركاء في دار واحدة متعلق بقوله ويجبر على سبيل التنازع بان يسكن …
الشريك بعضا اي بعض الدار وهذا الشريك بعضا آخر من الدار او يسكن في علوها وهذا في سفلها لان
القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة والتهايؤ في هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة لانه لو كان
مبادلة لما صح لانها لا تجوز في الجنس نسيئة للربا وقيل هو افراز من وجه وعارية من وجه وانما قيل ذلك خشية
الربا قال الفاضل الزيلعي وكلا القولين مشكل لان كل واحد منهما يترك ماله من المنفعة بما اخذه صاحبه بعوضه
وهو الانتفاع من نصيب صاحبه فكيف يتصور ان يكون افرازا او عارية في البعض والعارية غير لازمة
والمهايأة لازمة وقيل هو افراز من وجه مبادلة من وجه كقسمة الاعيان والاوجه انها افراز من وجه في المهايأة
في المكان ولهذا لا يشترط فيها التعاقب وفي الزمان افراز من وجه ويجعل كالمستقرض لنصيب شريكه فيكون
مبادلة من وجه … ذلك لان معنى المبادلة يتحقق في المهايأة في المكان وفي الزمان انتهى ويجوز المهايأة
في بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا لان المهايأة قد يكون في الزمان وقد يكون من حيث المكان
والاول متعين هنا وكذا لو … لكل واحد منهما الاجارة اي اجارة ما اصابه واخذ الغلة في نوبته متعلق بالاجارة
لانه قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها وشرط بعضهم في جواز الاستغلال ان يشترط في العقد وليس

لان المهايأة عبارة عن قسمة المنافع دون الاعيان

في نوبته

نعم ذكر في الاختيار ويجوز المهاياة في عبد واحد يخدم العبد هذا يوما وهذا يوما كما مر أن المهاياة تكون في الزمان وفي المكان استيفاء للمنفعة بقدر الإمكان في تعذر المكان وتعيين الزمان وفي عبدين يخدم هذا أي أحد العبدين أحدهما أي أحد الشريكين ويخدم العبد الآخر الشريك الآخر أما عندهما فظاهر لأن قسمة الرقيق جائزة عندهما فكذا المنفعة وأما عند أبي حنيفة فروي عنه أنه لا يجوز إلا بالتراضي لأن قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده فكذا منفعته والأصح أنه يقسم القاضي عنده أيضا لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف أعيان الرقيق لأنه يتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم ولو اتفقا على أن نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا لأن العادة جرت بالمسامحة في طعام المماليك فلا تفضي الجهالة إلى النزاع ونظيره استئجار الظئر بطعامها وكسوتها صح لأن الجهالة فيها لا تفضي إلى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لأجل الولد بخلاف الكسوة لأنه لا تسامح فيها عادة ويجوز في دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار ويسكن هذا الشريك الآخر الدار الأخرى ويجبر القاضي عليه إذا طلب أحد الشريكين وعندهما ظاهر لأن الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجري الجبر على قسمتهما على هذا الوجه عندهما فكذا التهايؤ وكذا عنده لأن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجبر فيه القاضي ويعتبر فيه إفرازا كالأعيان المتقاربة بخلاف القسمة لأنه يكثر التفاوت في أعيانهما فالتحقت بالأجناس المختلفة فصارت معاوضة وقيل لا يجبر على التهايؤ عنده فيهما اعتبارا بالقسمة وروي عنه أنه لا يجوز التهايؤ فيهما أصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لأنه بيع السكنى بالسكنى ولا يجوز ذلك لا التهايؤ في دابة بأن يركب هذا يوما وهذا يوما أو في دابتين بأن يركب هذا هذه وهذا الأخرى لا يجوز التهايؤ فيهما عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما اعتبارا بقسمة الأعيان فإن القاضي يقسم الحيوان بينهما جبرا إذا كان صنفا واحدا ولأبي حنيفة أن الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فإن منهم حاذق وجاهل فلا تتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه بخلاف العبد لأنه يخدم باختياره فلا يحمل زيادة على طاقته والدابة تحملها ويجوز المهاياة في استغلال دار يستغلها هذا شهرا ويأخذ غلتها وهذا شهرا ويأخذ غلتها أو في دارين بغلة أحدهما بأن يستغل هذا الشريك هذه الدار ويأخذ غلتها وهذا الشريك الآخر يستغل الدار الأخرى ويأخذ غلتها لا في استغلال عبد واحد أو دابة واحدة ووجه الفرق أن النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر بقاؤه في العقار وتغيره في الحيوان لتوالي أسباب التغير عليه فيفوت المعادلة بخلاف العقار لأن التغير فيه نادر وما زادوا ولو زاد أحدهما في الدار الواحدة من الغلة على الغلة في نوبة الآخر يشتركان تحقيقا في التعديل بخلاف ما إذا كان التهايؤ في المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا يضر زيادة في الاستغلال من بعد ولو في الدارين يعني لو تهايئا على الاستغلال في الدارين ففضلت غلة أحد الدارين لا يشتركان في الفضل لأن معنى الإفراز راجح في الدار لاتحاد زمان الاستيفاء فإن لكل واحد منهما يصل إليه الغلة في الوقت الذي يصل إلى صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا كأنه أقرض نصف نصيبه من غلة هذا الشهر على أن يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الاستيفاء فما فضل عن قدر القرض كان الباقي مشتركا بينهما والتهايؤ في استغلال عبدين بأن يستغل هذا هذا وهذا الآخر يعني يستغل الشريك هذا العبد ويأخذ غلته ويستغل الشريك الآخر العبد الآخر ويأخذ غلته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لأن المعادلة بينهما ممكن للاتحاد وقتا وكذا يجوز في قسمة

بينهما عندهما فكذا منافعهما وعنده فصار كالدارين بخلاف التهايؤ في غلة عبد واحد حيث لا يجوز لأنه لا يتأتى إلا في زمانين فيستوي … بخلاف التهايؤ في الاستغلال لأن العادة جرت بالاستقصاء فيه فيتوفر من النصيب بخلاف التهايؤ في خدمة عبد واحد حيث يجوز بالإجماع ولا … لأن الخدمة تجري فيها التسامح عادة فلا يلحق بها ما يلحق في الاستغلال فلا يتغير ولأبي حنيفة أن التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة لعدم إمكان قسمتها ولا ضرورة في الغلة لأنه يمكن قسمتها لأن الغلة عين مال ولأن التهايؤ في الاستغلال يمتنع عند اختلاف الزمان بأن يكون متعاقبا في عبد واحد فلأن يمتنع عند اختلاف المحل أولى وعلى هذا الخلاف الدابتان في … والواحدة من الجانبين … في الركوب ولا يجوز المهاياة في ثمر شجر أو لبن غنم أو أولادها لأنها أعيان باقية … وعليها القسمة عند حصولها فلا حاجة إلى التهايؤ ولأن التهايؤ في المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهاياة فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا بأن ترضع إحداهما ولد الآخر جاز لأن لبن ابن آدم لا قيمة له فجرت مجرى المنافع والحيلة في مثلها أن يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه إذ قرض المثلي جائز ويجوز المهاياة في عبد ودار على السكنى والخدمة يعني لو كان عبد ودار مشتركين بين اثنين فتهايئا على أن يسكن في الدار أحدهما ويخدم العبد الآخر يجوز لأن التهايؤ عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف أولى أن يجوز وكذا يجوز المهاياة في كل مختلفي المنفعة كسكنى الدار وزرع الأرض وكذا الحمام والدار وجملة الأمر أن مسائل التهايؤ ثلاثة عشر مسئلة ففي استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق وكذا في استخدام عبدين وكذا التهايؤ في استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق وفي العبدين والدابتين على الخلاف والتهايؤ في سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق وكذا يجوز التهايؤ في غلتها وكذا في سكنى دارين وكذا في غلتهما في الأصح وفي ركوب دابة أو دابتين على الخلاف ولا يجوز في استغلال دابة والتهايؤ في ثمرة شجرة أو لبن غنم لا يجوز والتهايؤ في كل مختلفي المنفعة يجوز بالاتفاق ولا تبطل المهاياة بموت أحدهما ولا بموتهما لأنه لو نقض لاحتاج إلى إعادته بطلب وارثهما أو أحدهما بخلاف الإجارة والعارية ولو طلب أحدهما القسمة بطلت المهاياة ومعناه فيما يحتمل القسمة لأن القسمة أقوى في استكمال المنفعة ولو طلب أحدهما القسمة والآخر المهاياة يقسم لما بينا وهذا أولى كذا في الاختيار والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من الزرع وهو في اللغة الحرث والفلاحة وتسمى المزارعة مخابرة مشتقة من خيبر فإنه صلى الله عليه السلام دفع خيبر مزارعة فسميت المزارعة مخابرة لذلك وعن أبي عبيد المخابرة مشتقة من الخبير وهو الأكار لمعالجته الخبار وهو الأرض الرخوة وقيل من الخبرة وهي النصيب وعن ابن عمر رضي الله عنهما كنا لا نرى بالخبر بأسا حتى زعم رافع بن خديج أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك كذا في المغرب وفي الشريعة هي المزارعة عقد على الزرع ببعض الخارج وهي المزارعة فاسدة عند أبي حنيفة وعندهما جائزة لما روي أنه عليه السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع ولأنه عقد شركة بمال من أحد الشريكين وعمل من الآخر فيجوز اعتبارا بالمضاربة والجامع دفع الحاجة فإن صاحب المال قد لا يهتدي إلى العمل والمهتدي

اليه فقد وجد الا فيما الخارج الا انعقاد وهذا العقد بينهما للخلاف وفي الغنم وللدجاج ودود القز معاملة بنصف الزوائد لانه
لا اثر للعمل فيه في حصول الزيادة فلم يتحقق الشركة وهو انه ليس فيها اثر وفي المزارعة كل الصحابة والتابعين والصالحين من اهل
العلم منهم ابو يوسف ومحمد وابو حنيفة رحمه الله ما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة فقيل ما المخابرة قال المزارعة بالثلث او الربع وروي
انه صلى الله عليه وسلم نهى ثابت وذلك ان احد من ارض ان يعطيها ببعض الخارج بثلث او نصف وقال من كانت له ارض فليزرعها
او يمنحها اخاه وهذا استئجار كانوا يستقدون من الاباحة ويعملونه فاقتضى نسخه ولانه استئجار ببعض ما يخرج من
عمله فيكون في معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبي صلى الله عليه وسلم اهل خيبر كان
خراج مقاسمة بطريق المن عليهم والصلح معهم وهو جائز لان الخراج نوعان خراج وظيفة وهو ان يوظف الامام عليهم
كل سنة ويقضي عليهم ما تطيقه ارضهم والثاني خراج مقاسمة وهو ان يشترط عليهم بعض ما يخرج كالنصف
او الثلث او نحو ذلك وجوازها ثبت بعد والدليل على ذلك انه صلى الله عليه وسلم لم يبين لهم المدة ولو كانت مزارعة لبينها لان
المزارعة لا يجوز عند من يجيزها الا ببيان المدة والدليل عليه الفقها وروي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما ظهر على
خيبر سالته اليهود ان يقرهم بها على ان يكفوه عملها ولهم نصف الثمرة فقال لهم نقركم بها على ذلك ما شئنا رواه البخاري
ومسلم واحمد وهذا صريح بانها كانت خراج مقاسمة وانهم كانوا ذمة للمسلمين والذمي اذا اقر على ارضه تبقيت على ملكه
وما يؤخذ منها خراج ولفظ البخاري اعطى خيبر اليهود ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها والاعتبار بالمضاربة
لا يجوز لان معنى الشركة فيها اغلب حتى صحت بدون ضرب المدة ولا تنعقد لازمة اصلا فيكون الربح مستفادا من العمل
والمال جميعا وعقد الشركة قد ينعقد على العمل خاصة كما في شركة الاعمال في ... اذا انضم اليه المال ولا كذلك المزارعة لانها
اجارة حتى يشترط فيها ضرب المدة ثم تنعقد لازمة والاول لصاحب البذر ان يفسخها للعذر والاجارة تفسخ بالاعذار
الا انه ليس له ان يفسخ بعد ما بذر في الارض فتحت القياس عليها والحيلة للجواز عنده ان يستاجر العامل باجر
معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه ببعض الخارج مما وجب له من الاجر وفيه صاحب البذر فيجوز ذلك
بتراضيهما كما في ... الدين اذا اعطاه خلاف جنسه ثم اذا فسدت المزارعة عنده يجب على صاحب البذر اجر المثل
للعامل او للارض والغلة له لانها نماء ملكه ويفتى بقول الامامين لحاجة الناس اليها ولتعاملهم والقياس قد يترك
بالتعامل وللضرورة كما في الاستصناع قال الخبيري قال ابو حنيفة رحمه الله هو الذي فرع هذه المسائل على اصوله
على اصول الامامين وهو الظاهر وفي بعض النسخ على اصول الامامين وهو الظاهر وفي بعض النسخ على اصوله وكذا وقع في
المختار على اصوله والظاهر ان الضمير راجع الى ابي حنيفة فيكون المراد ان ابا حنيفة لما لم يجز المزارعة اصلا كان الناس
لا يبقون ... يتعلق بها لكن فرع ذلك على ... المزارعة على الاصول التي مهدها واصلها كانه قال لو جوزتها لكانت تجوز
كذا ولا تجوز كذا ليعلم ان الناس لا ياخذون فيها بقوله لما ... ابوا وتعاملهم بها ويشترط لجوازها على قولهما في المزارعة
صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه بكونها صالحة للزراعة وكونه ... والاهلية العاقدين بان يكون رب
الارض والمزارع من اهل العقد لانه لا يصح الا من الاهل ويشترط تعيين المدة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لانه
عقد على منافع الارض او منافع العامل وهي انما تعرف بالمدة ويشترط ان تكون المدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة وكذا
اذا بين مدة لا يعيش اليها ... وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة
وبه اخذ الفقيه ابو الليث ويشترط تعيين رب البذر لان المعقود عليه ... منافع العامل ومنافع الارض لا تعرف
الا ببيان من عليه البذر لانه المستاجر فيجب ان يعرف ما وقع عليه عقد الاجارة من منافع الارض او منافع العامل

الامام

وس

وحكي عن بعض مشايخ بلخ ان بيان من عليه البذر انما يشترط في موضع ليس فيه عرف ظاهر ان البذر على من يكون او كان العرف مشتركا
واما في كل موضع كان فيه عرف ظاهر ان البذر على من يكون لا يشترط بيان من عليه البذر لان المعروف كالمشروط ويشترط
تبيين جنسه اي جنس البذر لان الاجرة من جنس البذر اذ هو جزء من الخارج فلا بد من بيانه ليعلم ان الخارج من اي نوع و
لاعلم عسى ان لا يرضى لانه ربما يعطي بذرا لا يحصل الخارج به الا بعمل كثير قال صاحب النهاية وهذا القياس وفي الاستحسان بيان
ما يزرع في الارض ليس بشرط لا فوض الرأي الى المزارع او لم يفوض بعد ان ينص على المزارعة هكذا ذكره شيخ الاسلام في اول
المزارعة وذكر في موضع اخر ان بيان ما يزرع في الارض شرط من غير ذكر القياس والاستحسان وهذا اقرب الى الصواب الا ان
في بيان ... فان كان البذر من جهة المزارع او فان ... ولو كان البذر من جهة رب الارض لانه لم يكن شرط من ذلك حتى فسدت
المزارعة فزرع ... ينقلب العقد جائزا لان جنس البذر صار معلوما حالة تأكد المزارعة وهو نظير ما لو استاجر
دابة للحمل ولم يبين ما يحمل عليها حتى فسدت الاجارة فحمل عليها بعد ذلك شيئا ينقلب العقد جائزا كذا هنا انتهى ويشترط
تعيين نصيب الاخر اي نصيب من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يكون معلوما وما لا يعلم لا يستحق بشرط العقد
ويشترط التخلية بين الارض والعامل لانه بذلك يتمكن من العمل حتى لو شرط عمل رب الارض مع العامل يفسد العقد لفوات
التخلية ويشترط الشركة في الخارج بعد حصوله لانها المقصودة فتنعقد اجارة في الابتداء وتتم شركة في الانتهاء
فلا يقطع هذه الشركة لانه مفسد العقد فتفسد المزارعة ان شرط لاحدهما قفزانا اي جمع قفيز مسماة لانه يؤدي الى
قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك فصار كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة
او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين لانه اذا شرط لاحدهما زرع موضع معين افضى ذلك الى قطع الشركة لانه لعله لا يخرج
الا من ذلك الموضع كالماذيانات جمع ماذيانات وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه
الارض كذا في المغرب والسواقي جمع ساقية وهي فوق الجدول ودون النهر كذا في المغرب يقول الفقير فعلم انه لا يوجد فرق
بين الماذيانات والسواقي الا انه يقال احدهما اوسع من الاخر واليه اشارة في كلام الفاضل الواني حيث قال والماذيانات
فوق السواقي النهر الصغير والماذيانات اوسع من السواقي وقال صاحب القاموس الساقية النهر الصغير والماذيانات
... ما ينبت على حافتي مسيل الماء او ما ينبت حوالي السواقي يقول الفقير لا يخفى ما في بيانه
بالطريق التمثيل الا قبل من التجوز ولقد احسن صاحب الهداية قال وكذا الدرر ... حيث قال وما يخرج من
موضع معين او ما على الماذيانات او السواقي وكذا صاحب ... قال وكذا اذا شرط ما على الماذيانات والسواقي انتهى
فعلى هذا اذا شرط لاحدهما ما يخرج من ناحية معينة وللاخر ما يخرج من ناحية اخرى لا يجوز لجواز ان يحصل الزرع
في الناحية المشروطة لاحدهما دون الاخرى فيفضي ذلك الى قطع الشركة او ان يرفع قدر البذر لصاحب البذر او
شرط ان يرفع قدر الخراج والارض خراجية ويقسم ما بقي من قدر البذر او الخراج بينهما لانه يؤدي الى قطع الشركة
في بعض معين او في الجميع بان لم يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف واما اذا كان خراج مقاسمة
نحو الثلث او الربع فيجوز كما اذا شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية كما سيجيء عن قريب ان شاء
الله تعالى او شرط ان يكون التبن لاحدهما والحب للاخر او شرط ان يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر اما في
الاول فلانه عساه يصيبه افة فلا ينعقد الحب ولا يخرج الا التبن واما الثانية فلانه شرط يؤدي الى قطع الشركة
... لا يخرج الا التبن واستحقاق غير صاحب البذر بالشرط او شرطا ان يكون التبن بينهما والحب لاحدهما
بعينه لانه يؤدي الى قطع الشركة فيما هو المقصود وهو الحب وان شرطا كون الحب بينهما والتبن لرب البذر

خامس

الى دس

الجدول بجوي باريك وصواريغي كه مشهوردر جمعنه جداول درلر انهار

او شرطا دفع العشر اي عشر الخارج والارض عشرية والباقي بينهما صحت المزارعة اما في الاول فلان شرطا موافق لحكم العقد
لانه يملكه واما الثاني فلان العشر شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة في بعض معين او في الجميع وكذا اذا شرطا صاحب البذر
عشر الخارج لنفسه او للعامل والباقي بينهما واما اذا شرطا كون الحب بينهما ولم يتعرضا للتبن صحت المزارعة لاشتراكهما
فيما هو المقصود وهو الحب واختلفوا في التبن وعن محمد انه فيهما اي التبن بينهما اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه
المتعاقدان فيعطى له حكمه وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه وهو لا يحتاج الى الشرط كنصيب رب المال
في المضاربة واجر الحصاد والرفاع بفتح الراء المهملة والفاء ان حمل الحصاد الى البيدر وكسر الراء لغة فيه كذا في المغرب
والدوس بفتح الدال وسكون الواو والسين المهملة بالفارسية خرمن كوفتن والتذرية بالذال المعجمة والراء المهملة
بالفارسية كايه باد دادن … وبيت الحنطة الى … عليهما اي على العامل ورب الارض بالحصص
لان الغرم بالغنم فان شرطا اجر المذكورات على العامل فسدت المزارعة لان العقد يثبت مع ثبوت الزرع لحصول
المقصود فيبقى مال مشترك بينهما ولا عقد فيجب مؤنته عليهما فاذا شرطا على العامل يكون شرطا لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيكون مفسدا وعن ابي يوسف ان الشرط على العامل يصح لتعامل الناس ا
بالاستصناع وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح في ديارنا …
الاصح وعليه الفتوى وشرطا اي شرط اجر المذكورات على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم العرف فيه وما كان قبل
الادراك كالسقي والحفظ فهو على المزارع وان لم يشترط لان العقد عليه فالحاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالسقي
والحفظ فهو على العامل وما كان من عمل بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد والدياس
واشباههما وما كان من عمل بعد القسمة كالحمل الى البيت والطحن واشباههما فهو عليهما كذا في النهاية قال صاحب
العناية وفيما هو قبل القسمة على الاشتراك وفيما هو بعده على كل واحد منهما في نصيبه لتميز كل واحد منهما
على ملكه … البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر صحت المزارعة اما الاول فلان صاحب البذر
والارض استاجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فجاز شرطها عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او صباغا
ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده واما الثاني فلان رب البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج ولو
استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير يجوز فكذا اذا استاجر خياطا ليخيط بابرة … كانت
الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت المزارعة لان رب البذر استاجر الارض واشترط البقر على صاحب
الارض وهو مفسد للاجارة لان البقر لا يمكن ان يجعل تبعا للارض لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
لان منفعتها الانبات ومنفعة البقر الشق وبينهما اختلاف وشرط التبعية الاتحاد بخلاف ما اذا كان البقر مع
العامل حيث يجوز لان البقر امكن جعله تبعا للآلة والمنفعة لان منفعة البقر من جنسه يقام به العمل كالابرة للخياط
وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل والقياس يترك به وكذا لو شرطا البذر والبقر على رب الارض
يجوز … اذا شرطا وحده فصار الى جنب العامل وكذا لا يجوز لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر لان كل
واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند الانفراد بان كان من احدهما البقر لا غير او البذر لا غير لم يصح عند الاجتماع …
البذر لاحدهما والباقي للاخر لان صاحب البذر مستاجر للارض ولا بد من التخلية بين المستاجر وبين ما استاجر
في عقد الاجارة وتنعدم التخلية هاهنا لان الارض يكون في يد العامل فلهذا افسد العقد ولانه يتم شركة بين
البذر والعمل لان عمل البقر تبع لعمل الرجل والارض لا تتبع العمل ولم يرد به الشرع في صورة اخرى …

بلون

ان يكون البقر من واحد والباقي من اخر فانه اي فان هذا فاسد وينبغي ان يجوز بالقياس على العامل وحده او على الارض وحدها فانه يجوز ان
يستاجر البقر كما يجوز ان يستاجر العامل او الارض والجواب عنه ان القياس لا يجوز المزارعة اصلا لما فيها من الاستيجار
ببعض الخارج وهو لا يجوز … ولكنه بالاثر والاثر ورد باستيجار العامل او الارض فيبقى ما وراه على الاصل ان استيجار
شيء باجرة غير … لا يجوز وقد ورد ذلك في استيجار الارض والعامل في المزارعة فيقتصر عليه كذا
في الزيلعي فعلم من هذا ان المزارعة باعتبار تقسيم العقد على سبعة اوجه لانها اما ان يكون الاربع من احدهما والثلاثة من الاخر
وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الاخر فالاول … جائز والثالث غير
جائز والرابع غير مذكور لكن هو ايضا غير جائز كما في الثالثة واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك
ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقي من الاخر الاول جائز دون الاخيرين … واذا صحت
المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الالتزام والمسلمون عند شروطهم … لان العقد اذا كان صحيحا تجب فيه المسمى وان لم
يخرج من الارض شيء فلا شيء للعامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في غير الخارج وهذا لانها اما اجارة او شركة فان كانت
اجارة فالاجر في الخارج دون غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج من الارض شيء حيث يستحق اجر
المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع وجوبه في الذمة كذا في الزيلعي وعن … على موجبها بعد العقد اجبر الآبي
البذر … اذا عقدت المزارعة ثم امتنع رب البذر … لانه لا يتوصل الى … بالعقد الا
باتلاف البذر وفيه ضرر … لانه لا يدري هل يخرج ام لا … ثم امتنع وبعد القاء البذر
يجبر … وان امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لانه لا يلحقه ضرر والعقد لازم بمنزلة الاجارة فلا
ينفسخ من غير عذر كالمرض المانع من العمل والدين الذي لا وفاء له عنده الا بيع الارض فينفسخ بمثل هذه المزارعة
كما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى واذا فسدت فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والغير يملك الاجر وانما
يستحق الاخر بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللاخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب
الارض او اجر مثل الارض ان كان رب البذر العامل ولا يزاد الاجر على ما شرطا عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه رضي
بسقوط الزيادة بخلاف محمد فانه يقول له اجر المثل بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها
اذ لا مثل لها حتى يرد عينها واذا فسدت المزارعة بكون الارض والبقر لاحدهما لزم اجر مثل الاخر اي
الاجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح
احتراز عما قيل يلزم له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد
العقد عليه صحيحا ولا فاسدا او وجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد
لكن الصحيح ان عقد المزارعة من جنس الاجارة كما مر ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد
عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب اجر مثله كما يجب اجر مثل الارض فاذا فسدت المزارعة بوجه من
وجوه الفساد والبذر لرب الارض فالخارج كله حلال له لان النماء حصل في ارضه من ملكه وان فسدت والبذر
للعامل تصدق بما فضل عن قدر بذره وعن اجرة الارض لان النماء يحصل من البذر ويخرج من الارض وهي غير مملوكة
له والملك في جنس الارض اوجب خبثا فيه فما سلم للعامل بعوض طاب له وما لا عوض له تصدق به واذا …
… البذر عن المضي وقد كرب العامل الارض اي قلبها للحرث فلا شيء له اي للعامل في عمل الكراب حكما لان عمله انما
يتقوم بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج ولا خارج بعد … العامل ديانة … عدم كونه …

الارض

عامل بمقابلة الكراب جواب القضاء واما فيما بينه وبين الله فيلزمه ان يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل
بالعمل بهذه الاعمال ليحصل له نصيب من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غرّه والتغرير مدفوع فيفتى بان يطلب
رضاه وتبطل المزارعة بموت احدهما اي احد العاقدين وتفسخ بالاعذار كالاجارة تنظير للموت والفسخ بالاعذار
كليهما فتفسخ المزارعة ان لزم دين فحوج الى بيع الارض بان لا يكون عنده ما يفي بالدين غير هذه الارض قبل نبات
الزرع لا بعده اي بعد نبات الزرع قيد لبطلانها بالموت وتفسخ بالاعذار يعني وتبطل بالموت وتفسخ
بالاعذار قبل نبات الزرع ولا تبطل ولا تفسخ بعد نبات الزرع ما لم يحصد اما عدم بطلانها بالموت بعد
نبات الزرع ولا تبطل ولا تفسخ بعد نبات الزرع ما لم يحصد اما عدم بطلانها بالموت بعد نبات الزرع
ويبقى العقد الى ان يستحصد فللنظر الى المزارع لانه في الزرع غير متعد فلا يجوز الحاق الضرر الى غير المتعدي فلو
دفعها ثلاث سنين فلما نبت الزرع في السنة الاولى ولم يستحصد مات رب الارض يترك الارض في يد المزارع
حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط وينتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لان في ابقاء العقد في السنة
الاولى مراعاة الحقين بخلاف السنة الثانية لانه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيها بالقياس واما عدم
فسخها بالاعذار كلزوم دين محوج الى بيع الارض بعد نبات الزرع فلان في البيع ابطال حق المزارع والتاخير
اضرارا بالغرماء ولكن ضرر التاخير اهون من ضرر الابطال فيتأخر البيع في الدين وقت الحصاد ويخرج القاضي
من الحبس ان كان حبسه في الدين لانه امتنع بيع الارض لم يكن بامر ظالم والحبس جزاء الظلم ولا شيء
للعامل ان كان كربه الارض او حفر النهر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وهو انما قوّم بالخارج واذا انعدم
الخارج لا يجب شيء وان مضت مدتها اي مدة المزارعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض
حتى يدرك اي يجب للعامل اجر ما في حصته من الارض الى ان يستحصد الزرع فيعطي العامل صاحب الارض
اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع حتى لو كانت المزارعة بالنصف كان عليه اجر مثل نصف الارض
وعلى هذا لان العقد قد انتهى بمضي المدة الا ان في قلعه ضرر فبقيناه باجر المثل من نصف الارض ووضع هنا
لان العقد كما انتهى بمضي المدة الا ان يستحصد بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث
يترك الى ان يستحصد ولا يجب على العامل شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء
مدة الاجارة فامكن استقرار العامل او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين
ايجاب اجر المثل بالابقاء كاجرة الزبلو ونفقة الزرع عليهما بقدر حصتهما يعني نفقة الزرع ومؤنة
الحفظ وكري الانهار بعد انقضاء المدة عليهما على مقدار حقوقهما لانه كانت للعامل لبقاء العقد لانه
مستاجر في المدة فان مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك
بينهما بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد وان انفق احدهما
بغير اذن الآخر ولا امر قاض فهو متبرع لانه لا ولاية له عليه فيكون متنفقا على ملك الغير بغير امره ولا يقال
هو مضطر الى ذلك لا حاجة لانا نقول يمكنه ان ينفق بامر القاضي فصار كنظير مرمة الدار المشتركة وليس
لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالآخر وان اراد المزارع ذلك قيل لرب الارض اقلع الزرع
ليكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه اي نصيب المزارع او انفق انت على الزرع وارجع في حصته عليه
بما انفقت لان المزارع لما امتنع من العمل بعد مضي المدة لانتهاء العقد لا يجبر عليه لان ابقاء العقد

البقل الكراث

بعد وجوبه بالنص نظرا له وقد يترك النظر لنفسه فيتخير رب الارض بين هذه الخيارات لانه بكل واحد يندفع
عنه الضرر فان قيل ترك النظر لنفسه انما يجوز اذا لم يتضرر به غيره وههنا يتضرر رب الارض واستيفاء
الضرر ليس بمخصوص في الكل الا يجوز ان يكون بالمنع عن القلع لرب الارض اجيب بان رب الارض متعنت
في طلب القلع قاصدا اي الاضرار بالمزارع غير دفعه عن قصده بخلاف المزارع فانه رد على نفسه بالقلع
ما يجب عليه من اجر المثل فربما يخاف ان نصيبه من الزرع لا يفي بذلك ولو مات رب الارض والزرع بقل
فلذلك اي رب الارض من عمل الوارث لانهم قائمون مقام المورث في ملكه نصيبه من الزرع فيقومون
مقامه في العمل وليس في ابقاء العقد اضرار رب الارض وفي القلع اضرار بالوارث فكان في ابقاء
العقد احق واذا ابقي العقد فلا اجرة للوارث فيما يعمل لانه عمل بموجب العقد.

كتاب المساقاة

كان من حق المساقاة ان يقدم على كتاب المزارعة لكثرة القائل بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة
النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر الا ان اعترض موجبين الاحاديث ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما
شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة للعباد لكثرة وقوعها فيما بين اهل البلاد والثاني كثرة تفريع
مسائل المزارعة بالنسبة الى مسائل المساقاة كذا في النهاية والعناية وهي لغة مفاعلة من السقي
وشرعا دفع الشجر خصه بالذكر بناء على انه الاصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة
الناس فلا يخالف ما سيأتي من التعميم والا لما احتيج الى زيادة قوله الى من يصلحه بجزء من ثمره ولو بدل
الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة في حد المساقاة تدبر وهي معاملة ايضا وهي كالمزارعة وتفسد
الجواز الشيخين لا قياسا كالمزارعة وخلافا لانها باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما والفتوى
على صحتها كالمزارعة وشرطها اي شروطها التي في المزارعة ما لها ان كانت ممكنة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل وغيرها من الشروط التي يمكن
ان تكون شروطا فيها الا المدة فانها اي المساقاة تصح بلا ذكرها استحسانا لان وقت ادراك الثمر
معلوم وقلما يتفاوت فيه فيدخل ما هو المتيقن به وهو اول ثمرة تخرج في ادراك البذر في اصول
الرطبة وهذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع
لان ابتداءه يختلف فان من الناس من يزرع في الخريف ومنهم من يزرع في الربيع ومنهم من يزرع
في الصيف والانتهاء مبني عليه فتدخل الجهالة الفاسدة لان ما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف
بخلاف ما اذا دفع اليه غرسا قد نبت ولم يثمر بعد معاملة حيث لا يجوز الا ببيان المدة لانه يتفاوت
بقوة الاراضي وضعفها تفاوتا فاحشا فلا يلزمه صرفه الا حدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه لانه لا ضرر عليه
في المضي بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر اذا امتنع والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر
ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر مثله وفي المزارعة
بقيمة الزرع والرابع بيان المدة فانه اذا لم يبين فيها المدة يجوز استحسانا كما مر وتقع المساقاة
على اول ثمرة تخرج في اول السنة لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة
كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة وان تقدم وتأخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة
وقد تيقنا بان العقد تناول اول ثمرة تخرج وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن حتى قالوا

منها تجيب انها باطلة عند الامام وصحيحة عندهما عنايه

حيث تجب فيها اهلية العاقدين وبيان قسط العامل والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج وصاحب البذر عنايه

ان المساقاة تفسد ان لم تخرج الثمرة في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكانها نص عليه كذا في القهستاني
وتصح المساقاة في الرطبة قبلا او ذاك بجزوها لما ذكرنا انه كما ادرك الثمر في الشجر وعلم الاتّ او ذاك البذر له وقت معلوم
في المزارعة عند المزارع حتى البذر يحصل بعمل العامل في اشتراط المناصفة فيكون صحيحا والرطبة لصاحبها
وصورة المساقاة فيها انه لو دفع رطبة قد انتهى جذاذها علاها فيقوم عليها حتى تخرج بزورها على ان ما رزق الله فهو
بينهما جاز لان البذر مما يرغب فيه وحده لانه حينئذ بمنزلة الثمر للشجر قال مولانا محمد الواني في تعليقاته
على الدرر والبزر بالزاء المعجمة اسم للحب والبزر الحشيش كالبذر ولكن البذر بالذال المعجمة اسم لحب في الغلات
انتهى وتفسد اي المساقاة بذكر مدة لا تخرج الثمر فيها بان دفع نخلا او شجرا او كرما معاملة اشهرا معلومة
يعلم قطعا انه لا تخرج الثمر في تلك المدة لان المقصود من المساقاة الشركة في الخارج وبهذا الشرط يمتنع
ما هو المقصود فيكون مفسدا وان ذكر مدة احتمل خروجها اي خروج الثمر فيها وعدمها اي عدم خروجها فيها جازت
المساقاة لعدم التيقن بفوات المقصود فان خرج فيها اي في تلك المدة تخرج الثمر فعلى الشرط لصحة العقد بالخروج
فيها وان تأخر خروج الثمر عنها اي عن هذه المدة فسدت المساقاة للتيقن بفوات المقصود وللعامل اجر مثله اي
اجر مثل عمله في العقد لانه تبين الخطأ في المدة المسماة فصار كما لو علم ذلك في الابتداء فصار في معنى الاجارة
الفاسدة وكذا لو لم يخرج شيء فسدت فيجب ان يكون للعامل اجر مثله لما ذكرنا انه في الاجارة الفاسدة وان لم يخرج
شيء فلا شيء لاحد للعامل لان الذهاب بافة سماوية فلا تبين ان العقد كان فاسدا فبقي العقد صحيحا وموجبه الشركة
في الخارج ولا خارج فلم يكن للعامل والعامل شيء على صاحبه شيء وتصح المساقاة في النخل والكرم والشجر والرطاب يعني البقول
كالكراث والاسفاناخ ونحوهما واصول الباذنجان وقال الشافعي في الجديد لا تجوز الا في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة
الا تبعا للمساقاة لان القياس يابى جوازهما كما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزناها بالاثر وهو حديث خيبر
وقد صححناها والاصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزائد
دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة وفي المزارعة لو شرطا دفع البذر من احدهما مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة
مقصودا ولم تجز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع
الارض والمنقول للجوار واللحاجة وقد عمت وعموم العلة يقتضي عموم الحكم ولا نسلم ان اثر خيبر خصهما لان اهلها كانوا
يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولئن سلم ذلك فالاصل في النصوص التعليل لا سيما على اصلنا فان باب التعليل
عندنا اوسع الاثر التعليل بالعلة القاصرة كذا في العناية وقال الفاضل الزيلعي روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من تمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرى وهذا مطلق فلا يجوز
تقييده ببعض الاشجار دون بعض ولا يكون المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد وردت فيها احاديث كما
فوجب اجراؤها على اطلاقها انتهى فان كان في الشجر ثمر ان كان يزيد بالعمل صحت المساقاة والا اي وان لم يكن
يزيد بالعمل فلا تصح حتى ان دفع الشجر مساقاة وفيه ثمر قد انتهى في العظم بحيث لا يزيد بعمله لا يصح لان الاثر
للعمل والعامل انما يستحق به واذا لم ينته ويكون بحيث يزيد بالسقي والعمل صحت ويستحق به ما شرط له كذا
في المزارعة لو دفع ارضا فيها بقل لانه ينمو ويعظم بعمل العامل فيستحق ما شرط وان كان قد دفعه وقد ادرك
واستحصد لم يصح لانه لا اثر للعمل بعد التناهي والادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل ولم يرد به
الشرع وما قبل الادراك كالسقي والتلقيح والحفظ فعلى العامل لان المعقود عليه وما بعده اي بعد الادراك

كالجذاذ اي القطع والحفظ اي بعد الجذاذ فعليهما اي على العامل ورب الارض بقدر حصصهما لان الغرم بالغنم ولو شرطا بعد الادراك
على العامل فسدت اتفاقا لان العقد يتناهى بحصول المقصود فيكون مالا مشتركا بينهما ولا عقد فيجب عليهما فاذا
شرطا على العامل يكون شرطا لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيكون مفسدا وتبطل المساقاة بموت احدهما لانها
في معنى الاجارة كالمزارعة فان كان الثمر خاما يقول الفقير الظاهر انه اراد شيئا لا ينضج بعد واستعمال لفظ خام في العرف في
هذا المعنى بعيد جدا حتى انه في الوقاية والدرر ولطائف الاشارات في هذا الموضع والثمر نيء لعل استعماله في هذا المعنى
اخذ مما ذكره صاحب القاموس حيث قال والخام من الزرع اول ما ينبت على ساق والخام الجلد لم يدبغ ولم يبالغ في دبغه والكرباس
لم يغسل معرب انتهى والحق ان استعمال هذا اللفظ في معنى لم يستعمل احد في هذا الموضع عند الموت اي تمام المدة على تقدير
ذكر المدة فيها يقوم العامل او وارثه ان مات عليه اي على العمل الى ان يدركه وان ابى الدافع او ورثته ان مات الدافع عن عمل العامل
او وارثه لان في المنع الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر على الدافع ولا على ورثته ان ماتت فان اراد العامل او
وارثه صرمه اي قطعه بسرا يقول الفقير كان المناسب ان يذكره اولا لان يقول صرمه فانه يدل على الاختيار او وارثه ان مات بان اراد
ان يقسموا البسر على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه اي نصيب العامل من البسر او ينفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بما
انفقوا في حصة العامل كما مر في المزارعة على هذا الوجه وقد بينا وجه الخيار فيها فلا نعيد ولا تفسخ المساقاة بلا عذر لانها في معنى
الاجارة ومن العذر مرض العامل او عجزه عن العمل لانه يلحقه ضرر بالتزام السقي والاجراء ما لم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا وكون العامل
سارقا يخاف على الثمر والسعف قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به والسعف في الاصل جريد النخل
الذي يسف منه الزنابيل والمراوح وعن الليث اكثر ما يقال له السعف اذا يبس واذا كانت رطبة فهو الشطبة وقد يقال
للجريد نفسه سعفة الواحدة سعفة كذا في المغرب ولو دفع فضاء اي ارضا بيضاء مدة معلومة ليغرس فيها شجرا ليكون
الارض والشجر بينهما نصفين لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض او لانه
استاجر اجيرا ليجعل ارضه بستانا بآلات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله والاته فيكون في معنى قفيز
الطحان فيفسد كما اذا استاجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ نفسه على ان له نصف المصبوغ او لان صاحب الارض يكون
مشتريا لنصف الغراس من العامل بنصف الارض والغراس مجهول ومعدوم وقد شرط عليه العمل في نصيبه في المدة
ايضا وكل ذلك يوجب الفساد والشجر الذي يغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله لان العقد في الشجر لما كان
فاسدا وقد غرس العامل بامره في ارضه صار كان صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس بالغرس متصلا
مستهلكا بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة الشجر وله اجر مثل عمله لانه ابتغى بعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج
ولم يحصل له شيء فيجب عليه اجر مثله انتهى

كتاب الذبائح

المناسبة بين المزارعة وبين الذبائح كونهما
اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان المزارعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت منه والذبائح اتلاف
الحيوان بازهاق روحه للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان الذبح محظور عقلا لكن الشرع احله
لان فيه اضرارا بالحيوان وقال شمس الائمة هذا القول باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل بعثه
ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعرف انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما
كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب بان ليس الذبح كالكذب لان المحظور العقلي ما يقطع
بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة فيجوز ان يرد الشرع
باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم قاله صاحب النهاية ثم المحيسني

في الذبائح وهي ان لو لم يكن الا وقوع التشويش من الاخوية والريب الذي به لوجب على الموحد تلقيها بالقبول فانهم لا يرون اباحة ذبح
الحيوان وقتله لا فرق من ازهاق الروح الذي هو من النوع فكيف ان الحيات والعقارب وجميع ذوات السموم جميع فساد اورثها
في العالم من قبل او دفعها دون اجسادها اذ هي بعد زوال ارواحها عنها يبتدي فيها مادة شرها وتستقل بضررها فعلم بهذا ان هذه
الدعوى مطلقا غير صحيحة ثم يقال لهم ان الجنس الذي جعل غذاء للبشر من جملة الحيوانات هو الغنم ومن غذاء المعلوم انه لو هذا
لو خلا عن قيام الادمي بدفع اسباب الهلاك عنه واتصال ما فيه منفعة لنشئه الكل لتسلط الذئاب وانواع السباع عليها
وليس معه الا من القوائم والجناح فتمزقه السباع في اسرع مدة وكذا طبع هذا الجنس وهو الغنم الى راعيها لو بعد عنها في المعاون ترفع
رؤوسها الى السماء متحيرة بل لا صوت نافرة ولا تتناول علفا ولا تشرب الماء الى ان تتلف جوعا وعطشا واذا كان الامر كذلك
فلو لم يبح للادمي الا انتفاع بها وتناول لحومها لما قام الادمي بالدفاع عنها والحفظ لها فتتلف الكل وينقطع الجنس فكان في
اباحة التناول ابقاء الجنس وفي الحظر ابطاله فلو لم يبح اتلاف البعض لعدم من يقوم عليها ليسير ذلك طريقا الى افناء الكل فحينئذ
يكون ما قالوه عائدا على موضعه بالنقض ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بانه خلق ما في العالم لمنفعة المتمكنين وتبيين ما عدا به لمقاله
المكلفين حيث قال تعالى الذي خلق لكم ما في الارض جميعا واما ما تشبثوا به من قبح اتلاف الحيوان فذلك قول مردود فان العقلا
لما اتفقوا على حسن ايلام حجامة المريض وحسن الادوية الكريهة لرجاء شفاء يعقبه على طريق غلبة الظن مع ان هذه الايلام
وجرت في نفس المكلفين المقصودين من خلق العالم فلان يحسن ايلام حيوان غير مكلف وحصول الانتفاع بالتعدي متيقن به
اولى واجدر انتهى وما يتعلق بالذبائح عن الحلبي من تذكرة في الانخبه ان شاء الله تعالى انتهى ما في النهاية والذبائح جمع ذبيحة الذبيحة
اسم لما يذبح والذبح بكسر الذال المعجمة قال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بفتح الذال مصدر ذبح قطع الاوداج والذبح
في الاوداج ما شئت والمراد الحلقوم والمرئ والودجان والى عبر عنها بالاوداج تغليبا وبه يحل المذبوح وهو شرط التذكية
الا ما ذكيتم ولان المحرم هو الدم المسفوح وبالذبح يتميز الدم من اللحم فيطهر به ولان ذلك غير ماكول وتغلظ الزكاة
تشبيها بالطهارة وهو قوله عليه السلام زكاة الارض يبسها اي طهارة الارض واصل التركيب التزكية يدل على التمام ومنه الزكي
السنوات لنهاية الشباب وذكاة السن بالفقر لتمام الاستعداد وهو اختياري واضطراري والاول الجرح ما بين اللبة و
اللحيين والثاني الجرح في اي موضع كان من البدن ويعبر عن الاول لانه لا يصار اليه الا عند العجز عنه وهو آية البدلية وانه
كان كذلك لانه الاول ابلغ في اخراج الدم المسفوح فلا يترك الا بالعجز عنه ويكتفى بالثاني للضرورة لان التكليف بحسب
الوسع ومن شرطه ان يكون الذابح صاحب ملة سماوية ثابتة حقيقة او دعوى كالمسلم والكتابي وان يشترط في الصيد ان
يكون حلالا وان يكون في غير الحرم على ما نبينه ان شاء الله تعالى وعن هذا قال وتحل ذبيحة مسلم وكتابي ذمي او حربي تغلبي من اهل
تمام ذكيتم فان زعم ... الا ما خرج منهم بدليل وهو المشرك والمحرم في حق الصيد والمرتد ولقوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاهم لان مطلق الطعام الغير المذكى يحل من اي كافر كان ولا يشترط فيه ان يكون
من اهل الكتاب فان قيل ان النصارى يعتقد بعضهم ان الله ثالث ثلاثة وبعضهم ان الله هو المسيح ابن مريم وبعضهم ان المسيح
ابن الله وكذلك اليهود يعتقدون ان عزير ابن الله فيكونون مشركين فكيف تحل ذبيحتهم قلنا اجاب عنه فخر قروم الروم
ابو السعود المرحوم حين استفتي بعضهم عن هذه المسئلة بانه ليس المراد من اهل الكتاب من عمل بما في الكتاب بل من تمسك بالكتاب
وعد نفسه من صاحب ملة سماوية واليهود والنصارى وان كانوا على اعتقاد قبيح في هذا لكنهم يعدون انفسهم من اهل الكتاب
ملة سماوية ولو كان الذابح امراة او صبيا او مجنونا يعقلان حل الذبيحة يتعلق بذكر اسم الله تعالى عليه والا لم يعقل
لا يحل ذبيحتهما لان التسمية على الذبيحة شرط بالنص وذلك بالقصد وصحة القصد بالمعرفة والمعتوه كالصبي

او كان

او كان الاخرس وهو الذي لا النطق له لان عذره ابين من عذر الناسي والاكان في حق الناسي يقام الملة مقام تسمية ففي الاخرس اولى او
الاقلف وهو الذي لم يختتن واتى بالاحتراز عنه رد قول ابن عباس رضي الله عنهما فانه كان يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز لا
في الذبيحة الا ذبيحة وثني لانه لا يعتقد ملة وهو مشرك او مجوسي لانه كالوثني او مرتد لانه لا ملة له لانه لا يقر على ما
انتقل اليه ولهذا لا يجوز نكاحه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه
فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس اليهودي لا يحل ذكاته والمتولد بين الكتابي والمشرك يعتبر كتابيا
لان المشرك شر فيعتبر الاخف او تارك التسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وقوله ثم
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وقال الشافعي اذا ترك الذابح التسمية عمدا يوكل ذبيحته والمسلم
والمسلم والكتابي فيه سواء وكذا ترك التسمية عند الرمي وارسال الجوارح يوكل عنده لقوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم
الله تعالى سمى او لم يسم والحديث عائشة رضي الله عنها انها قالت للنبي صلى الله تعالى عليه وسلم ان الاعراب يأتوننا بلحم فلا ندري
اسموا عليها او لم يسموا فقال عليه السلام سموا انتم وكلوا ولو كانت شرطا لما امرنا بالاكل مع الشك ولان التسمية
لو كانت شرطا لما سقطت بالنسيان كالطهارة في الصلاة ولو كانت شرطا اقامت الملة مقامها كما في الناسي
ولنا ما تلونا وما رويناه وعلى حرمة متروك التسمية عامدا فمذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما انه يحرم ومذهب علي وابن
عباس رضي الله عنهما انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ رحمهم الله ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد
حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع وما رواه مخالف للدليل القطعي من الكتاب
والسنة واجماع الامة فكان مردودا او محمول الحديث الاول محمول على الناسي والثاني دليل لنا لانها سألت عن الاكل عند وقوع
الشك في التسمية وذلك دليل على انهم لا ياكلون الا ما سمي عليه وانما امرها بالاكل بناء على الظاهر انه ملك اذ المسلم لا يدع
التسمية كمن اشترى لحما في سوق المسلمين يجوز له الانتفاع به بناء على الظاهر انه ملكه وان كان يتوهم انه ذبيحة مجوسي
يقول الفقير المجيب من سيدنا الشافعي رضي الله عنه في هذه المسئلة فان مثل هذا لا يليق بشانه وقال البعض من علماء
الحنفية ان الشافعي رحمه الله في هذه المسئلة لانه قال يجوز اكل متروك التسمية عمدا بعد ما قال الله تعالى ولا تاكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه فان تركها اي التسمية ناسيا يحل ذبيحته وقال مالك لا يحل لانه لا فصل في الاولى بين العمد والنسيان
ولان في اعتباره حرجا بينا والحرج مدفوع بالنص واني قلت ذلك لان الانسان كثير النسيان فيعذر في الاشياء التي
لا تذكر فيها من جهة حاله كالاكل والشرب في الصوم وترك الترتيب في قضاء الفوائت من الصلوات بخلاف الاكل
ونحوه في الصلاة والجماع في الحج حيث لا اختلاف فيه بين الناسي والعامد لان حاله مذكرة فالنص غير مجرى على اطلاق
اذ لو اريد به مطلقا لجرت المحاجة بين السلف وظهر الانقياد وارتفع الخلاف بينهم في الصدر الاول واقامة الملة
مقام التسمية في حق الناسي وهو معذور لا تدل على الاقامة في حق العامد ولا عذر له والناسي ليس بمخصوص حتى يقاس
عليه غيره ويخص بالقياس لان ذاكر وهم تقدير بقيام الملة مقامها في الناسي لا يقال ان الاية مجملة لانه لا يدري هل
اريد به حال الذبح او الطبخ او حالة الاكل لانا نقول اجمع السلف على ان المراد بها حالة الذبح فتكون مفسرة بالاجماع
ثم الاحتجاج بها وقال ايضا قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وهي حالة النحر على اشتراط حالة الذبح الاثري
ان ذبيحة المجوسي لا تؤكل وذبيحة الكتابي تؤكل وليس بينهما فرق بفعل الا ان الكتابي يسمي عند الذبح دون المجوسي
ثم التسمية في ذكاة الاختيار يشترط ان يكون عند الذبح قاصدا التسمية على الذبيحة ولو سمى ولم تحضره النية
تحل لانه اتى بالتسمية وظاهر حاله يدل على انه قصد به التسمية على الذبيحة فيتقوى عنها ولو سمى واراد التسمية

لابتداء الفعل كسائر الافعال لا تحل الا لمن قال الله اكبر والاولى تابعه الموفق لما في الكبير شارحا في الصلوات ثم المعتبر ان يكون
عقيب التسمية قبل ان يتبدل المجلس حتى اذا سمى واشتغل بعمل من كلام قليل او شرب او اكل لقمة او تحديد شفرة ثم ذبح
يحل وان كان كثيرا لا يحل لان ايقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن الا بحرج عظيم فاقيم
مقام الاتصال ما لم يعد القليل لا يقطع المجلس والكثير يقطعه وفي الصيد يشترط عند الارسال والجرح او الرمي لانه
المستطاع بحسب الوسع والذي في وسعه في الاول الذبح وفي الثاني الارسال والرمي دون الاصابة فيشترط عند
فعل ما هو عليه كذا في الزيلعي ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره وان يقول وصلا دون عطف فلم يحرم نحو ان يقول باسم الله محمد رسول
الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة
المحرم وهذا اذا قرأ محمد بالرفع لانه يكون مبتدأ واما اذا قرأ بالجر يحرم وان نصبه اختلفوا فيه قال بعضهم
يحرم نحو ومثله القياس لو ذكر اسما اخر مع الله تعالى وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان لوجود القران صورة
ايضا ولم يحرم لان الشركة لم توجد فان قال ان يقول اللهم تقبل منه فلان قبل الاضجاع او بعد الاضجاع قبل
التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك
بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله
رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم يذبح وهذا ما يروى عن علي كرم
الله وجهه وان عطف غير اسم الله عليه حرمت الذبيحة نحو بسم الله وفلان بالجر لان العطف يدل على الشركة فيكون
مما اهل به لغير الله وقد قال الله تعالى وما اهل به لغير الله قال الفاضل الزيلعي والاوجه ان لا يعتبر الاعراب في العطف بل
يحرم مطلقا بالعطف ولو اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح غيرها بتلك التسمية لا يحل لان التسمية في الذبح
مشروطة على الذبيحة قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف فاذا تبدلت الذبيحة ارتفع حكم التسمية
وان ذبحها بشفرة اخرى حلت لوجود التسمية عليها وتحول الذبح بشفرة اخرى وان رمى الى الصيد وسمى فاصاب
السهم غيره اي غير ذلك الصيد حل لان في الرمي التسمية مشروطة على الآلة وقد وجدت قال عليه السلام اذا رميت بسهمك
وذكرت اسم الله عليه فكل وان سمى على سهام ورمى بغيره اي بغير ذلك السهم الذي سمى عليه وسمى فاصاب ذلك السهم
ذلك الصيد اكل لانه في الارسال التسمية مشروطة على الآلة ايضا وقد وجدت قال عليه السلام اذا ارسلت كلبك المعلم
وذكرت اسم الله عليه فكل وان ارسلت كلبا الى الصيد فتركه وذلك الكلب وارسل كلبا اخر فاصاب لا يؤكل لعدم
وجود التسمية على الآلة ويعود الشرح والشرط في الذكر الخالص المجرد وعن شبهة الدعاء وعن غيره وعلى ما قال ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا التسمية فلو قال اللهم اغفر لي لا يحل لانه دعاء وسؤال وليس بذكر خالص ولو قال الحمد لله
وسبحان الله يحل يعني لو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل لانه ذكر خالص يفيد تعظيمه تعالى والذي
لابي يوسف بين هذا وبين التكبير في الصلاة لان المأمور به هناك الذكر قال الله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف
او في آيات على ثلاث قوائم قد صفت رجليها او واحدة بيديها وفي الصلاة التكبير فلا يغير شرعا في الصلاة في
الالفاظ واذا كان يحصل التكبير لا لو عطس وقال الحمد لله للعطاس فان الذبيحة لا تحل بذلك في اصح الروايتين
لانه يريد به الحمد على نعم الله دون التسمية والفرق لابي حنيفة بين هذا وبين الخطيب اذا عطس يوم الجمعة فحمد
على المنبر وقال الحمد لله انه يجوز ان يصلي الجمعة بذلك القدر في احدى الروايتين فان المأمور به هناك ذكر الله
مطلقا قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وهاهنا المأمور به الذكر على الذبح ولم يوجد في الحمد للعطاس الا انه يقال

المراد

والارسال كالرمي

المراد بالذكر على الذبح الذكر بالذبح وحصل الذكر للعطاس لا للذبح قال صاحب الهداية وما تداوله الناس عند الذبح
وهو قول بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال صاحب النهاية
والذكر في باب الذبح وقال البقالي والمستحب ان يقول بسم الله والله اكبر ثم قال وذكر شمس الائمة الحلواني المستحب
ان يقول بسم الله الله اكبر دون واو ويكره بالواو لانه يقطع فور التسمية والسنة في الابل النحر وهو قطع العروق في اسفل
العنق عند الصدر وفي البقر والغنم الذبح وهو قطع العروق في اعلى العنق تحت اللحيين الخ وهذا الموافقة السنة
المتواترة وقد قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال الله تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل
لربك وانحر جاء في التفسير وانحر الجزور ولان موضع النحر من الابل البعير لا لحم عليه وما سواه ذلك من حلقه عليه
لحم غليظ فكان النحر في الابل ايسر واما في البقر والغنم فالذبح فيها ايسر فكان في كل واحد السنة ما هو الايسر
فيه ويكره العكس اي ذبح الابل ونحر البقر والغنم لمخالفة السنة المتواترة ويحل لحصول المقصود وهو تسييل
الدم من اي موضع كان وقال مالك لا يحل العكس والحجة عليه ما بينا والذبح بين الحلق واللبة وهي المنحر من الصدر
اي الحلق اعلاه واوسطه واسفله والاصل فيه ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال الزكاة ما بين اللبة واللحيين
رواه ابن المسيب وما بينهما هو الحلق كله فيكون دليلا على ان الحلق اعلاه واوسطه واسفله في ذلك سواء
ولان الكل في المعنى المطلوب بالزكاة سواء لان المقصود اخراج الدم المسفوح من المذبوح واتم ما يكون
منه ما يقطع في هذا المحل لانه مجمع العروق والمجاري فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه فكان في حكم
الكل سواء ويقول الفقيه قول المصنف الذبح بين الحلق واللبة رواية القدوري وقوله الشارح اعلى الحلق واسفله
واوسطه رواية الجامع الصغير وصاحب الهداية بعد ما ذكر رواية القدوري قال وفي الجامع الصغير ولا بأس
في الحلق كله اوسطه واعلاه واسفله ثم قال صاحب العناية وانما اتى بلفظ الجامع الصغير لان فيه بيانا
ليس في رواية القدوري وذلك لان في رواية الذبح بين الحلق واللبة وليس بينهما مذبح عن حتى يتحمل
رواية القدوري على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير انتهى فيكون قول المصنف اعلى الحلق الى اخره عطف بيان لقوله
بين فيكون حاصل معناه الذبح بين اللبة واللحيين لكن ان اسم واو في اللبة الا انه يقال ان ترك رواية القدوري له
لما راى انه اوهم ما اوهم صنع على طريق عطف البيان بلفظ الجامع الصغير تدبر ثم قال صاحب العناية وهو
يقتضي جواز الذبح فوق الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبل العقد فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل لما قال
من يقول بالحل فيما اذا بقي عقدة الحلقوم تلي الصدر ورواية المبسوط ايضا شاهدة ولكن صرح في
الذخيرة ان الذبح اذا وقع اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى الامام قاضيخان لانه ذبح في غير المذبح وهو
وجه مخالف لظاهر الحديث انتهى وعن محمد انه قال وقيل لا يجوز الذبح فوق العقدة لكنه ضعيف مخالف لظاهر
الحديث والعروق التي تقطع في الزكاة اربعة الحلقوم مجرى النفس والمريء والودجان الودج عرق في
العنق وهما ودجان اي عرقان يتحرك فيهما كذا في الصحاح لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم افر الاوداج بما
شئت وهي اسم جمع واقله الثلاث فيتناول المريء والودجين بطريق التغليب الا انه لا يمكن قطع هذه
الثلاثة الا بقطع الحلقوم اقتضاء وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك ولا يجوز الاكثر منها بل يشترط قطع جميعها
وعندنا ان قطعها حل الاكل وان قطع الاكثر فكذلك يحل الاكل عند ابي حنيفة وعن محمد انه قال ويكفي قطع
ثلاثة منها اياكانت وعند ابي حنيفة رحمه الله لان الاكثر يقوم مقام الكل في كثير من الاحكام فاي ثلاث

مجرى الطعام والشراب

الحلقوم مجرى النفس

قطع بعد قطع الاكثر منها وما هو المقصود يحصل بالاكثر وهو انهار الدم المسفوح والتوجيه في اخراج الروح لانه لا يحيى
بعد قطع مجرى النفس والطعام ويخرج الدم بقطع احد الودجين فيكتفي بالاكثر ايا ما كانت فلا حاجة الى الكل الا
قطع المعين منها وعند محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد منها وهو رواية عن الامام لان كل فرد منها اصل بنفسه
لانفصاله عن غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وعند ابي يوسف لا بد من قطع الحلقوم
والمري واحد الودجين لان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد
منهما مجرى الدم واما الحلقوم فيخالف المري فانه مجرى العلف والماء والحلقوم مجرى النفس فلا بد من قطعهما
وقيل محمد مع ابي يوسف قال صاحب الهداية المشهور في كتب اصحابنا انه هذا قول ابي يوسف وحده وكون محمد مع
ابي يوسف رواية القدوري في مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم وقرئ بالزاي قال صاحب المغرب
المروة حجر ابيض وهو كالسكين يذبح بها او ليطة في صحاح المغرب ليطة القصب قشره ومنها يجوز الذبح
بالليطة او بسن او ظفر منزوعين لا بالقائمين وقال الشافعي المذبوح بالسن والظفر منزوعين او قائمين
ميتة لا يحل اكله لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر فانها مدى الحبشة ...
بين كل ما يتحقق فيه انهار الدم وافرى الاوداج ما خلا السن والظفر استثنى بالاطلاق فيثبت الحرمة
المنزوع والقائم ولان الذكاة فعل مشروع وانهار الدم بها مطلقا غير مشروع فلا يكون ذكاة كغير المنزوع
ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت ويروى افرى الاوداج بما شئت وهو باطلاقه يقتضي الجواز بالمنزوع وغيره
الا انا تركنا في غير المنزوع ما رواه الشافعي فان فيه دلالة على ذلك وهو قوله فانها مدى الحبشة فانهم لا يقلمون
الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون بالخدش والعض وندب احداد الشفرة بفتح الشين السكين العظيم
كذا في القاموس قبل الاضطجاع لقوله عليه السلام ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا
ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فقال لقد اردت ان تميتها موتات هلا حددت
قبل ان تضجعها فان قلت ما امتثها موتات اي تكون ... المذبوح عند احداد الشفرة الذي يجد الشفرة للذبح
والشاة واسطة لها الا تعلم انه يذبحها لانه لا عقل لها فكيف يكون هذا موتات قلت نعم كذلك الا انه ذكر في المبسوط
في هذه المسئلة انها تعرف ما يراد بها كما جاء في الخبر ابهمت البهائم عن اربعة ... وتعرف ...
فاذا كانت تعرف ذلك وهو يحد الشفرة بين يديها كان فيه زيادة ايلام غير محتاج اليه كذا في النهاية وقال صاحب العناية في
الجواب ... موكول ... لان الوهم في ذلك ... موجود فيها والعقل يحتاج اليه لمعرفة الكليات وما نحن
فيه ليس منها انتهى ... ومراده من كونه ... هذا الاعتراض على الشارح ... من الكلام قريب
لكن هذا ... ومثل الكتب ... وكره ان يجرها اي الذبيحة برجلها الى المذبح لان فيه زيادة
ايلام بلا حاجة اليه وكره النخع وهو ان يبلغ الذبح الى النخاع وهو خيط ابيض في جوف عظم الرقبة لانه نوع ...
الشاة ... وتفسيره ما ذكرنا وقيل معناه ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل هو ان يكسر عنقها قبل
ان يسكن من الاضطراب وكره قطع الرأس وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وهو منهي
عنه وكره السلخ قبل ان تبرد لان فيه زيادة تعذيب باحتمال ان فيه بقية من الحياة وكره الذبح من القفا لان فيه
زيادة ايلام ايضا فيكره لكن تؤكل في جميع ذلك لان الكراهة لمعنى زائد وهو زيادة الايلام فلا يوجب الحرمة وكذا ...
متوجهة الى غير القبلة يكره ويؤكل لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة لانه روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه

اليوم استقبل بالذبيحة القبلة ... وحل الذبيحة لو ذبحها من القفا ان بقيت حية حتى تقطع العروق
لتحقق الموت بما هو ذكاة فصار كما اذا ... ثم قطع الاوداج وان لم تبق حية بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل
... لوجود الموت بما ليس بذكاة ... صورة اخرى وهو انه لو ذبحها من المذبح فماتت قبل قطع العروق كيف
يكون حالها والظاهر انها لا تحل اذا ماتت قبل قطع شيء من العروق وتحل اذا ماتت بعد قطع العروق على الاختلاف المذكور بين
الائمة فاذا لا يكون فرق بين الذبح من القفا والذبح من المذبح في انها اذا ماتت بعد قطع العروق تحل واذا ماتت بعد
قطعها تحل يجب ان يكون على قول المصنف وحل ان بقيت حية الاعلى المطلق سواء ذبحت من القفا او من واذا ماتت بعد قطعها
تحل فيكون على قول المصنف وحل ان بقيت حية الاعلى المطلق سواء ذبحت من القفا او من المذبح لكن حملناه وخصصناه
بالاول على ما وقع في ... الكتب ... لانه قدر على الذكاة الاختيارية فلا يحل بذكاة الاضطرار لانه
لا يحل ... الدم ... ان ذكاة الاضطرار ... عند العجز عن ذكاة الاختيار ... يتحقق فيه لا في الاول
او ... الفاضل الزيلعي ... من ذكاة الاختيار ...
من الجرح ... يؤكل لا باس وان علم انه لم يمت من الجرح لا يؤكل وان اشكل ... لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة
اذا تعلقت على شجرة وخيف فوتها ... الجرح وفي الكتاب اطلق فيما توحش من النعم وعن محمد ان الشاة اذا ندت
في الصحراء فذكاتها العقر واذا ندت في المصر لا يحل بالعقر لانها لا تدفع عن نفسها فيمكن اخذها في المصر فلا عجز وفي
البقر والابل يتحقق العجز في الصحراء والمصر لانهما تدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما والصيال كالند اذا كان
لا يقدر على اخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل اكله ... لا يحل الشيء الاهلي بذكاة الاضطرار الا
... العجز عن ذكاة الاختيار ... ولنا ما روي عن رافع بن خديج قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند
بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم بسهم فحبسه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش
فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا رواه البخاري ومسلم وجماعة اخرى لان المعتبر حقيقة العجز وقد تحقق فيصار الى البدل
... وذكر في النهاية ... السؤال ان ... عليها الولادة ... صاحبها بيده فذبح
... لا يقدر ... لا يحل الجنين بذكاة امه يعني
من نحر ناقة او ذبح شاة او بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل اشعر او لم يشعر اي سواء كان صاحب شعر وتمت خلقته
او لم يكن عند ابي حنيفة رحمه الله وهو قول زفر والحسن بن زياد وقالا يحل بذكاة امه ان تم خلقه وهو قول الشافعي لقوله
ذكاة الجنين ذكاة امه معناه ان ذكاة الام نائبة عن ذكاة الجنين ولما روى ابو سعيد الخدري ان النبي عليه السلام قيل له يا رسول
الله ننحر الناقة ونذبح البقرة والشاة فنجد في بطنها جنينا ميتا انلقيه ام نأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته
ذكاة امه ... ومن الانعام ... الكبار ...
... الحلال ... جزء من الام حقيقة لكونه متصلا بها حتى يقطع بالمقراض ويتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها
وكذا حكما حتى يدخل في الاحكام الواردة على الام كالبيع والهبة والعتق فاذا كان جزءا لها فيكون ذكاتها ذكاة عند العجز كما في
الصيد ... الام في الجنين ... لانه يموت ... والغالب في الصيد الجرح ... اذا وقع
الجرح في الاطراف ولابي حنيفة ... وهو اسم لحيوان مات من غير ذكاة ...
... التزكية ... المنخنقة والجنين مات خنقا فيحرم بالكتاب ولان الجنين اصل في الحياة
حتى يتصور حياته بعد موت امه فوجب افراده بالذكاة ليخرج الدم عنه فيحل به ولا يحل بذكاة غيره اذ المقصود من الذكاة

اخراجه وهو يستميز من اللحم فيطيب ولا يكون شيء بحاله وقد يبدو النواد بجانب الفرقة قبل العنق وهو وتذبح الوصية لمن يرو ولا يمكن ذبحه
شيء للام فيه لانه لا يحصل المقصود بذكاة امه وهو الاخراج وهذا انه لو كان جزء للام لحل الاكل اذا لم يتم خلقه لان جميع اجزاء الام ماكول
فحيا لم يوكل قبل تمام خلقه علم انه ليس بجزء لها وما رواه يعارض الدليل القطعي والمراد بالحديث انه في التشبيه لا نيابة اي ذكاة
الجنين كذكاة امه والتشبيه على حذف الفارق فاشبه كقولك زيد الاسد فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام والدليل عليه انه يروى
بذكاة امه بالنصب على المصدر اي ذكاه مثل ذكاة امه وتعذر الرواية تبين ان المراد به في التشبيه الا انه المعنى لانه يدل
ان ذكاة الجنين مثل ذكاة الام بمعنى انه يكتفي به ويستغني به عن ذكاة امه لان قوله ذكاة الجنين مبتدا وذكاة امه خبره
فيجب ان لان اعدام القول ان ذكاة الجنين تنفي عن ذكاة الام وتعذر ان تعقل لام في كلام القوم بمعنى انه يكتفي بها ولا يحتاج الى
كلامهم وانما يدخل الجنين في المبيع تحريا بالمجاز لان المبيع يغير باستثنائه وانما يعتق باعتاقها كيلا ينفصل من
الحرة ولد رقيق لا القياد لو لم يحل الحل بذكاة امه لا يحل ذبح امه لان فيه تضييع الولد ونهى النبي عليه السلام عن اضاعة المال
لان نقول هو لا يتيقن بل يتوهم او ذكاة حيا فيذبح فلا يحرم واولان المقصود اللحم فلا يتوصل اليه الا به فلا يحمل قبل لنحو
صحيح فادى انه يجوز قتل المسلمين المتترسين المقصود ولو اذا تترس الكفار بالمسلمين في حالة الحرب بالاخبثة في النوادل
ودخل ذبح شاة حامل فادى ذبحها ان تقارب الولادة يكره ذبحها لان فيه تضييعا فان قلت ما جواب ابي حنيفة عن الاية
التي تمسك به وهو قوله تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا وعن حديث ابي سعيد الخدري الذي تمسك به ابو يوسف قلت اما
جوابه عن الاية ان المراد بالفرش الصغار فلا يتناول الاجنة والعين لكن المراد بالجنين مخبا اي الجنين ما يكون وبه
يقوم الكل وجود الشرط فيه وهو ان ينفصل حيا فيذبح ويحل به وتقع في ... باية اخرى وفي قوله تعالى والمنخنقة فان احسن
احواله ان يكون حيا عند ذبح الام فيموت باحتباس نفسه وهذا هو المنخنقة وفي حديث اخر هو ما قال عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا وقعت رميتك في الماء فلا تاكل فانك لا تدري ان الماء قتله او سهمك فقد حرم الاكل عنده وقوع الشك
في سبب زهوق الروح وذلك موجود في الجنين فانه لا يدري انه مات بذبح الام او باحتباس نفسه واما جوابه عن الحديث
الذي روي عن ابي سعيد الخدري فانه قال انه غير صحيح ولو صح فالمراد من قولهم فيخرج من بطنها جنين ميت شرف على الموت
قال الله تعالى انك ميت وانهم ميتون ومعنى قولهم كلوه كلوه ان ذبحتموه كذا في النهاية وبعضه من الزيلعي فصل ذكره
بعد الفصل عقيب الذبائح لان المقصود من الذبائح والوسيلة الى المشروع تقدم عليه بالذكر ويحرم اكل كل ذي ناب
واحد الانياب هو من الاسنان وهي التي تلي الرباعيات او مخلب وهو الطائر كالظفر للانسان من سبع او طير يصيد بنفسه
ونشر مرتب وفي المبسوط المراد بذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب
فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب كذا في الدرر لما روي ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن اكل كل ذي ناب
من السباع وكل ذي مخلب من الطيور رواه مسلم وابو داود وجماعة اخر وعن ابي ثعلبة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن
اكل ذي ناب من السباع رواه البخاري والسبع كل منتهب جارح قاتل عاد عادة كذا في الهداية
قال صاحب العناية والنهاية وانما عد هذه الاوصاف ليبين علية قوله ومعنى التحريم كرامة بني ادم كيلا يعدو اليهم شيء من هذه الاوصاف الذميمة بالاكل ونظيره ما روي انه عليه السلام قال لا ترضعوا لكم الحمقى فان اللبن يعدي ثم الفرق بين
الاختطاف والانتهاب هو ان الاختطاف من فعل الطيور والانتهاب من فعل السباع غير الطيور لانه ذكره
في المبسوط ان المراد بذي المخلب ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي والعقاب ومن ذي الناب ما ينتهب
بنابه من الارض كالاسد والذئب ولو كان يختطف كيفما النضي والتعجب ونحن الباء الموحدة ما يقال له بالتركي

السرطان

سر سلاته او تعقب بسم وفيما انه لسم ما يا يتقال به فيه خلاف في الحديث المذكور فلا يولي اللحم به كما للذئب فيكون الحديث حجة على الشافعي
وابا حة الكلاب فانه قيل لعله روى حديث جابر رضي الله تعالى عنه انه سئل عن الضبع اصيد هي قال نعم فقلت ايوكل قال نعم قلت اسمعته
بان حديث المشهور الباب روى حديث جابر واليمين يحج فقد قيل انه كان في الابتداء ثم نسخ بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث
ويحرم اكل الحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل لانه صح في الاخبار ان النبي صلى الله عليه وسلم اباح لحم الحمار الوحشي وكان
بشر المريسي يبيح اكل الحمر الاهلية وهو قول مالك تشبثا لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن ذلك فقالت
قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الاية ولحديث غالب ابن ابجر انه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لم يبق لي من مال الا حمرات
فقال كل من سمين مالك واستدلالا بحل اكل الوحشي فان الوحشي ما كول بالاتفاق فكذا الاهلي وحجتنا في ذلك ما روي عن عبد الله
بن ابي اوفى اصابتنا يوم خيبر حمير اهلية فذبحناها وطبخناها في القدور فقال رسول الله اكفئوا ما فيها ونهى عن اكلها فقلت بنت انما
حرمها لانها لم تخمس فلقيت سعيد بن جبير وسالته عن ذلك فقال بل حرمها ابدا وروي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى
يوم خيبر عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الاهلية متفق عليه وكذا عن ابي طلحة وغيره من الاثار الموجبة للحرمة ولا حجة في حديث
غالب فانه يحتمل قوله كل من سمين مالك اي بعه واستنفق ثمنه لانه يقال فلان اكل عقاره والمراد بيعه واما الجواب عن الاية التي
تمسكت بها عائشة رضي الله عنها يحتمل ان يكون قبل حرمة الحمر والدليل على هذا حرمة الاشياء المحرمة التي هي سوى ما تلو الاية وواما الجواب عن
الاستدلال بحل اكل الوحشي فهو انه من شرط ان لا يكون الفرع منصوصا عليه والنص النافي حرمة لحوم الحمر الاهلية قائم
فبطل القياس ويحرم اكل البغل لانه من نسل الحمار فكان مثله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم
الخيل لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد بين ماكول وغير ماكول كذا في الزيلعي ويحرم اكل الفيل لانه ذو ناب والضب لان
النبي صلى الله عليه وسلم نهى عائشة حين اهدي لها ضب فسالته عن اكله ثم جاء سائل فارادت ان تطعمه اياه فقال
عليه السلام اتطعمين ما لا تاكلين وهو حجة على الشافعي في اباحته واليربوع لانه من سباع الهوام وابن عرس دويبة
يقال لها بالفارسية راسو وبالتركي بر سوق جمعه بنات عرس كذا تجمع الذكر والانثى كذا في القاموس لانه من سباع
الهوام ايضا والزنبور لانه من الموذيات ولهذا لا يجب الجزاء على المحرم بقتلها والسلحفاة بضم السين المهملة وفتح
اللام وسكون الحاء المهملة دابة تنفع دمها ومراراتها المصروع والتسطيح يدها للمفاصل ويقال اذا اشتد البرد في مكان
واحد منها بحيث يكون بيدها ورجلها الى الهواء او تركت كذلك لم ينزل البرد في ذلك الموضع كذا في القاموس وانما لا يحل اكل
السلحفاة والحشرات اي الهوام والدواب الصغار والحشرات محركة بفتحتين كذا في القاموس وانما لا يحل اكل السلحفاة
والحشرات لانها من الخبائث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره اكل الغراب الابقع والاسود والذي ياكل الجيفة قال
صاحب العناية والغراب انواع ثلاثة نوع يلتقط الحب ولا ياكل الجيفة وهو ليس بمكروه ونوع منه لا ياكل الا
الجيفة وهو الذي سماه المصنف الابقع وهو مكروه ونوع يخلط ياكل الحب مرة والجيفة اخرى ولم يذكره في الكتاب وهو
غير مكروه عند ابي حنيفة رحمه الله مكروه عند ابي يوسف رحمه الله والبقع محركة في الطير والكلاب كالبلق في الدواب
والبلق محركة سواد وبياض فحينئذ الابقع الذي فيه سواد وبياض والغداف بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفي
اخره الفاء كغراب نوع من الغراب يقال له غراب القيظ ويقال له بالتركي قاز قارغه والبغاث اكل لحم الخيل عند ابي حنيفة
وهو قول مالك رحمهما الله لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة ووجه الاستدلال ان الاية سيقت لبيان
المنة وقد من الله علينا بالركوب ولم يبين الاكل ولو كان ماكولا لكان الاولى بيانه منفعة الاكل لانه اعظم وجوه
المنافع لان فيه بقاء النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع الى بيان الادنى عند اظهار المنة

وبهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رضي الله عنه قيل انه لم يذكر الحل لانه ليس باعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى فتعذر ذكره
بصيغة الانتفاء بالطريق الكناية وما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية الا يرى الى قوله تعالى فيما سبق والانعام
خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون ثم عطف على الخيل والبغال والحمير ولو كان المراد ما ذكرتم اكتفى بقوله
والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قال لتركبوها ثبت ان الحكم في المعطوف غير الحكم في
المعطوف عليه ولو كان الحكم في المعطوف غير المعطوف عليه لكان اكل البغال والحمير حلالا ايضا وليس كذلك
ظاهر لانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يضرب له بسهم في الغنيمة ولان في اباحته تقليل آلة الجهاد
تحريمي اي كراهة تحريم في الاصح وقيل كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كما يحصل باباحته تقليل آلة
الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا لكن الاول اصح وروي ان ابا يوسف رحمه الله سأل ابا حنيفة اذا قلت في شيء
اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم ومبنى اختلاف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله على اختلاف اللفظ المروي
عنه فانه روي عنه بعض العلماء انه رخص في لحم الخيل واما انا فلا يعجبني وفي بعضها الى التنزيه وروي عنه انه قال
اكرهه وهو يدل على التحريم على ما رويت عن ابي يوسف كذا في العناية وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال
في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم كذا في الكافي وعندهما لا بأس
بلحم الخيل لحديث جابر انه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر
ولان سؤره طاهر على الاطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فدل على انه مأكول اللحم قلت حديث جابر معارض
بما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل والبغال والحمير والترجيح للمحرم
قال صاحب النهاية فان قلت ما جواب ابي حنيفة رحمه الله تعالى عن سؤره وبوله قلت اما عن السؤر فقد روى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله الكراهة في سؤره كما في المنية واما على ظاهر الرواية الفرس كالآدمي
من وجه من حيث انه يحصل به ارهاب العدو ويستحق السهم من الغنيمة والآدمي غير مأكول اللحم للكرامة
وسؤره طاهر فكذا سؤر الفرس وهذا الطريق يدل على ان الكراهة فيه للتنزيه واما بوله فانما جعل كبول
ما يؤكل لحمه لمعنى البلوى فيه وللبلوى تأثير في تخفيف حكم النجاسة واما لبنه فقد قيل لا بأس به لانه ليس
في شربه تقليل آلة الجهاد انتهى وحل العقعق وهو طائر ابلق بسواد وبياض يشبه صوته العين والقاف
كذا في القاموس وانما حل لما بين انه يخلط في اكله فاشبه الدجاج وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعن
ابي يوسف انه يكره لان غالب مأكوله الجيف والاول اصح كذا في الزيلعي وحل غراب الزرع لانه يأكل الحب
وليس من سباع الطير ولا من الخبائث قال صاحب الاختيار وقال ابو يوسف غراب الزرع له هيئة
مثل لغة للغراب في صغر جثته وانه يدخر في المنازل ويألف كالحمام ويطير ويرجع والارنب لان النبي
صلى الله عليه السلام اكل منه حين اهدي اليه مشويا وامر اصحابه بالاكل منه ولانه ليس من السباع ولا آكل
الجيف فاشبه الظبي ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك بانواعه ما لم يكن طافيا وقال مالك يؤكل جميع حيوان
البحر واستثنى بعض المالكية الخنزير والسباع والكلب والانسان وعن الليث رحمه الله انه اباح اكل
جميعه قال صاحب الهداية الخلاف في الاكل والبيع واحد قال الفاضل الزيلعي وينبغي ان يجوز بيعه
بالاجماع لطهارته لليث فيه ومالك قوله تعالى احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله عليه السلام في البحر
الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم في هذه الاشياء اذ الدموي لا يسكن في الماء والمحرم الدم فاشبه

السمك

السمك وروى جابر انهم اصابهم جوع شديد في الغزو فالقى البحر دابة يقال لها العنبر فاكلنا منه نصف شهر فلما
قدمنا المدينة ذكرنا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كلوا رزقا اخرجه الله عز وجل واطعمونا ان كان معكم وفي رواية
هل بقي عندكم شيء فتطعمونا منه قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث فيحرم ولظاهر النص وقوله تعالى او
لحم خنزير مطلق ولم يفصل بين البري منه والبحري ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع
السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل اكله وحديث جابر لا يدل على مراده لانه
قال جعنا جوعا شديدا فالقى البحر دابة يقال لها العنبر وهذا يدل على انه لم يكن سمكا بل يحتمل انه سمك وان لم يكن
سمكا فيحتمل حال المخمصة وفيها تحل الميتة والخنزير فبطل تمسكه بصيد البحر بقول الغير فيحتمل ظاهر لانه يأباه
قوله عليه السلام في آخر القصة هل بقي عندكم شيء فتطعمونا منه قال صاحب النهاية ومن يقول يؤكل جميع صيد البحر
دخل عليه امر قبيح فانه يلزمه ان يحل [illegible] لا يجد بدا من ان يقول يؤكل انسان الماء وهذا شنيع جدا والجريث بكسر الجيم
وتشديد الراء نوع من السمك يقال له بالتركية [illegible] والمارماهي نوع من السمك ايضا خصهما بالذكر اشارة
الى ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وقال في غاية البيان ان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به قال صاحب المغرب
وقولهم الجريث من الممسوخات باطل لان ما مسخ لا نسل له ولا يبقى بعد ثلاثة ايام ولا يؤكل الطافي منه اي من السمك
وهو اسم فاعل من طفا الشيء فوق الماء يطفو اذا علا والمراد منه الذي يموت في الماء حتف انفه من غير سبب فيطفو
وقال مالك والشافعي لا بأس به لاطلاق الحديث ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا ما روى جابر عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال ما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا فلا تأكلوه وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا والدليل لما فيما روينا
المراد بميتة البحر ما لفظه البحر حتى يكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه بآفة ونحوه ثم ان الاصل فيه ان ما عرف
سبب موته كلفظ البحر او حبسه في مكان كالحظيرة الصغيرة الضيقة المتكلفة بحيث يمكن اخذه من غير صيد او
ابتلاع سمكة او بقتل طير الماء او الحيوان وقلة الماء عليه حل اكله لانه سبب موته معلوم ومتى لم يعرف سبب موته كالطافي
لا يحل اكله وان مات بحر او برد ففيه روايتان في رواية يؤكل لانه موته بسبب معلوم وقيل لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك
حارا كان او باردا وان مات الحي [illegible] عن بعضه وموت روى هشام عن محمد انه ان كان راسه في الماء لا يؤكل وان كان ذنبه
في الماء وراسه خارج منه الماء اكل لان خروج راسه عن الماء سبب موته معلوما بخلاف خروج ذنبه
في سبب الموت فيه ان يعلم انه بالسبب مات حتى لو ابان عضوه بضرب فانه يؤكل ويؤكل العضو ايضا ويحل اكل السمك
والجراد بلا ذكاة لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه ليغني به عن العلم بموته بخلاف السمك على
ما بينا اتفاقا وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الآخذ راسه ويشويه لانه صيد البر ولهذا يجب على المحرم بقتله جزاء
يليق به فلا يحل الا بالقتل كما في سائره والحجة عليه ما روي انه صلى الله عليه وسلم قال احلت لنا ميتتان ودمان
السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وعن علي كرم الله وجهه انه قال ذكاة السمك والجراد اخذه يعني يثبت
الحل فيهما بالاخذ من غير ذكاة وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره فقال كله كله
وهذا عد من فصاحته وهو دليل على اباحته وان مات حتف انفه بخلاف السمك اذا مات من غير آفة معلومة لانا
خصصناه بالنص الوارد في الطافي ولو ذبح شاة لم تعلم حياتها فتحركت عند الذبح او خرج منها دم حلت والا
اي وان لم تتحرك ولا خرج الدم فلا تحل لان الحركة وخروج الدم لا يكونان الا من الحي [illegible] تتحرك ولا يخرج منه الدم فيكون [illegible]

او وجود ما هو علامة الحياة فتحل وعدم ما هو علامة الموت فلا تحل وان علمت حياتها حلت مطلقا سواء تحركت او خرج منها دم او لم تتحرك
ولم يخرج منها دم لان الاصل في الاشياء بقاء ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك ولان المقصود منهما الاستدلال على حياتها
فاذا علمت لم يحتج الى الاستدلال بهما عليها وذكر محمد بن مقاتل ان خرج ولم تتحرك لا تحل لان الدم قد يخرج عند موت فيجوز ان يخرج
الدم بعد الموت وعند ابي حنيفة رحمه الله انها تحل اذا كانت بحال تعيش يوما والا الزكاة وعن ابي يوسف اكثر اليوم
وعن محمد ان كان يعيش مثل ما يعيش المذبوح تحل والا فلا ولو ذبحت شاة مريضة ولم تتحرك الا فوها قال محمد بن سلمة ان
فتحت فاها لا تؤكل وان ضمت فاها تؤكل وان فتحت عينيها لا تؤكل وان ضمت عينيها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها
تؤكل وهذا صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين
وقبض الرجل ليست باسترخاء بل هي حركات تختص بالحي فتدل على حياتها وقال فان كان يعلم الكل او لم يعلم حياتها وقت الذبح
وان علم حياتها وقت الذبح الميتة حل بكل حال وكذا ذكره في المحيط كذا في الزيلعي وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله الجلالة
تحبس ثلاثة ايام وعن محمد انه لم يوقت ابو حنيفة رحمه الله فيها وقتا وقال تحبس حتى تطيب والجلالة التي تاكل العذرة فاذا
خلطت فليست بجلالة وكذلك قال الهداية ولا تكره جلالة لانها تخلط وقال محمد اذا نتن وتغير ووجد منه ريح منتنة
فهي جلالة لا يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويكره بيعها وهبتها واذا حبست زالت الكراهة لان ما وجد فيها يزول وعلى الرواية
لتغيرها ونتنها وانه لم يوقته ابو حنيفة رحمه الله لانه اذا توقف على زوال النتن وجب اعتباره وعن المعز وفي رواية ابي يوسف
قدر بثلاثة ايام اعتبارا لطعامها من حالها وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يحبس الدجاجة ثلاثة ايام ثم ياكلها وهذا
من طريق التنزه فيجوز ان يكون رواية التقدير بثلاثة ايام بناء على هذا الحديث كذا في الاختيار

كتاب الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص بعد العام ثم في اللغة اسم ما يذبح في الاضحى ...
وكان اصل اضحية اجتمعت الواو والياء والسابق منهما ساكن فقلبت الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتسلم
الياء فصارت اضحية وتجمع على اضاحي بتشديد الياء قال الاصمعي فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد
على وزن فعيلة وتجمع على ضحايا كهدية وهدايا واضحاة بفتح الهمزة وسكون الضاد وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال
الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفي الشريعة عبارة عن ذبح حيوان مخصوص في وقت مخصوص قربة وسببها الوقت
وهو ايام النحر لان السبب ما يعرف نسبة الحكم اليه ويتعلق به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا
ثم ان الاضحية تتكرر بتكرر الوقت لان المسبب يتكرر بتكرر السبب كما عرف في الاصول ومما يدل على ان سببها الوقت
امتناع التقديم كامتناع تقديم الصلاة على وقتها بالاتفاق ولو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق السبب
لان الغنا شرط الوجوب والفرض عدمه وهي واجبة بالقدرة الممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في
اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا يسقط عنه الاضحية
فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكاة والعشر والخراج حتى يسقط بهلاك النصاب ...
واصطلام الزرع آفة فان قلت لو كان وجوبها بالقدرة الممكنة لوجب على من يملك قيمة ما يصلح للاضحية لان ذلك
ما يتمكن به المكلف من فعلها وما اشترط النصاب كما لو ادرك الجزء الاخير من وقت الصلاة ببلوغ او باسلام حيث
يجب عليه الصلاة قلت اشتراط النصاب لا ينافي كونها ممكنة كما في صدقة الفطر فان وجوبها بالقدرة الممكنة
ومع ذلك اشترط النصاب وهذا لان السبب ... الغنى ... الشرط ... فيما انظر الى الشرط ...
وظيفة مالية فيشترط الغنا كما في صدقة الفطر والجليلة على ما هو الصحيح ذكره الامام التمرتاشي في زكاة

الجلالة بالفتح والتشديد التي ... النجاسات ...

الصغير في تعليل المسئلة فقال ان من ملك ما لا يبلغ قيمته مائتي درهم وهو فاضل عن حاجته الاصلية غير معدة للتجارة لا يجب الزكاة
ولكن حرمت عليه الصدقة ووجب عليه صدقة الفطر والنفقة للاقارب وعلل فقال لانه لا يعتبر النماء في الزكاة والواجب من نماء المال
وذلك لا يتصور بدون النماء والواجب في اغناء الفقير واراقة الدم وهو يعتمد الملكية وذو بالمال ولكن لا يتصور ... والواجب
الفارغ والله اعلم وحكمها حصول الثواب في سائر الواجبات وهو الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الحسنة بانه بفضله في
العقبى كذا في النهاية وقال اي الاضحية واجبة وعن ابي يوسف سنة كذا ذكر الاختلاف في الجامع وقيل هو قول محمد سنة قول ابي
يوسف ذكر الاختلاف في مختصر الطحاوي وكذا في الهداية وجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم على الاضحية اذا رأيتم هلال ذي الحجة واراد
احدكم ان يضحي فليمسك عن شعره واظفاره رواه مسلم وابو داود واحمد وجماعة اخر والتعليق بالارادة ينافي الوجوب وقوله عليه
السلام كتبت علي الاضحية وصلاة الضحى والوتر وقوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم وعن ابي بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما انهما كانا
لا يضحيان السنة والسنتين مخافة ان يراها الناس واجبة ولانها لو كانت واجبة لم يحل التناول منها واطعام الغني ولو كانت واجبة لم يحل
لم يحل التناول كما في جزاء الفخر ولو كانت واجبة لم يحل التناول كما في جزاء الصيد وانها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت
على المسافر كالزكاة وصدقة الفطر ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن
ماجة رضي الله تعالى عنهما ومثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب وانه عليه السلام امر باعادتها لمن ضحى قبل الصلاة
فليعد والامر للوجوب فلولا انها واجبة لما وجب اعادتها ولانها قربة يضاف اليها وقتها يقال يوم الاضحى وذلك يؤذن بالوجوب
لان الاضافة للاختصاص والاختصاص بالوجود والوجوب هو المفضي الى الوجود ظاهرا بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا
على ما تركه ما ليس بواجب ولا يجتمعوا على ترك الواجب ولا يصح الاضافة بالتعيين وجواز الاداء فيه الا ترى ان الصوم
يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر الصوم رمضان وحده وكذا الجماعة تجوز في كل يوم والمسمى بيوم الجمعة يوم واحد
لان الاضافة الى الوقت لا تتحقق الا اذا كانت موجودة فيه بلا شك ولا تكون موجودة فيه بيقين الا اذا كانت واجبة وانما
لا تجب على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه لدفع الحرج والمراد بالارادة فيما روي ما هو ضد السهو لا التخيير
فكان معناها من قصد التضحية التي هي واجبة كقوله من قصد اداء الصلاة فليتوضأ ولا حجة لهم في قوله عليه السلام
... علينا نقول انها غير مكتوبة بل هي واجبة فالمكتوب ما يكون فرضا قطعيا وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم
مخصوصا بكون الاضحية مكتوبة عليه وقوله ضحوا امر يفيد الوجوب وقوله فانها سنة ابيكم اي طريقته فالسنة
الطريقة في الدين وذلك لا ينفي الوجوب وتاويل حديث ابي بكر وعمر انهما لا يضحيان في حال الاعسار مخافة ان يراها الناس
واجبة على المعسرين او في حال السفر واما اباحة التناول للمضحي والاغنياء فلان من له الحق لانه تعالى قال فكلوا منها فمن
ابيح له التناول وهو غني فلان يباح له الاطعام للاغنياء ... كذا في النهاية وبعض من
الزيلعي وانما تجب على حر مسلم مقيم موسر فلا تجب على عبد ولا فقير ولا مسافر وانما اشترطت الحرية لانها قربة مالية
فلا تتادى الا بالملك والمالك هو الحر والاسلام لانه قربة لا تتادى الا بالمسلم والاقامة لما بينا ان السبب الاداء
تشق على المسافر لانه يستحضرها والسفر ... من قوله صلى الله عليه وسلم من وجد سعة ولم يضح الحديث عن
نفسه لان الاصل في الوجوب ان يكون على نفسه ولا يجب عليه الاضحية عن عبده واولاده الصغار لانها قربة محضة والاصل في العبادات
ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر لان فيها معنى المؤنة والسبب فيها راس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق
في حق الولد في صدقة الفطر دون الاضحية تجب عليه عن ولده الصغير وعن هذا قال وقيل تجب عنه ... عن الطفل ...
لكنه لانه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر والفتوى على ظاهر الرواية وقيل يضحى عنه عن الطفل ان كان له مال
الابن او وجبه من ماله فيطعم الطفل منها ما امكن اطعامه ويستبدل بالباقي ما ينتفع به مع بقاء عينه ...

ما اطلم ما يستشفع به بعينه وحاصل المحل على ما ذكره في الهداية وغيره انه ان كان للصغير مال يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي يضحي من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف في هذا كالخلاف في صدقة الفطر وقيل
لا يجوز التضحية من مال الصغير في قولهم جميعا لان القربة تتادى بالاراقة والصدقة بعد القطع ولا يجوز ذلك من مال الصغير
في قولهم جميعا لان الاراقة اتلاف والاب لا يملكه في مال الصغير [illegible] وكونه المتصدق به والاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكنه
ويبتاع بما بقي ما ينتفع بعينه ويأتي ان الاضحية شاة من واحد فصاعدا او بدنة عن واحد ايضا او سبع منهما اي من السبع من [illegible]
واحد من السبع بدنة تبيين المقدر الواجب والقياس [illegible] جابر رضي الله عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن
سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على اصل القياس ويجوز البدنة عن ستة او خمسة او ثلاثة او
واحدة وكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولا يجوز اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين [illegible]
كان فيه افضل منها [illegible] على اهل كل بيت في كل عام اضحاة [illegible] المراد منه [illegible] قيم اهل كل بيت لان اليسار له بحذف المضاف
واقيم المضاف اليه مقامه [illegible] على كل مسلم في كل عام اضحاة بانه ان اشترك سبعة في بقرة او بعير وكل واحد منهم
يريد القربة وتعادلوا لكل واحد منهم [illegible] من اهل القربة بكونهم مسلمين ولم ينتقص نصيب احدهم عن السبع فلو اراد
احدهم نصيب اللحم او كان احدهم كافرا او نصيب احدهم اقل من سبع لا يجوز عن واحد منهم لان الدم لا يتجزى لكونه
بعضها قربة وبعضها لا فاذا خرج البعض من ان يكون قربة خرج الباقي ايضا ويجوز الاشتراك اقل من سبعة كثلاثة واثنين
في الاصح لانه لما جاز اشتراك السبعة فاشتراك من دونه الى الاثنين بجوازه اولى [illegible] في الاصح احتراز عن قول البعض
[illegible] حيث قالوا ان اشتراك اثنان لا يجوز عن واحد منهما لان لكل واحد منهما ثلاثة اسباع ونصف سبع ونصف السبع
لا يجوز في الاضحية فاذا لم يجز البعض لم يجز الباقي وقال بعضهم يجوز لانه لما جاز ثلاثة الاسباع عن واحد منهما صار نصف
السبع تبعا له والاصح [illegible] لا تجزى [illegible] القسمة [illegible] التمليك والبادلة فلم يجز مجازفة
عند وجود القدر والجنس الا ان اختلط به [illegible] من اللحم او مع الاكارع او
بكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او بكون في جانب لحم والاكارع وفي الاخر جلد ولحم [illegible] يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس ولو اشترى بدنة للاضحية ثم اشترك فيها سبعة جاز استحسانا والقياس انه لا يجوز وهو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة
رحمه الله لانه اعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا وفي الاشتراك بعده ذلك فلا يجوز وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة
سمينة يشتريها ولا يظفر بالشريك وقت الشراء فيشتري [illegible] يطلب الشريك [illegible] الحاجة [illegible]
فلو لم يجوز ذلك [illegible] الحرج [illegible] والاشتراك قبل الشراء احب [illegible] الاحسان [illegible]
البعد من الخلاف وعن الرجوع عن القربة واول وقتها بحلول النحر ولكن لا يذبح في المصر قبل صلاة العيد لقوله عليه السلام
من ذبح قبل صلاة العيد فليعد ذبيحته ومن ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه واصاب سنة المسلمين وقوله عليه السلام
ان اول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية غير ان هذا الشرط في حق من عليه الصلاة وهو المصري دون اهل السواد
لان التاخير لاجل التشاغل بها عن الصلاة ولا معنى للتاخير في حق القروي ولا صلاة عليه وما رويناه حجة [illegible]
والشافعي في نفيهما الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام والمعتبر في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في
المصر يجوز ذبحها كما انشق الفجر وفي العكس لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يبعثها الى خارج
المصر في موضع يجوز للمسافر [illegible] فيضحي قبل طلوع الفجر [illegible] من طلوع الفجر [illegible] بعد ما [illegible]
في المصر [illegible] ولو ضحى بعد ما صلى اهل المسجد قبل ان يصلي اهل الجبانة اجزأه استحسانا لانه صلاة معتبرة
فيكون الذبح عقيب صلاة معتبرة وان كان على العكس فيجوز على القياس والاستحسان ولو ذبح بعد ما قعد الامام

تقدر

تقدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا لمحمد ولو صلى الامام ثم تبين انه صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون الاضحية لانه
من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده فكان الاجتهاد فيه مساغا فجعلناه عذرا في جواز التضحية [illegible]
[illegible] لا احياء [illegible] عن الفساد ولو وقعت في البلدة فتنة [illegible] ولم يبق فيها وال [illegible] العيد
فضحوا بعد صلاة الفجر اجزأهم لان البلدة صارت في هذا الحكم كالسواد ولو شهدوا عند الامام انه يوم العيد فصلى
بهم ثم انكشف انه يوم عرفة اجزأتهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز [illegible] تجميع
المسلمين بخلاف ما اذا صلى بعد شهادة لانه لا يتعذر التحرز عن مثله ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول واخر
واخر التضحية الى الزوال ثم ذبحوا اولا اجزأتهم الاضحية ما لم يصل الامام في اليوم الاول [illegible] الا بعد الزوال [illegible]
بجواز الخروج وقتها فكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا [illegible] انه يصل الامام [illegible] يجزيهم قبل
الزوال [illegible] واخرها الى اخر وقتها قبيل غروب الشمس في اليوم الثالث [illegible] اول يوم النحر وقال الشافعي يجوز في
اليوم الرابع وهو ايام التشريق لقوله عليه السلام ايام التشريق كلها ايام النحر ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن عباس
رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأي لا يهتدي الى المقادير وفي الاخبار
تعارض فاخذنا بالمتيقن وهو الاقل والعبرة اخرها اي اخر وقتها للفقير وضده وهو الغني والولادة والموت حتى اذا كان
غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي العكس تجب وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه
واولها اي اول ايام النحر افضلها لما روي انفا عن عمر وعلي وابن عباس رضي الله عنهم ولكونه مسارعة في مثله من المقادير
لان الرأي لا يهتدي اليه فيحمل عليه ولان فيه مسارعة الى الخير وقد قال الله تعالى وسارعوا الى مغفرة الاية وكره الذبح
ليلا لاحتمال الغلط في الظلمة لكنه يجوز لان الليالي تبع للايام فدخلت اوقات للذبح وايام النحر ثلاثة وايام التشريق
ثلاثة والكل يمضي في اربعة اولها نحر لا غير واخرها تشريق لا غير والمتوسطان نحر وتشريق والتضحية فيها افضل
من التصدق بمثل ثمن الاضحية لانه تقع واجبة في ظاهر الرواية او سنة في قول ابي يوسف والتصدق بالثمن تطوع
محض ولا شك في افضلية الواجب والسنة على التطوع ولان الواجب التقرب باراقة الدم وفي الاجماع بالتصدق
ولانها تفوت بفوات وقتها والتصدق لا يفوت فكانت افضل ونظيره الطواف للافاقي افضل من الصلاة
لان الرجوع بجوز بخلاف المكي فان الصلاة افضل في حقه فان فات وقتها قبل ذبحها لزم التصدق بعين المنذورة
حية لنفي او لم يضح حتى مضت ايام النحر فانه ان اوجب على نفسه بان قال لله علي شاة وقال ان [illegible] بهذه الشاة
لزم التصدق بهذه المنذورة حية سواء كان الموجب فقيرا او غنيا وكذا ما اشترى فقير للتضحية وان لم تجب
عليه لانه يلزمه ان يتصدق بعينها حية ايضا لان هذه الشاة تعينت بالنذر او بالشراء بنية الاضحية فلا
تجزيه غيرها واراقة عرضت قربة في وقت معلوم وقد ذهب فات فيتصدق بعينها والغني يتصدق بقيمتها
شراها اولا لان التضحية واجبة فاذا فات الموقت وجب عليه التصدق بقيمتها اخراجا له عن العهدة كالجمعة
تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية والجامع بينهما من حيث ان قضاءها موجبه عليه في الاداء بجنس بخلاف
جنس الاداء ولا يجزي في الاضحية الجذع من الضأن وهو ما يكون ابن ستة في الجذع في شاة تمت لها سنة اشهر
عند الفقهاء وذكر الزعفراني انه ابن سبعة اشهر ويجزي الثني فصاعدا من الجذعة من الضأن والابل والبقر
والثني هو الثني من الجميع فصاعدا يجزئ في الاضحية لا الصغار وان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا
الا ان يعسر على احدكم فليذبح الجذع من الضأن رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة وقوله عليه الصلوة والسلام

بعث الاضحية الجذع من الضأن رواه احمد وقوله عم يجوز الجذع من الضأن اضحية رواه احمد وابن ماجه قالوا هذا اذا كان الجذع
ضخما بحيث لو خلط بالثنيات يشتبه على الناظر من بعيد والثني من الضأن والمعز ابن سنة ومن البقر ابن سنتين
ومن الابل ابن خمس سنين ويدخل في البقر الجاموس لانه نوع من البقر بخلاف بقر الوحش حيث لا يجوز التضحية به لان جوازها
عرف بالشرع في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد منهما تعتبر الام وكذا في حق الحل تعتبر الام كذا
في البقر الاهلي دون الوحشي والقياس ممتنع وفي المتولد في الزيلعي ويجوز للاضحية الجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن
لا يتعلق به مقصود وكذا المكسورة القرن بل اولى والخصي وعن ابي حنيفة هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه السلام
ضحى بكبشين املحين موجوءين احدهما عن نفسه والآخر عن امته والاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي يشوبه
شعرات سود والموجوء نوع من الخصاء وهو ان يضرب العروق بحديدة ويقطع عنها من غير اخراج البيضتين
فيكون كمنشي موجوء اذا فعل ذلك به والثولاء وهي المجنونة قيل هذا اذا كانت تعتلف لانه مثل لم يذهب الا خلل
بالمقصود واما اذا كانت لا تعتلف فلا يجزيها والجرباء وهي التي بها جرب السمينة لانها اذا كانت سمينة
يكون الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم فلا يخل بالمقصود واما اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب
يكون في اللحم فينتقص ويخل بالمقصود ولا تجزي العمياء وهي التي لا عين لها والعوراء وهي التي لها عين واحدة والعجفاء
التي لا تنقي يعني يبلغ عجفها الى حد لا يكون في عظامها مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح
لقوله صلى الله عليه وسلم لا تجزي في الضحايا اربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها
والعجفاء التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر وصححه الترمذي ومقطوعة اليد او الرجل لنقصانها
ولا ذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما او
اكثر الذنب لانه عضو كامل مقصود فصار كالاذن او اكثر الالية وان بقي الاكثر من الاذن والذنب والالية
جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا ولان العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا وفي ذهاب النصف
من كل منها روايتان عن ابي يوسف ومحمد كما في الثلث ونصف العضو عن ابي يوسف روايتان في رواية
يمنع جواز الصلاة وفي رواية لا يمنع فكذا هنا ان ذهاب النصف من كل منها عن ابي يوسف ومحمد روايتان
في رواية يجوز للاضحية وفي رواية لا تجوز كذا في الهداية ويجوز ان ذهب اقل من النصف وقيل
ان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز لان الثلث ينفذ فيه الوصية من غير رضا الورثة فاعتبر والثلث
قليلا وفيما زاد لا تنفذ الا برضاهم فاعتبر كثيرا وقيل ان ذهب الثلث لا يجوز لقوله عم في حديث الوصية
الثلث والثلث كثير والحاصل انه قد اختلفت الروايات عن ابي حنيفة في مقدار الاكثر وفي الجامع الصغير
وان قطع من الذنب والاذن والعين والالية الثلث او اقل اجزاه وان كان اكثر لم يجز وروي عنه
الربع لانه يحكي حكاية الكل وعليه مسح الصلاة ويروي الثلث قالا اذا بقي الاكثر من النصف اجزاه
اعتبارا للحقيقة وهو اختيار الفقيه ابي الليث وقال ابو يوسف اخبرت بقولي ابا حنيفة رحمه
فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك لان ابا يوسف
اعتبر الاكثر من النصف و[illegible] اعتبر الاكثر من الثلث والثلث اقرب من النصف من غيره وفي
كون النصف مانعا روايتان [illegible] الثلث في العضو وعن ابي يوسف كذا في الهداية وبعض من
الكفاية ثم ان معرفة المقدار في غير العين متيسر وفي العين قالوا تشد العين المعيبة بعد ان

فلا تخل بـ

في الضحايا

لا يعتلف

ان لا تعتلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رأته من موضع يجعل علامة
على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة ويقرب اليها العلف قليلا قليلا حتى اذا رأته من مكان علم عليه
ايضا ثم ينظر الى تفاوت ما بينهما فان كانت المسافة بينهما الثلث فالذاهب من ضوء العين
الثلث وان كان نصفا فالذاهب النصف ويكره الا يجوز الهتماء وهي بفتح الهاء وسكون التاء والشاة
المتوقانية التي لا اسنان لها وعن ابي يوسف انه يعتبر في الاسنان الكثرة والقلة كما في الاذن والذنب
وعنه انه بقي ما يمكن الاعتلاف به اجزاه لحصول المقصود ولا تجوز السكاء وهي التي لا اذن لها خلقة ولو كان
صغيرا يجوز ولا يجوز الجلالة وهي التي تأكل العذرة ولا تأكل غيرها ولا الجذاء وهي المقطوع ضرعها ولا المصرمة
وهي التي لا تستطيع ان ترضع فصيلها ولو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من التضحية كان عليه
ان يقيم غيرها مقامها ان كان غنيا وان كان فقيرا اجزأه ذلك لان الوجوب على الغني بالشرع ابتداء
لا بالشراء فلم يتعين بالشراء والفقير ليس عليه واجب شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية
ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه وعن ابي يوسف انه قال اشتريت كبشا اضحي به
فعدا الذئب واخذ الالية فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد فيحمل على انه كان فقيرا
لان في الغني لا يجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما تعينت بالشراء حتى لو وجب الفقير
الضحية على نفسه بعينها فاشترى اضحية صحيحة ثم تعيبت عنده فضحى بها لا يسقط عنه الواجب
وعليه ان لا ضلت او ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت او سرقت
فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احداهما وعلى المعسر ذبحهما لان الوجوب على
الغني بالشرع والشراء قد تعدد فيتعدد الوجوب وعلى الغني بايجاب الشرع والشرع لم يوجب الا
اضحية واحدة كذا في الزيلعي والنهاية ولا يضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح ولو اضطجعها للذبح
فاضطربت وانكسر رجلها ونحوها فذبحها اجزأ استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح
بالتضحية لا بالاضطجاع وهي معيبة عند التضحية بها ولنا ان حالة الذبح ومقدماته ملحقة بالذبح
فكان العيب حصل بالذبح وهذا لانه مما لا يستطاع الامتناع منه فقد ينقلب السكين من يده فيصيب
عينها وان مات احد سبعة وقال ورثته وهم كبار ذكره في النهاية والكافي اذبحوها عنكم وعنه صح لان التضحية
من الغير عرفت قربة فانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز
وهو رواية عن ابي يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة
تقع على الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء للميت ولو ذبحوها بغير اذن الورثة
لا تجزيهم لانه لم يقع قربة بخلاف ما تقدم لوجود الاذن من الورثة وكذا لا يجوز لو ذبح بدنة عن
اضحية ومتعة وقران لاتحاد المقصود وهو القربة وان اختلفت جهاتها ويأكل من لحم الاضحية
ويطعم من شاء من غني وفقير لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال كنت نهيتكم عن لحوم
الاضاحي فكلوا منها وادخروا والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة على انه لما جاز له ان يأكل منها
وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث
لان الجهات ثلث الاكل والادخار لما رويناه من قوله فكلوا منها وادخروا والاطعام لقوله فكلوا

منها واطعموا القانع والمعتر فتقسم عليها اثلاثا والقانع هو على الثالث من القنوع لا من القناعة والمعتر هو الذي يتعرض للسؤال
ولا يسال وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا ولا ان
يطعم غيره من الاغنياء لان الناذر غنيا او فقيرا لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم
الاغنياء وندب ترك ان لا يترك اللحم لذي عيال توسعة عليهم الى علا العيال وندب ان يذبح بيده ان احسن ذبح لان الاولى في القرب
ان يتولاها بنفسه وان امر به غيره فلا يضر لانه عليه السلام ساق مائة بدنة فنحر منها بيده نيفا وستين ثم اعطى
الحربة عليا فنحر الباقي والاولى وان لم يحسن فذبح بامر غيره كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه السلام لفاطمة قومي
فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها
ولو امره فذبح جاز لانه من اهل الزكاة فكان انفا والاقرب ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل الجلد
الة كجراب او خف او فرو ولا دلو لان عائشة اتخذت من جلد اضحيتها سقاء ويشترى به اي بالجلد ما ينتفع به مع
بقاء عينه كغربال ونحوه لان البدل حكم المبدل قيد بقوله مع بقائه لانه او بيعه وعن هذا قال
لا ما يستهلك كالخل وشبهه فانه بيع اللحم او الجلد به اي بما يستهلك يتصدق بثمنه والمعنى فيه انه لا يتصرف على قصد
التمول قال صاحب الهداية واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح فلو باع الجلد واللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق
بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله وقوله ومن باع جلد الاضحية فلا اضحية له يفيد كراهة البيع واما البيع فجائز لقيام
الملك والقدرة على التسليم وقال صاحب النهاية وقوله في الصحيح احتراز عما ذكر في الذخيرة مما لا اجناس ان لو اراد بيع
لحم الاضحية ليتصدق بثمنه ليس له ذلك فليس له في اللحم الا ان يطعم او ياكل فصار حاصل الجواب في الجلد انه باعه بما
ينتفع به بعينه يجوز وبما يستهلك [illegible] العقود بما روى ابن سماعة عن محمد انه لو اشترى باللحم ثوبا فلا باس بلبسه كذا في
الذخيرة انتهى ولو ذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه فيضمن
اذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها
بعينها في ايام النحر ويكره ان يبدل بها غيرها فصار المالك مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح اذنا له دلالة لانها تفوت بمضي هذه
الايام وعساه يعجز عن اقامتها بعوارض فصار كما اذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فان قيل يفوته من الم
ام يستحب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهدها الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان اخران صيرورته مضحيا لما
عينه لان استبدالها بغيرها مكروه وكونه معجلا به فيرتفع [illegible] ولو غلطا اثنان فذبح كل شاة الاخر جاز ولا ضمان استحسانا
والقياس ايضا انه لا يجوز الاضحية ويضمن كل واحد منهما لصاحبه وهو قول زفر وجه القياس ووجه الاستحسان ما
لو جهناهما في المسئلة السابقة ويتحاللان اي يطلب كل واحد منهما الحل عن الاخر والى صح انه ياخذ كل واحد مسلوخه
اضحيته ان كانت باقية وان كانت هالكة فيحلل كل واحد منهما صاحبه لانه لو اطعمه في الابتداء يجوز وان
غضب فكذا له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا اي اختلفا ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما لصاحبه قيمة لحمه وتصدق
بها اي بقيمة اللحم لانه بدل من اللحم فصار كما لو باع اضحيته وهذا لان التضحية لما وقعت من الذابح كان اللحم له ومن اتلف
لحم اضحية غيره كان الحكم ما ذكرناه وصحت التضحية بشاة الغصب بان غصب شاة وضحى بها ثم ادى قيمتها
وجاز عن الاضحية وقال زفر لا يصح لعدم الملك عند التضحية ولنا انه يملك من اول الغصب مستندا الى الغصب السابق
فكانت التضحية واردة على ملكه لكن يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا دون شاة الوديعة فانه لا يملكها [illegible]
يثبت له الملك الا بعده فكانت الاضحية واردة على ملك الغير بخلاف الغاصب فانه لما ضمنها قبل الذبح [illegible]

[illegible]

الضمان

الضمان وهو الغصب السابق وضمن ان شاة الغصب والوديعة لانه ملك الغير وقال صاحب الدرر وجه الصحة في الاول ان الثاني
ان الملك في الغصب يثبت من وقت الغصب وفي الوديعة ليس غاصبا بالذبح فيثبت الذبح في غير الملك فعكس في النهاية والمن[illegible]
وسائر الكتب المعتبرة قال صدر الشريعة ليس غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول
حقيقة الغصب كما تقرر في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات
اليد المبطلة ولا يحصل به ازالة المحقة انما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى وفي شرح الزاهدي بعلامة
صدر الدين حسام وقيل يجوز لانه ضمنها بالاضطجاع والشد وجواب الكلام في ذبح شاة الوديعة قبل ان تغصب
كذا قال صاحب الاصلاح والايضاح وقال مولانا اخي جلبي وقد يتكلف في جواب بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تعد غصبا
لكن لا شك في انه لا يستقر قبل الذبح لان بعض المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب المودع فلا يتعين
الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا غصب اولا ولكن نقول الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر
في موضعه ونهاية ما يتصور فيما ذكره هو الثاني واما الازالة فلا تتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور انتهى يقول الفقير
يمكن ان يقال لعل مراده من ليعد جوابا ما عطفا بهذا الذي يناه قوله لان بعض المقدمات كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ
الواجب على المودع تدبر والله اعلم

كتاب الكراهية

اورد الكراهية بعد الاضحية لان مسائل كل واحدة لم تخل من اصل
او فرع ترد فيه الكراهية الا ان وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية يجز الصوف وحلب اللبن في
اوانه يكره ما معناه كيف تحققت الكراهية وفي كتاب الكراهية ايضا كذلك ثم ان اختصر هذا الكتاب هنا وفي الجامع الصغير
وشرح الطحاوي بلفظ الكراهية وفي بعض الكتب بلفظ الحظر والاباحة كما هو المذكور في الايضاح والتحفة والتتمة وفتاوى
قاضيخان وفي بعض الكتب بلفظ الاستحسان كما هو المذكور في المبسوط والذخيرة والمغني لان هذا الكتاب من اجناس
مختلفة ليست من جنس واحد كما في الاضحية وغيرها فلقبه بعضهم باسم معنى وذلك الاسم موجود في عامة مسائل من
الكراهية والحظر والاباحة ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه ولفظ الاستحسان احسن
ملقب به ولان الرخصة بلا استحسان لا محال للقياس فيه وهو مصدر قولهم كره الشيء يكره كرها وكراهية وفي المغرب
كرهت الشيء كراهة وكراهية اذا لم ترده ولم ترض به والكريهة فلانا الكراهة حملته على امر يكرهه والكره بالفتح الاكراه والكره
بالضم الكراهة وعن الزجاج كل ما في القرآن من الكره والفتح فيه جائز الا قوله وهو كره لكم في سورة البقرة ثم ان الكراهة
في اللغة تطلق ضد المحبة والرضا قال الله تعالى عسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم وفي كتاب
الحدود والاحكام للمولى الشهير لمصنفك المكروه كراهة تحريم الى الحرام اقرب عند ابي حنيفة وابي يوسف لتعارض
الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة لقوله ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال قال وامعناه وليل الحل والحرمة
كذا في الاختيار وعند محمد كل مكروه كراهة التحريم حرام لم يعرف عنده به يعني لم يطلق على المكروه لفظ الحرام حيث عد المكروه
كراهة التحريم عند محمد عبارة عن حرام ثبت حرمته بدليل ظني والحرام ما ثبت حرمته بدليل قطعي فنسبته الى
الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا اوضح لا غبار عليه انتهى ثم انه قال بعض الفضلاء وفي زماننا لا يوجد ثمرة
الخلاف بينهما تظهر في اليمين فمن حلف لا يفعل الحرام ففعل المكروه كراهة التحريم يحنث عند محمد ولا يحنث
عندهما قال الشيخ صدر القونوي في عبارة الفقهاء بقولهم لا باس والمكروه تحريما ما يتعلق به محذور ودونه
استحقاق عقوبة النار وهو مختص بالحرام انتهى يقول لكن انه يخرج مما قال قدس الله سره ثمرة الخلاف
فيما بين محمد والشيخين رضي الله عنهم غير ما ذكرناه اولا تدبر وقال بعض الفضلاء في الفصل بين التحريمي والتنزيهي

لعدم القاطع

ان الكراهية المذكورة في كتاب الصلاة وما يتعلق بتنزيهه وما ذكر في كتاب الصيد والخطر والاباحة تحريمية كذا في
كذا في شرح شيخه افندي جلبي **فصل في الاكل** اي بعض الاكل فرض وهو ما يندفع به الهلاك لانه لا يمكن له بدونه او
يتمكن من اداء الفرائض وهو يوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى ليوجر في كل شيء حتى اللقمة يرفعها العبد الى فيه فان ترك الاكل
والشرب حتى هلك فقد عصى لان فيه القاء النفس الى التهلكة وهو منهي في محكم التنزيل وبعضه مندوب وهو ما زاد على ما يندفع
به الهلاك ليتمكن من الصلاة قائما ويسهل عليه الصوم قال عليه الصلاة والسلام المؤمن القوي احب الى الله تعالى من المؤمن
الضعيف ولان الاشتغال بما يتقوى به على الطاعة طاعة ووسيلة الى ذلك عن افضل الاعمال فقال الصلاة واكل الخبز
اشارة الى ما قلنا كذا في الاختيار وبعضه مباح وهو ما زاد عليه منتهيا على الشبع وقد روي ان النبي عليه السلام اوتي بعرق من
من لحم ورطب فقال لتسألن عن هذا فرفعه فاخذ منه وقال اني لمن هذا الجانب فقال صلى الله عليه وسلم الحمد لله والذي
نفسي بيده انكم لتسألن يوم القيامة في الدار والاخرة يستتر بها عورته وكسرة يسد بها جوعته
وشربة ماء تتقلى بها عطشه وقال عليه السلام يكفي ابن ادم لقيمات يقمن صلبه الايام على الكفاف وبعضه حرام وهو
الزائد عليه اي على الشبع لانه اضاعة للمال وامراض للنفس وتبذير واسراف قال الله تعالى ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين
وقال ان المعدة بيت الداء … الشيطان وقال صلى الله تعالى ما ملأ ابن ادم وعاء شرا من البطن وتجشى رجل في مجلس رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال … عنا جشاك فان اطول الناس عذابا يوم القيامة اكثرهم شبعا في الدنيا الا ان يقصد التقوي على صوم
الغد لانه فيه فائدة او لئلا يستحي الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحى فلا ياكل حياء وخجلا فلا باس
بالاكل فوق الشبع لئلا يكون ممن اسمى الغزال وهو مذموم عقلا وشرعا ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن
اداء العبادات قال عليه الصلاة والسلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان
ترك العبادة لا يجوز فكذا ما يفضي اليها واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فمباح قال عليه السلام
فانه له رجا ومن امتنع من الميتة حال المخمصة واما حلال … الاثم فلا يجوز الامتناع عن اكلها او … حتى مات
النفس روي ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء والتابعين وان كان اثم بترك اكل الميتة في مخلصه بترك اكل
الذبيحة وغيرها من الحلال حتى يموت جوعا بخلاف من امتنع من التداوي حتى مات فانه لا ياثم لانه لا يتيقن بان هذا الدواء
يشفيه ولعله يصح من غير علاج ولا باس بالتفكه بانواع الفواكه لقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم وغيره نزول قوله
قوله تعالى ولا تحرموا طيبات ما احل الله لكم كذا في الاختيار وتركه اي ترك التفكه بانواع الفواكه افضل لئلا ينقص
درجته ولا يدخل تحت قوله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا واتخاذ الاطعمة … وما هو … عند القصد كذا في …
الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عده من اشراط الساعة وعن عائشة رضي الله عنها انه
نهى عن ذلك الا ان يكون من قصده ان يدعو الاضياف قوما بعد قوم حتى ياتوا على اخره لان فيه فائدة ومن الاسراف ان
ياكل وسط الخبز ويدع حواشيه او ياكل ما انتفخ منه ويترك الباقي لان فيه نوع تحقير الا ان يكون غيره يتناوله
فلا باس به كما اذا اختار رغيفا دون رغيف … الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة على الخبز …
لان غيره يستقذر ذلك وفيه اهانة للخبز وقد امرنا باكرامه قال … عليه السلام اكرموا الخبز فانه من بركات السموات
والارض وقال عليه السلام ما استحق قوم الا ابتلاهم بالجوع ومن اكرام الخبز ان لا ينتظر الادام اذا حضر ومن الاسراف
اذا سقطت من يده لقمة ان يتركها وقد قال عليه السلام لقمة الاذى … ومن السنة في الاكل التسمية في اوله والحمدلة
في اخره قال عليه السلام ان الله ليرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمي الله في اوله ويحمد الله في اخره وان

نسي البسملة في اوله فليقل اذا ذكر بسم الله اوله واخره بجميع ذلك وورد الاثر وسنة الاكل غسل اليدين قبله وبعده فان غسل
الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم والمراد بالوضوء هنا غسل اليدين ويبتدأ بالشباب قبل الطعام
الطعام وبالشيوخ بعده وهو ادب كذا في الاختيار يقول الفقير ولم يذكروا وجه كونه ادبا ولعل وجهه ان هذا التعظيم
للشيوخ كيلا ينتظروا الطعام الى ان يغسل الشباب ايديهم ويشرعوا الى الطعام عقب غسل ايديهم ثم رايت ان
شارح الشرعة ذكر هذا الوجه بعينه فلله الحمد الذي هدانا لهذا ولا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل
باقيا وقت الاكل ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا تحل شربة لبن الاتان وهو الحمارة جمعه اتن بضم الهمزة وضم
التاء وسكونها كذا في القاموس لان اللبن يتولد من اللحم فاخذ حكمه وكذا اكل الجلالة والتي تعتاد اكل الجيف والنجاسات ولا تخلط فيتغير
لحمها فيكون منتنا ولو حبست حتى يزول النتن حلت ولم يقدر لذلك مدة في الاصل وقدر في النوادر بشهر
وقيل باربعين يوما في الابل وعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وبثلاثة ايام في الدجاجة
واما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول علفا وحبا لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس ولهذا لا
يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس
باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه وما روي انه عليه السلام كان ياكل الدجاج يحبسه ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك
على سبيل التنزه ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره كذا في الزيلعي ولا يحل بول الابل قال صدر
الشريعة واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف يحل للتداوي لحديث العرنيين وعند
محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي لقوله عليه السلام ما وضع شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف
لا يبقى حراما للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم فيه شفاء العرنيين
وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل يقول الفقير اصله ان قوله صلى الله تعالى عليه وسلم استنزهوا عن البول
فان عامة عذاب القبر منه عام وحديث العرنيين خاص متقدم على الاول فنسخ به لانه يجوز نسخ الخاص بالعام
على ما عرف في الاصول ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل او امرأة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تشربوا في انية الذهب والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة
رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الذي يشرب في اناء الفضة انما يجرجر في بطنه
نار جهنم رواه البخاري ومسلم واحمد وقال عليه السلام ان الذي ياكل ويشرب في اناء الذهب والفضة انما يجرجر
في بطنه نار جهنم رواه مسلم والجرجرة تردد صوت من جرجر البعير اذا تردد صوته في حنجرته وعن البراء بن
عازب انه قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الشرب في الفضة فانه من شرب فيها في الدنيا لم يشرب
فيها في الاخرة رواه مسلم فاذا ثبت ذلك في الشرب فكذا في الاكل والتطيب وغيره لانه مثله في الاستعمال
فيكون في الوارد ومنها هو بمنصوص دلالة لا عرف في موضعه وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بمكحلتهما
وما اشبه ذلك من الاستعمال وكذا في الادهان قيل صورة الادهان المحرم ان ياخذ انية الذهب والفضة
ويصب الدهن على راسه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن فصبه على راسه لا يكره ذكره في الذخيرة
والاشارة الى العموم قال المصنف ولا استعمال اناء ذهب وفضة ولم يقل والاكل والشرب من اناء ذهب
او فضة كما قال بعضهم ويستوي في عدم حل الاستعمال الرجل والمرأة للاطلاق ما رويناه وحل استعمال
اناء عقيق وبلور وزجاج ورصاص وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر به

تلك الاسلاف انه كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن بهذه الاشياء معنى حتى ثبت
الالحاق بهما ولا يجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله
عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما ويمكن ان يستدل به
على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه كذا في الزيلعي فصل في الكسب قال محمد ابن سماعة
سمعت محمد بن الحسن يقول طلب الكسب فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال طلب الكسب فريضة على كل مسلم وقال عليه السلام
طلب الكسب بعد الصلاة المكتوبة اي الفريضة فريضة بعد فريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به فكان
فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوت عادة وخلقة قال الله تعالى وما جعلناهم
جسدا لا يأكلون الطعام وتحصيل القوت بالكسب ولانه يحتاج في الطهارة الى آلة الاستقاء والانية
ويحتاج في الصلاة الى ما يستر عورته وكل ذلك انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم الصلاة
والسلام كانوا يكتسبون فادم زرع الحنطة ونوح كان نجارا وابراهيم كان بزازا وداود كان يعمل الدرع
وكانوا يأكلون من كسبهم وكان الصديق رضي الله عنه بزازا وعمر رضي الله عنه يعمل في الاديم وعثمان
تاجرا يجلب الطعام فيبيعه وعلي كرم الله وجهه كان يكتسب وقد صح انه كان يوجر نفسه ولا يلتفت الى جماعة
انكروا ذلك وقعدوا في المساجد واعينهم طامحة وايديهم ممدودة الى ما في ايدي الناس فسموا
انفسهم المتوكلة وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون وهم بمعزل
وتاويلها يجهلون فان المراد به المطر الذي هو سبب انبات الرزق ينزل علينا من السماء امرنا بالاكتساب
والسعي في الارض قال تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه وقال تعالى انفقوا من طيبات ما
كسبتم وفي الحديث ان الله تعالى يقول يا عبدي حرك يدك انزل عليك الرزق وقال تعالى وهزي اليك
بجذع النخلة تساقط عليك رطبا جنيا وكان تعالى قادرا ان يرزقها من غير هزها
لكن امرها ليعلم العباد ان لا يتركوا اكتساب الاسباب فان الله تعالى هو الرزاق كل ذلك من الاختيار
افضل الجهاد لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان النبي
صلى الله تعالى عليه وسلم حث عليها وقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة وقال ان الله تعالى يحب التاجر
الصدوق ثم الحراثة واول من فعلها آدم عم وقال صلى الله عم الزارع يتاجر ربه وقال اطلبوا الرزق
تحت خبايا الارض ثم الحراثة واول من فعلها آدم عليه السلام وقال صلى الله تعالى عليه وسلم الزارع يتاجر ربه
وقال اطلبوا الرزق تحت خبايا الارض ثم الصناعة لانه صلى الله عليه وسلم حرض عليها وقال
الحرفة امان من الفقر ومنهم من فضل الزراعة على التجارة لانها اعم نفعا قال عليه السلام
ما زرع او غرس مسلم شجرة فتناول منها انسان او دابة او طير الا كانت له صدقة ثم ان
الكسب انواع وعن هذا قال ومنه اي وبعض الكسب فرض وهو الكسب بقدر الكفاية لنفسه و
عياله وقضاء ديونه ونفقة من يجب عليه نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان
اكتسب ما يدخره لنفسه وعياله فهو في سعة فقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ادخر
قوت عياله سنة ومستحب وهو الزيادة عليه اي على قدر الكفاية ليتواسع به اي بالزائد فقيرا

ثم الزم فانه

او يصل به قريبا لانه افضل من التخلي لنفل العبادة لان منفعة الكسب له ولغيره قال عليه السلام خير الناس من ينفع
الناس وقال عليه السلام الناس عيال الله في الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم قال عليه السلام
نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا مستعففا لقي الله ووجهه كالقمر ليلة البدر وحرام
وهو الجمع للتفاخر والبطر وان كان من حل قال صلى الله عليه وسلم من طلب الدنيا مفاخرا لقي الله تعالى وهو عليه غضبان
وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولا تقتير ولا يتكلف بتحصيل جميع شهواتهم ولا يمنعهم عنها جميعا بل
يتوسط قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما ولا يستديم الشبع قال عم
اجوع يوما واشبع يوما فالحاصل انه يحرم على المسلم الافساد بالتكسب والسرف والمخيلة قال الله تعالى ولا تبغ
الفساد في الارض وقال والله لا يحب الفساد وقال ولا تسرفوا ان الله لا يحب المسرفين وقال ولا تبذر تبذيرا
ان المبذرين كانوا اخوان الشياطين ومن قدر على الكسب لزمه ان يكتسب وان عجز عنه اي عن الكسب
لزمه السؤال فانه نوع اكتساب لكن لا يحل الا عند العجز قال عم السؤال اخر كسب العبد فان ترك اي السؤال حتى
مات من جوعه اثم لانه القى نفسه الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما يقوم به نفسه في هذه الحالة كالكسب ولا ذل
في السؤال في هذه الحالة فقد اخبر الله تعالى عن موسى وصاحبه انهما اتيا اهل قرية استطعما اهلها الاية وقال عليه السلام
لرجل من اصحابه بع عندك شيء فكله وان عجز عنه اي عن السؤال يفترض على من علم ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا
عن الهلاك فان امتنعوا عن ذلك حتى مات اشتركوا في الاثم قال عليه السلام ما امن بالله من بات شبعان وجاره الى جنبه
جائع وقال عليه السلام اي رجل مات جوعا بين اقوام اغنياء فقد برئت عنهم ذمة الله وذمة رسول الله واذا
اطعمه واحد سقط عن الباقين وكذا اذا راى لقيطا اشرف على الهلاك او اعمى كان يتردى في البير كذا في الاختيار ومن
كان له قوت يومه لا يحل له السؤال لقوله عليه السلام من سأل الناس وهو غني عما يسأل جاء يوم القيامة ومسئلته
خموش او خدوش او كدوح في وجهه ولانه اذل نفسه من غير ضرورة وهو حرام قال عم لا يحل للمسلم ان يذل نفسه
ويكره اعطاء سؤال بضم السين والتشديد جمع سائل كتاجر وتجار وهو بالتخفيف مصدر بمعنى اسم الفاعل
المسجد لانه قد جاء في الاثر ينادي يوم القيامة ليقم مبغوض الله فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان السائل
في المسجد لا يتخطى رقاب الناس ولا يمر بين يدي مصل لا يكره اعطاؤه وهو المختار لانه روي انهم كانوا يسألون
في المسجد على عهد رسول الله عم حتى روي ان عليا كرم الله وجهه تصدق بخاتمه في الصلاة فمدحه الله تعالى بقوله و
يؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان يمر بين يدي المصلي ويتخطى رقاب الناس يكره اعطاؤه لانه اعانة على اذى الناس
وفي فتاوى قاضيخان قال ابو نصر من اخرجهم عن المسجد ارجو ان يغفر لهم باخراجهم وقال بعض العلماء من تصدق
بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعده باربعين فلسا لم يكن كفارة لذلك الفلس الواحد وعن خلف
بن ايوب انه قال لو كنت قاضيا لا اقبل شهادة من تصدق على هؤلاء في المسجد الجامع يقول الفقير وكان يقول
استاذنا واستاذنا وشيخنا مولانا من كان الوجوه اولانا شمس الدين السيواسي قدس الله سره
ان قوله على السؤال وقوله على جعول لا اشارة الى ان الزجر والمنع لهم بل لنفسه كيلا يكون اعوان للغير وسببا
لتشويش المصلين وتخطي رقاب المسلمين واما اذا كان جامع الفلوس موذنا او اماما يفرق على الفقير
ويجمع له ترحما لا بعد الفراغ من الصلاة او قبله لا يكون داخلا تحت هذا الزجر والمنع كما وقع
امثال هذا في زمن النبي صلى الله عم ولا يجوز قبول هدية امراء الجور لان الغالب في مالهم الحرمة الا ان علم

ان الخمر عادة من جنس قال لكن صاحب تجارة او زرع فخيفة لا باس بقبول هديته لان اموال الناس لا تخلو من قليل حرام لكن المعتبر
بالغالب وكذلك اكل طعامهم ولا تكره اجارة بيت بالسواد او بغير السواد بالقرية ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة منصوب معطوف على بيت
نار او بيعة منصوب ايضا او يباع معطوف على قوله يتخذ اي ليباع فيه الخمر عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يكره لانه
اعانة على المعصية وقال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولابي حنيفة ان الاجارة
على منفعة البيت ولهذا تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه انما المعصية في فعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته
عنه فصار كبيع الجارية لمن لا يستبرئها او ياتيها من دبرها او بيع الغلام ممن يلوطي به ويكره في المصر اجماعا لانهم لا يمكنون من احداث
المعابد واظهار بيع الخمر والخنازير في الامصار لظهور شعائر الاسلام فيها فلا تعارض باظهار شعائر الكفر بخلاف السواد
وكذا اجماعا في سواد غالب اي غالب اهله اهل الاسلام قال صاحب الهداية قالوا هذا في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة
واما في سواد غيرها فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها وهو الاصح ومن حمل لذمي خمرا باجر طاب له الاجر عند ابي حنيفة
وعندهما يكره لانه اعانة على المعصية وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها والمحمول اليه ولابي حنيفة
رحمه الله ان الاجارة على الحمل وهو ليس بمعصية انما المعصية في شربها وهو فعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات
الحمل لان حملها قد يكون للاراقة او للتخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة
لينقل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى له الخنازير فانه يطيب له الاجر عند ابي حنيفة وعندهما يكره وفي المحيط لا يكره بيع الزنار
للنصراني والقلنسوة للمجوسي لان ذلك اذلال لهما ولو ان مسلما امره انسان ان يتخذ له خفا على زي المجوسي او الفسقة
او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زي الفسقة يكره له ان يفعل ذلك لانه سبب التشبه بالمجوس والفسقة
ولا باس بقبول هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوته ثوبا واهدائه الحجر
النقدين يعني الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز للضرورة
استحسانا لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة
ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وقد صح ان سلمان الفارسي اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق
وقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وقبل هدية بريرة وكانت مكاتبة وقال هو لها صدقة ولنا هدية وكان عليه السلام يجيب
دعوة المملوك وعلى هذا كانت الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وصح ما روي عن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت
رهطا من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفيهم ابو ذر رضي الله عنه فحضرت الصلاة فقدموني وانا يومئذ عبد
ولا اثر في الدراهم والثياب فبقيت على الاصل ويقبل في المعاملات قول الفرد ولو كان انثى او عبدا او فاسقا او كافرا كقوله
اي قول المفرد شريت اللحم من مسلم او كتابي فيحل او شريته من مجوسي فيحرم لان خبره صحيح لصدوره من عقل ودين
يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدي الى الحرج فيقبل قوله
فيها دفعا للحرج قال صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة وقال الفاضل الزيلعي عفا الله عنه هذا لان الحل والحرمة من الديانات
ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات فيتضمن قبوله في الديانات في ضمن المعاملات
فيقبل قوله فيها وكم من شيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا الا ترى ان بيع الشرب وحده لا يجوز وتبعا للارض يجوز فكذا هذا
حتى اذا كان له خادم او اجير مجوسي فارسله ليشتري له لحما من مجوسي لا يسعه اكله لانه لما قبل في حق الشراء منه لزم قبوله في
حق الحل والحرمة لما ذكرنا وان كان لا يقبل قوله فيه قصدا بان قال هذا حلال او قال هذا حرام وقال صاحب الدرر ليس
السامع صاحب الكنز لان مراده بالحل والحرمة ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم به ليل انه قال

الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة كما توهم به ليل انه قال في الكافي ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان اجيره مجوسيا
او خادمه مجوسيا فارسله ليشتري له لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه الاكل وان كان غير
ذلك لم يسعه الاكل ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين حاجز عن الكذب
ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة فظهر ان مراد صاحب الكنز ما ذكرنا و
العجب انه بعد ما اعترض بهذا الاعتراض نقل محصول كلام الكافي وكان عليه ان يقول بدل الاعتراض اراد بالحل والحرمة ما
يحصل في ضمن المعاملات ويجعل كلام الكافي دليلا عليه وقرينة فيتم مرامه ويقبل قول العبد والامة والصبي يعني
لو قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله لانه من المعاملات والاصل ان المعاملات يقبل فيها خبر كل مميز حرا كان او عبدا
مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا لعموم الضرورة الداعية الى سقوط اشتراط العدالة فان الانسان قلما يجد المستجمع
لشرائط العدالة ليعامله او يستخدمه او يبعثه الى مصالحه ونحو ذلك ولا دليل مع السامع يعمل به سوى الخبر فلو لم يقبل
خبره لامتنع باب المعاملات ووقعوا في حرج عظيم لان المعاملات ليس فيها الزام واشتراط
العدالة للالزام فلا معنى لاشتراطها فيها لان الحال فيها حال مسالمة لا حال منازعة حتى يخاف فيه التزوير و
الاشتغال بالاباطيل وشرط العدالة في الديانات لا يكثر وقوعها كالمعاملات فلا حرج في اشتراط العدالة لان
الفاسق متهم في الديانات وكذا الكافر والصبي متهمان كما لو اخبر عن نجاسة الماء فانها من الديانات فيتيمم ان اخبر
به اي بنجاسة الماء مسلم عدل ولو كان انثى او عبدا لرجحان جانب الصدق في خبره لظهور عدالته ويتحرى في
الفاسق والمستور يعني اذا كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى ثم يعمل بغالب رايه يعني ان غلب على ظنه انه
صادق يتيمم ولا يتوضا وان غلب على ظنه انه كاذب يتوضا ولا يتيمم ولو اراق الماء الذي اخبر بنجاسته
فاسق او مستور فيتيمم عند غلبة صدقه وتوضا معطوف على قوله اراق والمعنى لو لم يرق الماء وتوضا او تيمم
عند غلبة كذبه كان احوط لان التحري مجرد ظن فلا يسقط به احتمال ضده قال الفاضل الزيلعي والحاصل ان محل الخبر
اربعة خبر الرسول صلى الله تعالى عليه وسلم فيما ليس فيه عقوبة فيشترط فيه العدالة لا غير والثاني خبره
عليه السلام فيما علق فيه عقوبة فهو كالاول فيشترط فيه العدالة لا غير عند ابي يوسف وهو اختيار الجصاص
خلافا لابي الحسن الكرخي حيث يشترط فيه التواتر عنده والثالث حقوق العباد وفيها الزام من كل وجه
ومن وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة عند ابي حنيفة خلافا لهما حيث يقبل
فيها عندهما خبر كل مميز والخامس المعاملات فيقبل فيها خبر كل مميز على ما بينا انتهى

فصل في اللبس

لما فرغ مما مقدمات مسائل الكراهية ومسائل اللبس ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس
لكثرة الاحتياج اليه الكسوة منها فرض وهو ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد قال
الله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يستر عوراتكم عند الصلاة وهذا لانه لا يقدر على اداء الصلاة الا
بستر العورة وخلقه لا يتحمل الحر والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار كالطعام والشراب
فكان فرضا والاولى ان يكون من القطن والكتان بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر في الخسيس ولا ياخذه الخيلاء في
النفيس وعن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان في نهاية النفاسة وما كان في
نهاية الخساسة وخير الامور اوسطها قال الشيخ البس من الثياب ما لا يزدريك به السفهاء ولا يعيبك
الفقهاء وينبغي ان يلبس الغسيل في عامة الاوقات ولا يتكلف الجديد ومستحب وهو الزائد لاخذ
الزينة المامور بها لقوله تعالى خذوا زينتكم عند الاية واظهار نعمة الله عليه وخصوصا اذا كان ... واعلم

ومروءة ولبسها بنية التكبر قال صلى الله عليه وسلم ان الله يحب ان يرى اثر نعمته على عبده وقال تعالى واما بنعمة ربك فحدث وقال عليه السلام
ان الله جميل يحب الجمال ومباح وهو الثوب الجميل للتزين في الجمع والاعياد ومجامع الناس فقد روي انه عليه السلام كان له جبة
نجيبة قيمتها اربعة الاف درهم يلبسها يوم عيد وجمعة ويروى الى قباء مكفوف بالحرير كان يلبسه في الجمع والاعياد وللقاء الوفود وكان
الامام الاعظم يرتدي برداء قيمته اربعمائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب الحسنة كذا في
البزازية الا انه يختلف ذلك في جميع الاوقات مختلفة ومشقة وربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه اولى ومكروه وهو اللبس للتكبر
والخيلاء لقول ابن معدي كرب كلوا والبسوا من غير مخيلة ويستحب الابيض والاسود لقوله عليه السلام خير ثيابكم
البيض وقال عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وقد روي انه صلى الله عليه وسلم لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء
يوم فتح مكة ويكره الاحمر والمعصفر لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر لما روي انه عليه السلام رأى على ابن عمر ثوبين معصفرين
فقال هذه لباس الكفار فقال ابن عمر اغسلهما فقال عليه السلام بل احرقهما والانطاع بين جبتين او الكرى في الشتاء اذا
وقع الاكتفاء بدونه ولكن لانه يعطي المحتاجين وفيه تخيير فلذا رضي الله عنه لا يلبس الا الخشن واختيار الخشن اولى في
الشتاء لانه انفع للبرد واللين في الصيف اولى وان لبس اللين والرقيقين لا بأس به قال الله تعالى قل من حرم زينة الله
التي اخرج لعباده والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال العتابي يرخي العمامة
خير من سبعين ركعة بغيرها ثم قيل يرخي قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد ان يجدد لفها
نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من قوله صلى الله عليه وسلم وتحل للنساء لبس الحرير ولا تحل للرجال
لما روى محمد بن ابي موسى الاشعري ان النبي صلى الله عليه وسلم قال احل الذهب والحرير للاناث من امتي وحرم على ذكورها رواه احمد والنسائي
والترمذي وصححه وعن عمر انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة
وعن انس مثله عن النبي صلى الله عليه وسلم رواه البخاري ومسلم واحمد وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج ذات يوم وبإحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم وروي ان عمر رضي الله عنه استقبل
جيشا من الغزاة رجعوا بالغنائم ولبسوا الحرير فلما وقع بصره عليهم اعرض عنهم فقالوا لم اعرضت عنا فقال انزعوا عنكم
ثياب اهل النار كذا في الهداية الا ان اليسير عفو وعن هذا قال الا قدر اربع اصابع مضمومة عرضا لما روي عن عمر رضي
الله تعالى عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اصبعيه السبابة والوسطى
وضمهما رواه احمد ومسلم والبخاري وفي رواية نهى عن لبس الحرير الا موضع اصبعين او ثلاثة او اربعة رواه مسلم
واحمد وابو داود وجماعة اخرى وعن اسماء انها اخرجت جبة مكفوفة بالديباج فقالت هذه جبة رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يلبسها عند عائشة رضي الله تعالى عنها فلما قبضت عائشة قبضتها فنحن نغسلها للمريض يستشفى
بها رواه احمد ومسلم وعن معاوية نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا مقطعا رواه احمد وابو داود والنسائي و
كون الثوب المنسوج بالذهب لا يكره اذا كان قدر اربع اصابع وان كان اكثر من ذلك يكره وكون العلم الحرير لا يحل للرجال انه
استعمال تام كذا في الزيلعي لا يقدم فيه العلامة وهو ما يصنعونه من الحرير في حسب الاردية والاذيال وطرف كمها روي
انه عليه السلام لبس جبة وعلى كمه علم حرير والمعنى انه تبع للثوب فلا حكم له وقال صاحب تحفة الملوك الا ان القليل عفو مثل
العلم الحرير المنسوج بالذهب قدر اربع اصابع مضمومة عرضا وقال شارح وذلك قدر اعلاه ولو زاد على اربع اصابع
لا يحل ولا بأس بتوسده اي باتخاذ الحرير وسادة وافتراشه اي اتخاذه فراشا عند ابي حنيفة خلافا لهما لما روي عن
حذيفة انه عليه السلام نهانا ان نشرب في آنية الذهب والفضة وان نأكل فيها وعن لبس الحرير والديباج وان
نجلس عليه رواه البخاري وقال سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه لان اتكئ على جمر الغضا احب الي من ان اتكئ على حرير

عن علي انه رأى بداية على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الآخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل التنعم
باللبس وصح زي الاكاسرة والتشبه بهم حرام لقول عمر رضي الله عنه اياكم وزي الاعاجم ولابي حنيفة رحمه الله ما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس
مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والمعنى ان الحرير لباس اهل الجنة قال تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب
جواز القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش والتوسد تجويزا لاذاقة الكامل في الآخرة يعني ان المستعمل
بهذا المقدار يجد لذة ما وعد له في الآخرة فيرغب في تحصيل سبب يوصله اليه قال صاحب الهداية وفي الجامع الصغير ذكر قول محمد
وحده ولم يذكر قول ابي يوسف وانما ذكر القدوري وغيره من المشايخ قول ابي يوسف مع محمد انتهى ولا بأس بلبس ما سداه
ابريسم بفتح السين وضمها الحرير كون القائم الحرير ولحمته غيره كالقطن والخز لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى
بالحرير ولان الثوب لا يصير ثوبا الا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى وقول لا يكون ثوبا الا به فيكون
العلة ذات وجهين فيعتبر ادنى وهو اللحمة لان اللحمة هي التي تظهر في المنظر فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وعكسه
اي ما لحمته حرير وسداه غير حرير لا يلبس الا في الحرب لما ذكرنا ان العبرة للحمة غير انه في الحرب ضرورة ويكره لبس
خالصه كالديباج في الحرب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لما روي انه عليه السلام لبس الحرير والديباج في الحرب ولان
فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع لمعرة السلاح واهيب في عين العدو لبريقه ولابي حنيفة رحمه الله اطلاق النصوص
الواردة في النهي عن لبس الحرير لانه لا تفصيل فيها بين حال وحال والضرورة اندفعت بالمخلوط الذي لحمته حرير فلا حاجة
الى الخالص منه فيحصل انه انواع اما حرير خالص او مخلوط وهو نوعان اما ان يكون الحرير سداه ولحمته غيره وهو لا بأس
في الحرب وغيره واما ان يكون بعكسه وهو مباح في الحرب دون غيره والاول وهو ما يكون حريرا خالصا وهو الديباج
لا يجوز لبسه في غير الحرب اتفاقا واما يجوز لبسه في الحرب فعند ابي حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز كذا ذكره الامام
المحبوبي وذكر هشام عن محمد انه لم ير بالباس المرقع بأسا جدا قال خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وعليه
برد قيمته الف درهم وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة الاف درهم وابو حنيفة يرتدي برداء قيمته
اربعمائة دينار وقد قال الله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده كذا في الذخيرة قيل للامام البقالي روي عن
عمر رضي الله عنه انه كان يلبس قميصا عليه كذا كذا رقعة قال انما فعل ذلك لحكمة وهو انه كان امير المؤمنين ولو لبس
ثيابا نفيسة واتخذ لنفسه الوانا من الاطعمة فعماله وحشمه يقتدون به في ذلك وربما لا يكون لهم مال فيأخذون
من المسلمين فلهذا اختار ذلك لهذه المصلحة ويجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة لا للرجال اما بالذهب لما
روينا من قوله عليه السلام هذان حرامان على ذكور امتي واما بالفضة فلانها في معنى الذهب في التزين ولم
يستثن منها فانه قيل قوله صلى الله عليه وسلم هذان حرامان على ذكور امتي لكونه خبر الواحد لا يعارض قوله تعالى قل من
حرم زينة الله التي ولا يقيده لان التقييد نسخ فالجواب انه مشهور متفق الامة تلقته بالقبول فجاز
التقييد به الا التختم والمنطقة بكسر الميم معروفة وحلية السيف من الفضة متعلق بالجميع لان هذه الثلاثة
من الفضة مستثنى مما لا يحل للرجال لانه قليل واستعمال القليل من الفضة مباح تحقيقا لمعنى النموذج والفضة
اغنت من الذهب لانهما من جنس واحد وقد جوزوا وورد الآثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم
خاتم فضة ونقشه محمد سطر ورسول سطر والله سطر وعن معاذ رضي الله عنه انه كان له خاتم من فضة ونقشه
محمد رسول الله فقال عليه السلام ما نقش خاتمك يا معاذ فرجع فكان في يده عليه السلام الى ان قبض ثم كان في يد ابي بكر

ابا بكر رضي الله عنه الى ان توفي ثم في يد عمر رضي الله عنه الى ان استشهد ثم في يد عثمان رضي الله عنه حتى وقع من يده في
بير فانفق مالا عظيما في طلبه ولم يجده فوقع الخلاف والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد رضي الله
عنه وفي الاسرار سمي التختم بالذهب ثم نقيت الفضة لانه نابوكا للعلم فلا يعد لابسا ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله
عليه السلام اتخذوه من الورق ولا تزده على مثقال وفي الكتابة الثوب المنسوج بذهب او فضة لابسا في
الحرير العلم ان تبع للثوب فلا حكم له ولا خلاف ابي يوسف كما سنذكره ان شاء الله تعالى وفي الاتقاني
بالفضة يعني لو تحرك سنه فشده بالفضة يجوز ولا يجوز الشد بالذهب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لمحمد ان عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره رسول الله صلى
الله عليه وسلم بان يتخذ انفا من ذهب واذا جاز هذا في الانف ففي السن اولى ولابي حنيفة رحمه الله ان
الاصل فيه التحريم والاباحة للضرورة وقد اندفعت بالفضة وهو الادنى فبقي الذهب على الاصل وهو التحريم
والضرورة فيما رويا لم يندفع بالفضة حيث انتن ولا يعيد السن الساقط الى موضعه بل يعوض بسن
الشاة تزكية وقال ابو يوسف يعاد سنه لا سن غيره لجواز الصلاة بسنه وقال محمد يجوز كما في كون
في البزازية وكره ان يتختم بالحجر ولا صفر ولا حديد وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا النص على ان التختم
بالحجر والحديد والصفر حرام وقد روي انه رأى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا خاتم صفر فقال اني اجد منك رائحة
الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وعن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا جاء
الى النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال صلى الله عليه وسلم هذا شر هذا حلية
اهل النار وقيل يباح بالحجر اليشب وهو بفتح الياء المثناة التحتانية وسكون الشين حجر يميل الى
الصفرة يتخذ منه خاتم معرب يشم قال صاحب الهداية ومن الناس من اطلق في الحجر يقال له يشب لانه
ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر واطلاق الجواب في الكتاب يدل على تحريمه قال شمس الائمة السرخسي لا بأس
باليشب كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه لا يصيبكم غم
ما دام عليكم والجواب انه يتخذ منه الاصنام فاشبه بالصفر الذي هو منصوص حرمته وهي حلقة الخاتم
في الدرر انه شيء فراجعه والحلقة هي المعتبرة لان قوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون
من حجر ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه بخلاف النسوان فانه تزين لهن تختمن كيف شئن
وينبغي ان يلبس الرجل خاتمه في خنصره اليسرى ولا يلبسه في غيره ولا في اليمين كذا في الخزانة
وما روي انه عليه السلام قال اجعله في يمينك فمنسوخ وقد صار ذلك علامة البغي والف كذا في
البزازية وقال صاحب النهاية هو يجعل في اليد اليسرى وقوله عليه السلام اجعله في يمينك كان في
الابتداء ثم صار ذلك من علامات اهل البغي انتهى وترك التختم افضل لغير السلطان والقاضي
الحاجة ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض اذا كان يتقي موضع الفضة في الاكل
والشرب والجلوس بان لا يكون الفضة في موضع الجلوس وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره عند ابي
يوسف مطلقا سواء اتقى موضع الفضة او لا وعن محمد روايتان في رواية قوله كقول الامام
وفي رواية كقول ابي يوسف وهذا الاختلاف فيما يخلص واما التمويه فلا بأس به بالاجماع لانه
مستهلك فلا عبرة ببقائه لونا لابي يوسف ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم

قال من شرب في اناء ذهب او فضة او ما فيه شيء من ذلك فانما يجرجر في بطنه نار جهنم رواه الدارقطني ولانه من استعمل اناء مستعملا
لكن يجزي منه فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة رحمه الله ما روي عن انس رضي الله عنه ان قدح النبي صلى
الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري ولان الاستعمال يقصد الجزء الاول يلاقي العضو وما سواه
تبع له في الاستعمال فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في فص الخاتم والعمامة المعلمة بالذهب
روي ان هذه المسئلة وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة وائمة عصره حاضرون فقالت الائمة يكره وابو حنيفة
ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه في موضع الفضة يكره والا فلا فقيل له من اين لك هذا فقال ارأيت لو كان في اصبعه
خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك فوقف الكل وتعجب ابو جعفر من جوابه وعلى هذا الاختلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة
والكرسي المضبب بهما وكذا لو جعل ذلك في نصل السيف او السكين او في قبضتها او لم يضع يده في موضع الذهب والفضة
وكذا اذا جعل ذلك في المسجد او حلقة المرآة او جعل المصحف مذهبا او مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب
او فضة على ما وعدناه وحكم فيما سبق وكذا المفضض من اللجام والسرج يعني اذا كانت هذه الالات مفضضة تتقي
موضع الفضة عند الامساك وموضع الرجل عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره مطلقا عند ابي يوسف وكره لبس الخنثى الحرير والحلي
او عم هذا لان التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها للصبي
كذا في الميت والله اعلم وكره حمل خرقة ليتمسح بها العرق والمخاط وما الوضوء ان كان للتكبر سواء كان لحاجة لا يكره كالتربع
والاتكاء لا يكره ان لحاجة ويكره بدونها هو الصحيح قال الفاضل الزيلعي ويكره حمل الخرقة التي يمسح بها العرق والمخاط
لانها بدعة محدثة تشبه بزي الاعاجم ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك ولا احد من الصحابة ولا من التابعين
وانما كانوا يتمسحون باطراف اوديتهم وقيل ان فعل تجبرا فيكره والصحيح انه لا يكره اذا كان لحاجة لان المسلمين قد
استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء والخرق لمسح العرق والمخاط وكل شيء يحتاج اليه وما راه المؤمنون
حسنا فهو عند الله حسن حتى لو حمل من غير حاجة يكره انتهى وللخاص ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وما فعل لحاجة
او ضرورة لا يكره والرتم هو بالتاء المثناة الفوقانية خيط التذكير يعقد في الاصبع وكذا الرتيمة والرتمة لا بأس
به قال الشاعر اذا لم تكن حاجاتنا في نفوسكم فليس بمغن عنكم عقد الرتائم قال صاحب المغرب الرتم ضرب
من الشجر وانشد ابن السكيت هل ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم قال معناه الرجل
كان اذا خرج الى السفر عمد الى هذه الشجرة وشد بعض اغصانه ببعض فاذا رجع عن السفر واصابه على تلك الحالة قال
لم تخني امرأتي وان اصابه وقد انحل قال قد خانتني يحكى قرأته على والدي رحمه الله وهو المشهور والمروي عن الثقات
الا ان الليث ذكر الرتم بمعنى الرتيمة وابو زيد ذكر الرتمة في معناه وانشد البيت الاول استشهادا به للخليل انتهى يقول
الفقير مراد المغرب بالرتم في المعنى الاول الاشارة الى انه فعل الجاهلية قال الفاضل الزيلعي ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة
على بعض الناس وهو خيط كان يربط في العنق او في اليد في الجاهلية لدفع المضرة عن انفسهم على زعمهم وهو منهي عنه وذكر
في حدود النهاية انه كفر والرتيمة مباح لانه تربط للتذكر عند النسيان وليست كالتميمة وقد روي انه صلى الله عليه وسلم
امر بعض اصحابه بها وتعلق بها غرض صحيح فلا يكره بخلاف التميمة فانه عليه السلام قال ان الرقى والتمائم والتولة
شرك انتهى وفي النظر ونحوه فصل في النظر اربعة نظر الرجل الى المرأة ونظرها الى الرجل ونظر الرجل الى الرجل
ونظر المرأة الى المرأة والاول على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى
ذوات محارمه ونظره الى امة الغير ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب والختان والخافضة بالحاء

والقابلة

والفصاد والمحتسبين وبما انه تخلص الشاهد والحاكم ان الذي يجب التحقيق ولا يتجاوز كل واحد منهم قدر الضرورة فانه يعتبر ان يغضوا
بصارهم عن غير موضع المرض والختان والحقنة وينظر الرجل من الرجل الا ما سوى العورة وقد ثبت العورة في كتاب الصلاة
وهي ما بين السرة والركبة عورة الا السرة لقوله عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته حتى يجاوز ركبته ويروى
الى ركبته وبهذا ثبت ان السرة ليست بعورة خلافا لما يقول ابن عصمة لانها محل الاشتهاء ولنا ما روي عن ابن
عمر رضي الله عنه انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته والتعامل الظاهر فيما بين الناس بانهم اذا اتزروا في الحمامات ابدوا السرة
بلا نكير منكر ودل على انها ليست بعورة وقال الشافعي الركبة ليست بعورة لانها حد العورة فلا تكون من العورة لان الحد
لا يدخل في المحدود وامام الفخذ فيجعل بعورة لقوله ثم بدت لهما سوآتهما والمراد منها العورة ولنا حديث جرهد رضي الله عنه
عنه وهو كان يصلي مكشوف الفخذ فقال النبي عليه السلام غط فخذك اما علمت ان الفخذ عورة واما الاية فالمراد بالسوأة العورة الغليظة
وبها نقول ان العورة الغليظة هي السوأة ولكن حكم العورة يثبت فيما حول السوأتين باعتبار القرب فيكون حكم العورة
يثبت فيما حول السوأتين باعتبار القرب فيكون حكم العورة فيه اخف كذا في النهاية بقول الفقير فعلى هذا يلزم ان يكون
السوأة من العورة بحسب انها اقرب الى السوأة من الركبة وقد يكون يختلج في خلدي انه ما السر في كون الركبة عورة و
السرة ليست بعورة عندنا مع ان السرة قريبة الى السوأة من الركبة ومع انها محل مشتهى والركبة ليست بمحل الشهوة
فرحم الله من بين هذه المسألة لكن صاحب الهداية قال في تعليل كون الركبة عورة ولان الركبة ملتقى عظم الفخذ
والساق فاجتمع فيها المحرم والمبيح وفي مثله يحكم بتغليب المحرم فهذا يصلح في الجملة ان يكون سر الركبة بعد تأمل تام والله اعلم
وتنظر المرأة الى المرأة والى الرجال ينظر الرجل من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة لا يختلف فيه النساء و
الرجال فكان لها ان تنظر منه ما ليس بعورة ان امنت الشهوة وان كان في قلبها شهوة او كان في اكبر رأيها انها تشتهي
او شك في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها وفي كتاب الخنثى من الاصل ان المرأة لا تنظر من الرجل الاجنبي الا الى ما ينظر
الرجل اليه من محارمه لان النظر الى خلاف الجنس اغلظ فلا يباح ان تنظر المرأة الى ظهر الرجل الاجنبي وبطنه كما لا
يباح للرجل ان ينظر الى ذلك من محارمه وعن ابي حنيفة رحمه الله ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى محارمه ايضا حتى
لا يباح لها النظر الى ظهرها وبطنها بخلاف نظرها الى الرجال لحاجتهن الى زيادة الانكشاف للاشتغال بالاعمال والاول
اصح كذا في الهداية وينظر الرجل الى جميع بدن زوجته وامته التي تحل له وطيها والاصل فيه قوله عليه السلام غض بصرك
الا عن امتك وامرأتك وقالت عائشة رضي الله عنها كنت اغتسل انا ورسول الله صلى الله عليه وسلم من اناء واحد او
لم يكن النظر مباحا ما تجرد كل واحد منهما بين يدي صاحبه ولان فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا
ان الاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولان النظر
الى العورة يورث النسيان فقال علي كرم الله وجهه من اكثر النظر الى سوأته عوقب بالنسيان وقالت عائشة رضي الله عنها ما
نظرت الى عورة رسول الله ولا رأى مني الى العورة وقال بعضهم النظر وقت الوقاع الى فرج امرأته اولى ليكون ابلغ في تحصيل اللذة
ابو يوسف في الامالي انه قال سألت ابا حنيفة عن الرجل يمس فرج زوجته او تمس هي فرجه هل ترى بذلك بأسا قال
لا ارجو ان يعظم الاجر وانما قيد الامة بالتي تحل وطيها لانها اذا كانت لا تحل كالمة المجوسية او المشركة او كانت له اخت
من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها وسائر عورتها وينظر الرجل من ذوات محارمه الى الوجه
والرأس والصدر والساقين والعضدين وغيرها من مواضع الزينة اما المحارم فالاصل فيها قوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او آبائهن الاية ولم يرد نفس الزينة مباح مطلقا ولكن المراد مواضع الزينة فالرأس موضع التاج والشعر

موضع العقاص والعين موضع الكحل والاذن موضع القرط والعنق والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والساعد موضع السوار
والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب ايضا بخلاف الظهر والبطن والفخذ لانها ليست
بمواضع الزينة فان قيل لما كان الرجل ينظر من ذوات محارمه الى مواضع الزينة كما ذكرتم ينبغي ان ينظر الى ظهرها ايضا لانه
ظهرها موضع التواصيل قلت ينظر الى التواصيل ولكن لا ينظر الى ظهرها بدون ذلك بخلاف سائر مواضع الزينة لان امر التواصيل مبني
على خلاف سائر الحلي لان التواصيل لا تتحول لا فوق اللباس ويجوز النظر الى الثوب الواقع على الظهر والبطن للاجنبي فضلا
عن محارمه لا كذا في النهاية وفي الحقيقة معنى الاية والمراد بالزينة مواضعها والسنة على ان نظر الرجل من محارمه الى مواضع الزينة
يجوز ولان البعض يدخل على البعض من غير استئذان ولا احتشام والمرأة تكون في بيتها في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة
فلو حرمت بالستر عن ذي رحمها تحرجت حرجا عظيما ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة والشهوة فيها بل يتقدم عليها بحكم
مقتضى الطبع والشرع بخلاف الاجنبية والمحرم من لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بنسب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان
كان بزنا وقيل اذا كانت بالزنا لا يجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها كالاجنبية لان ثبوت الحرمة في الطريق العقوبة
على الزاني لا بطريق النعمة فلا يظهر في حق سقوط حرمة النظر فيبقى حراما عليه كما كان ولان حرمتها قد ظهرت مرة فلا يمكن
ولان في النظر والفاحشة بان يقال على بنت من زنا بها او امها والسنة واجب وقوله بالحرمة والجرح ايضا منتف
لعدم المحرم ايضا عادة بسبب السفاح والاول اصح باعتبار الحقيقة لانها محرمة عليه على التأبيد وكان سبب الحرمة
بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط كما مر في باب المحرمات قال الشافعي يجوز للرجل ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها
فجعل حالهن كحال الجنس في النظر قلت لو كان الامر كما زعمت لما ثبت حكم الظهار اصلا لان صورة الظهار ان
يقول لامرأته انت علي كظهر امي ولم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع التشبيه بها بالتحريم فلم يكن منكرا من القول
وزورا فلم يثبت به حكم الظهار وواحدا منه غيره فلانه يحتاج الى الخروج نحو ابيه عوالا في ثياب مهنتها
وحالها مع جميع الرجال كحال المرأة مع محارمها وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة
وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ولا يجوز للرجل ان ينظر الى ظهرها وبطنها كما في المحارم
فلا يحل بين حقيقة نظر فانه يستدل بقول ابن عباس من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا موضع
المئزر قلت لا ضرورة الى البطن والظهر كما في حق المحارم بل اولى لكمال الشهوة فيهن وقلتها في المحارم
والمدبرة والمكاتبة وام الولد لتحقق الحاجة والمكاتبة كالمكاتبة عند ابي
حنيفة على ما عرف واما الخلوة بها والمسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم وقد قيل لا يباح لعدم
الضرورة والاصح انه لا بأس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجته
من بلدة الى بلدة ولا يجد محرما ليسافر معها ولا تحتاج الى من يركبها وينزلها فحكم الاركاب والانزال
اعتبر بحكم الاصل الضرورة فيهن وفي ذوات المحارم بمجرد الحاجة لا ضرورة كما ذكره من الزيلعي وبعض من
الهداية والكافي ولا بأس بمسها الى ما يحل للرجل النظر اليه من محارمه وامة غيره
اذا امن الشهوة في النظر والمس لما روي انه عليه السلام كان اذا قدم من مغازيه يقبل رأس فاطمة ويقول
اجد منها رائحة الجنة وكذا ابو بكر يقبل رأس عائشة وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما
قبل عتبة الجنة وامة الغير في حكمه وان خاف على نفسه او عليها ان تفتتن بالنظر والمس لا ينظر
الا لمس ويمتنع ايضا عن ذلك بل يجتهد ان في الركوب بنفسها وان لم يكن يتكلف بالثياب

كيلا يعيب حرارة العضو قال النبي صلى الله عليه وسلم العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما
البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه فكان كل واحد منهما نوع
زنا والزنا بجميع انواعه حرام خصوصا الزنا بالمحارم اشد واغلظ ولا ينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ
من محارمه وامة الغير وان امن الشهوة وقد بينا وجهه والخلاف فيه انفا فلا نعيده ولا ينظر الرجل الى الحرة
الاجنبية الا الى الوجه والكفين لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال علي وابن عباس رضي
الله عنهم ما ظهر منها الكحل والخاتم والمراد به موضعهما كما ان المراد بالزينة المذكورة مواضعها ولان
في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء وغير ذلك ومواضع الضرورة مستثناة
من قواعد الشرع والاصل انه لا يجوز النظر الى الاجنبية اصلا لما فيه من خوف الفتنة ولهذا قال عليه السلام
المرأة عورة مستورة الا ما استثنى الشرع وهي العضوان المذكوران وهذا يفيد ان القدم لا يجوز
له النظر اليه وعن ابي حنيفة انه يجوز لان في تغطيته بعض الحرج وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى
ذراعيها ايضا لانه قد يبدو منها عادة وما عدا ما استثنى من الاعضاء لا يجوز له ان ينظر اليه واما ما
استثنى فيجوز ان ينظر اليه ان امن الشهوة والا وان لم يامن الشهوة فلا يجوز النظر الى الوجه والكفين
ايضا لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة قالوا
ولا بأس بالتامل في جسدها وعليها ثياب ما لم يكن ثوبا يتبين حجمها فيه فلا ينظر اليه لقوله عليه السلام
من تامل خلف امرأة ورأى ثيابها حتى يتبين له حجم عظامها لم يرح رائحة الجنة وهذا لانه متى لم يصف
ثيابها ما تحتها من جسدها يكون ناظرا الى ثيابها وقامتها دون اعضائها فصار كما اذا نظر الى خيمة فيها
امرأة ومتى كانت تصف ما تحتها يكون ناظرا الى اعضائها بغير الشاهد عند الاداء والحاكم عند الحكم
فيه انه لا يجوز ان ينظر الى وجه امرأة مع الشهوة لا لوجوب الا الضرورة وفي النظر الثابت عند الاداء والشهادة
والقاضي اذا اراد ان يحكم عليها ضرورة فرخص لهما ضرورة وان لم يامنا الشهوة احياء لحقوق الناس ودفعا
للحاجة لكن يجب على الشاهد والقاضي ان يقصدا اداء الشهادة والحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عن
القبيح بقدر الامكان قالوا هذا وقت الاداء واما في وقت التحمل فلا يجوز له ان ينظر اليها مع عدم امن
الشهوة لانه يوجد من لا يشتهي فلا ضرورة اليه وينبغي للطبيب ان يعلم الطب امرأة ان امكن
لان نظر الجنس اخف وان لم يمكن ستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غير ذلك الموضع ما
استطاع لان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها ولا يجوز مس شيء منها اي الوجه والكفين وان امن الشهوة
ان كانت المرأة شابة لوجود المحرم وانعدام الضرورة والبلوى قال عليه السلام من مس كف امرأة ليس
منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيامة ولان حكم المس اغلظ حتى يفسد الصوم بالمس عن شهوة
اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليلا للرخصة في المس مع ان البلوى
في المس اقل من النظر ويجوز مسها ان كانت عجوزا لا تشتهى لانعدام خوف الفتنة وقد روي ان ابا بكر
رضي الله تعالى عنه كان يدخل على بعض القبائل التي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز وعن عبد الله
بن الزبير رضي الله تعالى عنه استأجر عجوزا لتداويه في مرضه وكانت تغمز رجليه وتفلي رأسه
شيخ يقول الفقير هكذا في النسخ التي رأيناها والظاهر او هو شيخ يتدبر يامن على نفسه وعليها لانه

لا يأمن على نفسه وعليها لا يحل له المس لما فيه من التعريض للفتنة قال الفاضل الزيلعي في صلاة يشترط لجواز
المس ان يكونا كبيرين مأمونين في رواية وفي رواية يكتفى بان يكون احدهما كبيرا مأمونا لان احدهما اذا كان لا يشتهى
لا يكون المس سببا للوقوع في الفتنة ووجه الرواية الاولى ان الشاب اذا كان لا يشتهي بمس العجوز
فالعجوز تشتهي بمس الشاب لانها علمت ملاذ الجماع فيتعدى الاشتهاء من احد الجانبين وهو حرام
بخلاف ما اذا كان احدهما صغيرا لانه لا يؤدي الى الاشتهاء من الجانبين لان الكبيرة كما لا يشتهي بمس الصغير لا يشتهي
الصغير ايضا بمسه الصغيرة لا يشتهي الصغير ايضا بمسه لعدم العلم بها ولهذا اذا كانت صغيرا او صغيرة يقبلها الرجل
والمرأة ما لم يبلغ حد الشهوة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء او النكاح لقوله
عليه السلام للمغيرة بن شعبة حين خطب امرأة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما رواه الترمذي والنسائي
وغيرهما قال الفاضل صاحب النهاية هكذا رواية المبسوط واما رواية الفائق فان النبي صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة
ابن شعبة وقد خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما الادم والايدام الاصلاح والتوفيق من ادم
الطعام وهو اصلاحه بالادام وجعله موافقا للطاعم ولو همز في معنى ليته ومن اسم اجب بالفاء قيل ليكشف
نظرت اليها والوجه الحث على النظر انتهى ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة قال صاحب الهداية
ولا بأس ان يمس ذلك اذا اراد الشراء وان خاف ان يشتهي كذا ذكره في المختصر واطلق ايضا في الجامع الصغير ولم
يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان في النظر او في المس حيث قال رجل اراد ان يشتري جارية
لا بأس ان يمس ساقيها وذراعيها وصدرها وينظر الى صدرها وساقيها مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر في
هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى او كان اكبر رأيه ذلك لانه نوع استمتاع وفي غير حالة
الشراء يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة انتهى يقول الفقير تقرير المصنف لا يخلو عن مخالفة ما في الكتب
لانهم انما قالوا بجواز النظر عند ارادة النكاح دون المس عنده وبجواز المس عند ارادة الشراء فقط وان بعض المشايخ
لم يجوزوه عند ارادة الشراء ايضا على ما نقلناه من الهداية والعبد مع سيدته كالاجنبي يعني لا يجوز للعبد
ان ينظر من سيدته الا ما يجوز للاجنبي النظر اليه منها وقال مالك وهو احد قولي الشافعي هو كالمحرم لسيدته
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولا يجوز ان يحمل على الاماء لانهن دخلن في قوله تعالى او نسائهن ولان الحاجة متحققة
لدخوله عليها من غير استئذان ولنا انه فحل غير محرم ولا زوج والشهوة متحققة لجواز النكاح في الجملة والحاجة
قاصرة لانه يعمل خارج البيت والمراد بالنص الاماء قال سعيد والحسن وغيرهما لا يغرنكم سورة النور فانها في
الاناث دون الذكور وقال صاحب النهاية فان قلت لا يصح حمل قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن على الاماء لوجهين
احدهما ان اباحة النظر للاماء الى سيداتهن استفيدت من قوله تعالى في تلك الاية او نسائهن ثم لو حملت هذه
الاية على الاماء يلزم فيه تكرار محض والثاني ان الاماء لو لم تكن مرادة من قوله تعالى او نسائهن وجب ان لا يكون مرادة
من قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ايضا وذلك لان البيان بالحكم انما يكون في موضع الاشكال ولا يشكل لاحد ان
للامة ان تنظر الى مولاتها لانها لا اجنبية والملك ان لم يزد توسعة ينبغي ان لا يزيد تضييقا والمروي عن ام
سلمة يوافق ما ذكرت فانه روي عن ام سلمة رضي الله عنها انه كان لها مكاتب فقالت انتهى الى اخر النجوم قالت التقدير
على الاداء فقال نعم فاحتجبت منه وقالت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان لاحداكن مكاتب
فادى اخر النجوم فلتحتجب منه والمعنى ايضا يعود اليه وهو ان بينهما سبب تحريم النكاح ابتداء وبقاء فكان

كالمحرمية قلت اما الوجه الاول الذي فيه هو من التشكيك فلكونه قد يراد من قوله او نسائهن الحرائر المسلمات لانه ليس لها
ان تتجرد بين يدي مشركة او كتابية كما نص ابن عباس والظاهر ان عزو نسائهن من في صحبتهن من الحرائر والنساء
كلهن سواء وفي حمل بعضهن على البعض والمراد من او ما ملكت ايمانهن الاماء قال سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير والموصلي الاشكال
وهو الجواب عن الوجه الثاني فان حال الامة تقرب من حال الرجال من حيث انه غير محرم فكان يشكل انه هل يباح لها النظر الى الشعر
بين يدي اخته ولم يزل بهذا الاشكال المعقول في او نسائهن لان مطلق معنى اللفظ يتناول الحرائر والاماء وعن
ام سلمة محمولا على الاحتياط بمعنى زوال المحرمية فانه قبيل فكذا تحتاج الى المفاصل معه بالاغتفار والاعتلال وفيه ما وجهه وغيره
وفيه زوال وكذا بالاولى فهي تحتجب منه واما حرمة المناكحة التي بينهما فلا عبرة بها لزوال فكانت في حقه بمنزلة منكوحة الغير او معتدته ولان
وجوب الستر عليها لمنع خوف الفتنة وذلك موجود في حقه وان ينعدم ذلك بالمحرمية لان الحرمة المؤبدة تقلل الشهوة
بل تعدمها واما الملك فلا يقلل الشهوة بل يحملها على رفع الحشمة فلا يزاد دعواه بخوف الفتنة ووجوب الستر فهذا كله
مما اشير اليه في المبسوط انتهى ما ذكره صاحب النهاية والمجبوب والخصي كالفحل لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم
وهم ذكور مخاطبون فيدخلون تحت هذا الخطاب وغيره من النصوص العامة لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثله فلا
يبيح ما كان حراما قبله لانه الخصي ذكر يشتهي وقيل يستحل ما لا يراه التفاتة فصار كالفحل وكذا المجبوب لانه يشتهي
ويسحق فينزل ويحكم له باحكام الرجال في كل شيء ومقلعه تلك الالة كمقطع اخر عضو منه فلا يبيح شيئا وكان حراما قبله
وان كان المجبوب قد جف ماؤه فقد رخص له بعض المشايخ الاختلاط مع النساء لوقوع الامن من الفتنة قال
الله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه والاصح انه لا يحل له لعموم النصوص وكذا
المخنث في الردي من الافعال لا يحل له الاختلاط بالنساء بالاتفاق لانه كغيره من الرجال بل هو من الفسقة فيبعد
عن النساء وان كان مخنث الشكل ولين في اعضائه ولسانه باصل الخلقة لا يشتهي النساء فقد رخص له بعض
مشايخنا في اختلاطه بالنساء وهو اخذ بتاويل قوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة وقيل الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء
وانما همته بطنه وفي هذا الكلام ايضا فانه اذا كان مخنثا يشتهي النساء وان كان في ذلك اوان شيخا كبيرا قد ماتت شهوته
فحينئذ يرخص في ذلك والاصح انه يعمل بقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من المتشابه وقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم محكم فنأخذ بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال لا يحل لها ان تبدي مواضع الزينة الباطنة بين يديه
ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا فحينئذ لا بأس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات
النساء كذا في النهاية والزيلعي ويكره للرجل ان يقبل الرجل سواء كان في فمه او يده او شيء منه على الاطلاق او يعانقه
في ازار واحد بلا قميص عند ابي حنيفة ومحمد والتنهي عنهما وعند ابي يوسف لا يكره تقبيل الرجل الرجل ومعانقته
في ازار واحد لما روي انه عليه السلام عانق جعفرا عند قدومه من الحبشة وقبل بين عينيه يوم فتح خيبر فقال لا ادري
بايهما انا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وقوله عليه السلام من عانق حاجا او غازيا فكانما عانق الف نبي وعن عطاء بن ابي
رباح عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اول من عانق ابراهيم الخليل عليه السلام كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين الاكبر
فلما وصل بالابطح قيل في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي ان اركب في بلدة فيها خليل
الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عليه السلام فسلم عليه واعتنقه وقد وردت احاديث كثيرة في السنن في
المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الاتريدي وفق بينهما فقال المكروه ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر
والكرامة فجائز وقال بعضهم الكراهة في المعانقة ما اذا لم يكن عليهما الا ازار واحد واما اذا كان عليه قميص فلا كراهة

متعلق بالذكر اي نوع الخصيان

اذا كان بشهوة

وما فعل الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فمكروه لا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العالم فحرام قال
شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر وذكر الصدر الشهيد لا يكفر بهذا السجود لانه يريد به التحية
وذكر ابو الليث التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده ومنها قبلة النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية
كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة الشفقة كقبلة الولد والديه وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة الشهوة
كقبلة الرجل امرأته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه صلى الله عليه وسلم
خرج فقاموا له فقال لا تقوموا كما يقوم الاعاجم بعضهم لبعض وعن انس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم كان يكره القيام وكان
الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء فقيل له في ذلك فقال الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركته يتضررون
وغيرهم ليس كذلك كذا في شرح مجمع البحرين ولا بأس بالمصافحة لقوله عليه السلام اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت
ذنوبهما كما تتناثر الورق اليابس من الشجر وعاصم بعضهم يتقبلها فتصافح بالاعضاء لا قبلا ثم يتفرقان قال
النووي في شرح صحيح مسلم المصافحة سنة قديمة متواترة بين المسلمين من لدن الصدر الاول الى يومنا
هذا وروي عن انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايعانق بعضنا بعضا قال لا قلنا ايقبل بعضنا بعضا قال
لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم والتقبيل يد العالم والسلطان العادل لا بأس بتقبيل يدهما على سبيل التبرك لان الصحابة
كانوا يقبلون اطراف رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض وكذا تقبيل يد الابوين والرجل الصالح
وعن سفيان بن عيينة انه قال تقبيل يد العالم والسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك وقبل رأسه
ويعزل المولى عن امته بلا اذنها ولا يعزل عن الزوجة الا باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى
امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخيرت
في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء فلا يملك تنقيص حق الحرة بغير اذنها ويستبد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذا
عندهما حتى يكون الاذن في العزل الى مولاها لانه يخل بحقه والولد حق المولى وعند ابي حنيفة الاذن اليها لان المطالبة به حق الزوجة
لانه موضع الاجماع وقد ذكرناه في النكاح ولا ينظر من الاجنبية اذا بلغت وازار واحد والمراد بالازار ما يستر ما بين السرة الى الركبة لانه
وبلغت بحوزتها فلا يجوز كشفها وانها بلغت حد الشهوة فهي كالبالغة ولا يعرض على البيع في ازار واحد وذلك من محمد
لوجود الاشتهاء

فصل في الاستبراء

اي في الاستبراء عن مطلق الوطء لان الاستبراء احترازا عن وطء معتدة والقيد
منزل المركب والمطلق بمنزلة المفرد والمركب موخر عن المفرد والاستبراء طلب براءة رحمها من الحمل من ملك امة بشراء
او غيره كالهبة والارث يحرم عليه وطؤها ودواعيه كاللمس والتقبيل والنظر الى وجهها بشهوة حتى يستبرئ
والاصل فيه قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى حتى يستبرئن بحيضة وهو
الاستدلال انه عليه السلام نهى عن الاستمتاع بغير سبي وجود الملك واليد المكنة منه وذلك لا يكون الا للوجوب
وسببه استحداث الملك واليد وهو الاز الحكمة فيه والتعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط
والانساب عن الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك معنى اذ لا نسب له فيهلك معنى المعدوم من يربيه وينفق وفي فتاوى
قاضيخان رجل اشترى وجب الاستبراء اختلف المشايخ فيه فقال بعضهم يكفر لانه انكر ما فيه اجماع المسلمين وقال
عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا وانما عرف وجوب الاستبراء بالخبر
فلا يكفر جاحده وقال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي
ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير اذ يحتمل كونها حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيسترده فيظهر انه

لانه يظهرها

ان وطئه صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي فيحرم الوطي بحيضة فيتبين تحققها لما روينا ويستشهد في غير حق الحامل
او في غير ما لم تحض كالصغيرة والآيسة لان الاشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه
بطل الاستبراء بالايام ولان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت
في اثنائها وان ارتفع حيضها لا لاياس بان امتد طهرها فان زوال الحيض يحجب على المشتري ان لا يقربها ولا يطاها الى ان يتبين انها
ليست بحامل فاذا تبين وقع عليها لان المقصود فراغ الرحم من ماء البائع وقد حصل ذلك اذا احتط من المدة ما لو كانت
حبلى ظهر الحبل بها وليس فيها تقدير بشيء فيما يروى عن ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر الرواية حتى قالوا يتبين
ولكن بشهرين او ثلاثة اشهر وعن محمد انه قال وهو تفسير الحيض لا يكتفي بثلاثة اشهر وعند محمد باربعة اشهر
وعشر الى عشرة ايام وفي رواية بشهرين وخمسة ايام وكان يقول اولا اربعة اشهر وعشرة ايام
بعدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام اعتبارا بعدة وفاة الامة وعن زفر سنتان وهو رواية عن
ابي حنيفة رحمه الله لان السنتين اكثر مدة يبقى الولد في البطن وكان ابو مطيع رحمه الله يقول يستبرئ بتسعة
اشهر هي مدة الحمل في العادة والاول اصح ومعناه ان يتركها مدة ما لو كان بها حبل لظهر وذلك في شهرين او ثلاثة اشهر
لان نصب المقادير بالرأي لا يكون وليس في ذلك نص كذا في النهاية نقلا عن المبسوط وفي الحامل يستبرئها
بوضع الحمل لما روينا ولو كانت بكرا لم يتصل بها رجل يحرم عليه وطيها ودواعيه حتى يستبرئ او مشتراة من امرأة او ورث
مال طفل بان باع ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان او مشتركة
تحرم عليه وطيها بحرمة لما ذكرنا ان سبب الاستبراء حدوث الملك واليد لانه الموجود في النصوص فان السبب
لا تخلوا ان يكون فيها بكر او غيرها والاستبراء للتعرف عن براءة الرحم لئلا تختلط ماؤه بماء الغير اولو وطيها قبل
براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن
الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان عدم وطي
المولى معلوما فان حكمة الحكم تتراعى في الجنس لا في كل فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم ثبوت شغل الرحم
حتى يلزم اختلاط المياه واشتباه النسب قلت الشغل لا يلزم ان يكون من غيره وكون التوهم ثابت في البكر لان الشغل
يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي قال صاحب الدرر اقول يرد عليه ان الشغل اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر
ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا
الاستبراء او لا يمكن وجعل بان الشغل اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر ثم باعها
واعترض على قولهم حكمة الحكم تتراعى في الجنس لا في كل فرد بان الحكمة لا تتراعى في كل فرد لكن تراعى في الانواع المضبوطة
فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا يثبت نسب الولد منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوجها
المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري
لان الولد ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بانه انما يثبت في نسبها ان لو كان
كما عرفت ولا يخفى انها لا تخلو من ان يكون فيها بكر او ثيب مشتراة من امرأة ونحو ذلك وهو يثبت الحكم الشرعي على ما فلا يختص
بالحكمة كما انه قد يثبت الحكم في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء الاية فلا يمكن
ان يقول احد انا اشربها بحيث لا توقع العداوة ولا الصد عن الصلاة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمها
في الشرع حرمها على العموم لما ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث ترتفع الحكمة فاذا ثبت

الحكم

الحكم في السببي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك فيجب عليه انتهى ما في الدرر وقال الفقير ولو قيل بان يكون الولد ثابت
النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت منه ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب
الاستبراء لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب تخليطا بينا بحيث لا يقبل الاصلاح
لانه لا معنى لقوله وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فيما ان الارث الاحتمال الظاهر ان ينقضي حملها ان قيل مراده من
انقضاء العدة وضع الحمل وحاصله وبعد وضع حملها باعها من رجل قلنا فحينئذ لا يكون لقوله لان الحمل ثابت النسب معنى
مع ان فرض المسألة غير هذا التقرير من اوله حتى فتفطن بما قلنا قال صاحب النهاية وعن ابي يوسف انه قال اذا تيقن
بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه فيها استبراء والواجب انتهى ويستحب الاستبراء للبائع يعني يستحب لمن يريد بيع امته
الموطوءة ان يستبرئها لانه يطلب براءة الرحم بترك الوطي ولا تجب عليه وقال مالك تجب لاحتمال ان تكون حاملا منه
ولنا ان ملك البائع قائم وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما لزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه
الوطي الا بعد فراغ رحمها وما ذكره من الصيانة يحصل باستبراء المشتري واذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل
القبض لا يجب على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة رحمه الله تعالى اولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه والان
ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فكان لم يكن ولا يكفي الاستبراء بحيضة ملكها المشتري
فيها لان الواجب الحيضة وهو اسم للكاملة ولا يكفي الحيضة التي بعد الملك قبل القبض لانه وجدت قبل علته وهو الملك واليد جميعا
فلا يعتبر احدهما او التي بعد البيع قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري لان الملك موقوف على الاجازة فتكون
الحيضة التي قبل الاجازة قبل الملك فلا يعتد بها ولو بعد الولادة يعني لا يكفي في استبراء الامة الحامل الا التي بعد وجود سبب
الملك قبل القبض لما مر ان السبب استحداث الملك واليد وهي انما تكون بالقبض والاعتبار بالحكم قبل السبب وتكفي
حيضة اذا وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهي اي الامة مجوسية ثم اسلمت يعني اشترى امة مجوسية فحاضت
بعد القبض حال مجوسيتها ثم اسلمت اجزأت الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه وهو استحداث الملك واليد
وهو مقتضى للحل ويجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه من الجارية المشتركة لان الملك قد تم الان والحكم يضاف الى
العلة القريبة لا يجب الاستبراء عند عود الجارية الآبقة ورد الجارية المغصوبة والمستأجرة على صيغة اسم
المفعول وفك الجارية المرهونة اي تخليصها من الرهن لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد او عود سبب
متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما قال صاحب العناية لا يجب الاستبراء في الآبقة في دار الاسلام ثم رجعت
الينا سواء وان ابقت الى دار الحرب ثم عادت بوجه من الوجوه فكذلك عند ابي حنيفة لانهم لم يملكوها فلم يحدث
الملك للمولى برجوعها اليه وعندهما يجب الاستبراء لانهم ملكوها ولا تكره الحيلة لاسقاط اي لاسقاط الاستبراء
عند ابي يوسف رحمه الله لانه يمتنع من التزام حكم السبب فانه لا يتمكن من الوفاء به خلافا لمحمد لان الفرار من الاحكام
الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين واخذوا في الخلاف بالاول اي بعدم كراهة الحيلة ان علم انه لم يقربها عدم
الوطي من المالك الاول واخذ بالثاني اي بكراهتها ان احتمل الوطي منه والحيلة ان اراد ان لم يكن تحته حرة ان يتزوج
الامة التي يريد شراءها ثم يشتريها او بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتراها فوجته يبطل النكاح ويحل الوطي بلا
استبراء قال ظهير الدين المرغيناني في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه
الصورة لو تزوجها ووطئها ثم اشتراها لان حينئذ يملكها وهي في عدته واما اذا اشتراها يتحقق السبب وهو استحداث
حل الوطء بملك اليمين حكاه في الزيلعي وصاحب الدرر نقلا عن الفتاوى الصغرى ان ظهير الدين المرغيناني في فقل منها

من كتاب الاستبراء لبعض المشايخ ثم قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا دقيق حسن جدا وانما قيد بقوله ليس تحته حرة لانه لو كان
تحته حرة فانه لا يتمكن من عقد الحيلة لان تزوج الامة على الحرة غير صحيح ومن هنا قال ولو ان لم تكن تحته حرة فان يتزوجها الا الامة فالحيلة
في اسقاط الاستبراء ان يزوجها البائع قبل البيع من رجل آخر يثق به او يزوجها المشتري من رجل آخر بعد البيع او بعد البيع
البائع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض لانه لما كان التزوج من البائع قبل البيع او بعد البيع قبل القبض او كان التزوج
من المشتري بعد البيع قبل القبض لان وجود السبب وهو استحداث الملك بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء
وان حل بعد ذلك لان المعتبر اوان وجود السبب كما اذا كانت معتدة الغير يعني اذا اشترى امة معتدة وقبضها وانقضت
عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء فكذا هنا وانما قيدنا بقولنا يثق به لانه اذا لم يطلق الزوج بعد الشراء والقبض
او بعد القبض لانه لو طلقها قبل كان على المشتري الاستبراء اذا قبضها في اصح الروايتين كذا في مجمع كذا في
العناية ووجهه مذكور فيها ان شئت فراجع ومن ملك امتين اختين لا يجتمعان شيئا على الجمل صفة امتين سواء كانتا
اختين او ام ابنتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فلو قبل احديهما فقط او وطئهما ولو دواعيه من التقبيل والمس
بشهوة والنظر في فرجها بشهوة والاصل فيه ان الجمع بين الاختين المملوكتين لا يجوز وطيا لاطلاق قوله تعالى حرمت
عليكم امهاتكم والمراد تحريم العقد والوطئ بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه فيجب ان يكون المراد من المعطوف ايضا
تحقيقا لقضية العطف ولا يعارض بقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم لان الترجيح للمحرم سئل علي كرم الله وجهه عن تحريم الجمع
بين الاختين وطيا فقال احلتهما آية وهي قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما آية وهي قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين
والترجيح للمحرم وقال صاحب النهاية وكان في هذا الفصل اختلاف بين عثمان وعلي رضي الله عنهما وكان عثمان يقول احلتهما
آية وحرمتهما آية فكان يتوقف فيه وكان علي يرجح المحرم لانه لما كان المراد الجمع بينهما وطيا فهو خاص وان كان المراد الجمع
بينهما نكاحا فالنكاح سبب مشروع للوطئ فحرمة الجمع بينهما دليل على حرمة الجمع بينهما وطيا فاخذنا بقول علي كرم الله وجهه
احتياطا لتغليب الحرمة على الاباحة انتهى وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص لان الدواعي بمنزلة الوطئ
في التحريم لان الاصل ان سبب الحرام حرام فان وطئهما او قبلهما او فعل بهما شيئا من الدواعي حرم عليه وطئ كل منهما ودواعيه حتى
يحرم احداهما عليه بان يملك غيره او يزوجها او يعتقها لانه لما حرم عليه فرج احداهما لم يبق جامعا وتمليك الغير ينتظم
التمليك بجميع اسبابه بيعا او غيره وتمليك الشقص في تمليك الكل لان الدواعي يحرم بتمليك الشقص غيره كما يحرم
بتمليك الكل وكذا اعتاق البعض من احداهما كاعتاق الكل والكتابة كالاعتاق في هذا لوجوب حرمة الوطئ بها اي لو
احداهما او اجارتها او تدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وقوله او يزوجها المراد به النكاح الصحيح اما
اذا زوج احداهما بنكاح فاسد لا يباح له وطئ الاخرى الا ان يدخل الزوج في النكاح لانه يجب العدة عليها والعدة كالنكاح
الصحيح في التحريم على المولى فيحل له الاخرى كذا في الهداية

فصل

في البيع اخر فصل البيع عن فصل
الاكل والشرب واللبس والوطئ لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان وهو الاصل وما كان اتصاله اقوى فهو احق بالتقديم كذا في
النهاية والعناية وغيرها بيع العذرة وهي رجيع الآدمي لانها نجس العين فلا يكون مالا وجاز بيعها لو مخلوطة بتراب او رماد
غالبة عليها بالالقاء في الارض وقوله في الصحيح احتراز عن الرواية الاخرى وهي ان بيع العذرة الخالصة والانتفاع بها يجوز
يقول الفقير وقع في نسخة الزيلعي التي عندنا في الصحيح عند ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز لكن هذا مخالف
لسائر الكتب لان الصحيح عدم جوازه لعل النسخة الصحيحة غير جائز لكن صاحب الدرر نقل عن الزيلعي موافقا للنسخ
التي عندنا فتتبع وجاز بيع السرقين اي الزبل [illegible] فلا يجوز بيعها كالعذرة وجلد الميتة قبل الدبغ

ممن يثق به

وطئهما جا[illegible]

خالصة

اي خثى البقر ونحوه

ولنا

ولنا ان المسلمين تعاملوا السرقين وانتفعوا به في البلدان والاعصار من غير نكير لانهم يلقونه في الاراضي لاستكثار الريع بخلاف العذرة
لان العادة لم تجر ببيعها والانتفاع بها الا مخلوطا [illegible] والسرقين لا يباع حيث [illegible] انهم انتفعوا به في البلدان والاعصار
[illegible] جارية [illegible] صاحب الجارية ببيعها او اشتريتها من صاحبها او وهبها لي
صاحبها او تصدق بها [illegible] الكلمات حلال له
شراؤها الجارية [illegible] بعد الشراء ان اخبر مخبر لا مانع [illegible] والواحد في المعاملات مقبول بشرط
ان يكون مميزا [illegible] لان اكبر الراي يقوم مقام اليقين وان لم
يخبر صاحب اليد شيئا من الولد او انتقال الملك [illegible] لا يعرف انها للاول وسعه ان يشتريها [illegible] وان كان ذو اليد فاسقا لان
اليد دليل الملك ولا يعتبر اكبر الراي عند وجود الدليل الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك فيستحب ان يتنزه لو اشتراه منه
[illegible] لا اعتباره الدليل الشرعي [illegible] لان المملوك لا ملك له [illegible]
فيه الغير وان اخبره [illegible] فقبل قول [illegible] يعتبر فيه اكبر الراي وان لم يكن له رأي [illegible] يشتري [illegible] البالغ
[illegible] ويجوز [illegible] بالاجماع لان [illegible] جاز في بيعه [illegible]
[illegible] ويكره بيع [illegible] ابي حنيفة [illegible] عن الامام [illegible]
الملك [illegible] عليه السلام [illegible] الانتقال من ملكه
الاملاك وقد تعارف الناس [illegible] من غير نكير [illegible] ابي حنيفة [illegible] عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم [illegible] صلوات الله وسلامه عليه وقال
عليه الصلاة والسلام [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible]
[illegible] والسوائب [illegible]
[illegible] البيع ويكره الاحتكار
وهو حبس الطعام للغلاء [illegible] الزيلعي [illegible]
[illegible] البر والشعير والعدس والتمر والعسل والزبيب ونحوها [illegible] الشعير والتبن [illegible] الاحتكار [illegible]
[illegible] في البر والشعير والتمر والزبيب والذرة والسمن والعسل والزيت والجوز [illegible] لقوله عليه السلام
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر [illegible] ملعون [illegible]
الاعتق [illegible] وقال عليه السلام من احتكر الغلاء [illegible] اربعين ليلة [illegible]
المحتكر [illegible] الانبياء عليهم السلام ولانه يتعلق به حق العامة [illegible] البيع [illegible]
الامر [illegible] البلدة [illegible] بخلاف ما اذا لم [illegible] المصر [illegible]
[illegible] وتلقي الجلب [illegible] البيع الفاسد وتخصيص الاحتكار بالاقوات قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يختص بالاقوات بل يكره الاحتكار في كل ما يضر [illegible]
[illegible] الضرر [illegible] والضرر [illegible]
[illegible] اربعين ليلة [illegible] عليه السلام من احتكر طعاما اربعين ليلة [illegible]
[illegible] المدة [illegible]
[illegible] المدة [illegible] في الدنيا [illegible] المدة و

وهو حصر ارحص اطل [illegible]

اي المنع

[illegible] الحنطة والشعير

صفة كالاحتكار

والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمودة على كل حال كذا في الهداية وان رفع الى الحاكم امره ببيع ما يفضل عن حاجته اي عن
قوته وقوت عياله لانه في سعة من قوته وقوت عياله غير محتكر فيترك قوتهم على اعتبار السعة فان امتنع المحتكر عن البيع
عليه وان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه وابو حنيفة وان كان لا يرى بيع مال المديون يجبر الكل اجازة ههنا دفعا للضرر العام
لا الحجر على الطبيب الجاهل وقيل اذا رفع اليه اول مرة نهاه عن الاحتكار فان رفع اليه ثانيا حبسه وعزره بما يراه ولا احتكار في
غلة ضيعته لانه خالص حقه فلم يتعلق به حق العامة فلا يكون احتكارا الا يرى ان له ان لا يزرعها فكذا له ان لا يبيع ولا
احتكار فيما جلبه من بلد اخر عند ابي حنيفة لان حق العامة انما يتعلق بما جمع في المصر او جلب الى فنائه فلم يتعلق حقهم بما
في بلد اخر فاذا فعل من بلد اخر كان له ان لا يجلبه لعدم تعلق حقهم به فصار كغلة ضيعته ولكن مع عدم تعلق حقهم به اذا
كان لا ينقل له كان له ان لا يجبر على بيعه فكذا ان لا يبيعه وعند ابي يوسف يكره احتكار ما جلبه من بلد لاطلاق ما روينا
من قوله عم المحتكر ملعون والاطلاق الفرق بالعامة لانه يتوهم حصول لهم بان يجلبه غيره لهم او يجلبونها بانفسهم كما نقل
عنه وتجلبه فلان يحبسه مبطلا لحقهم في النقل والجلب فصار كما اذا حبس المجلوب الى المصر او فنائه ما في عهد ابي حنيفة
لانعدام معنى المعنى وكذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه الى هذا المصر عادة لتعلق حق محمد انه ينقل من موضع يجلب منه
الى المصر في الغالب يكره حبسه لانه حق العامة يتعلق به لانه بمنزلة فناء المصر الا يرى انه كان ينقل اليهم باخذه وعن
ماواه ينقل من بلد بعيد لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حقهم الا يرى انه لو لم ياخذه لم ينقل اليهم فصار
كغلة ضيعته وهو كذا قال محمد المختار وهو يوجد في الكتب التي قال المصنف في ديباجته انه مما يلة اخذت منه ويجوز حبس
العصير لمن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لا تقام بعد العصير بل بعد تغيره ومع انه يصح الامعود ينتج مخمصة في الفساد
الا ان يخاف ان يخمره فيكون احتكارا قالوا لا يجوز بيع السلاح من اهل الفتنة في ايامها لان المعصية تقوم بعينه فيكون اعانة لهم وتسبب
وقد نهينا عن التعاون على العدوان والمعصية ولو باع مسلم خمرا واخذ ثمنه من عليه دين كره لرب الدين اخذه كما اذا
بيع الخمر او النصراني فيكون ثمنها حراما باقيا على ملك المشتري فلا يحل الاخذ وان كان المديون ذميا فباع خمرا واوفى دينه
من ثمنه لا يكره لرب الدين اخذه وان كان مسلما لان الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الذمي الثمن فيحل الاخذ لرب الدين منه
ولا يسعر السلطان لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق ولان الثمن حق البايع فكان اليه تقديره
فلا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام في القيمة تعديا فاحشا بان يبيعوا بضعفها او بعشرين
وهو يشترى بعشرة مثلا وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بان يسعر بمشورة
اهل الخبرة دفعا للضرر العام فاذا فعل القاضي ذلك لكن تعدى رجل عن ذلك وباع بالزيادة على التقدير اجازه وهذا
ظاهر عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم معين او على قوم
باعيانهم حتى لا يصح الحجر على قوم مجهولين قال صاحب الهداية ومن باع منهم بما قدره صح لانه غير مكره على البيع انتهى
الاختيار شرح المختار لو سعر الامام على الخبازين الخبز فاشترى رجل منهم بذلك السعر والخباز يخاف ان تعزيره ان نقص
عزره الامام لا يحل للمشتري الاكل لانه في معنى المكره فينبغي ان يقول له بعني بما تحب حتى يكون بيعه بالرضا او بان
يلي امره الامام في غير جزئية البيع انتهى ويقول الفقير ولا تخالف بين كلام صاحب الهداية وبين كلام شرح
المختار من سفر المخالفة بتدبر في التسعير تحقيق بينهما قال الفاضل الزيلعي ولو اصطلحوا اهل بلدة على سعر الخبز واللحم والخبز
وشاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البايع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان
يرجع بالنقصان اذا عرف لان المعروف كالمشروط وان كان المشتري من غير اهل تلك البلدة كان له ان يرجع

بالنقصان

بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر عادة في البلدان وسعر اللحم لا يظهر الا نادرا فيكون ساكتا في الخبز
معقودا اصليا باعتبار العادة دون اللحم ولو خاف الامام على اهل مصر الهلاك اخذ الطعام من المحتكر وفرقه
فاذا وجدوا ردوا مثله وليس هذا من باب الحجر وانما هو للدفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة انتهى ويجوز
شراء ما لا بد للطفل منه وبيعه اي بيع ما لا بد للطفل منه لاخيه وعمه وملتقطه ان كان في حجرهم وبولي الطفل
في حجر ثم يجوز لهولاء الثلاثة ان يشتروا للصغير ويبيعوا له ما لا بد منه ان كان الصغير في حجرهم وذلك
مثل النفقة والكسوة لانهم لو لم يكن لهم ذلك لتضرر الصغير وهو نوع واصله ان التصرف على الصغير
على ثلاثة انواع نوع هو نفع محض فيملكه كل من هو في يده وليا او لا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي
ان كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه عليه احد ونوع هو متردد يحتمل ان يكون
نفعا ويحتمل ان يكون ضررا وذلك مثل البيع والاجارة للاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما او
بملكهم وسواء كان الصغير في ايديهما او لا لانهم مختصون عليه بحكم الولاية فلا يشترط ان يكون في ايديهم
واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الاشتراء فيجوز من كل عصبة ومن ذوي الارحام
عند عدمهم عند ابي حنيفة ولا يجوز من غيرهم كذا في الزيلعي وتوجره اي الطفل امه فقط دون هولاء الثلاثة
لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه ولا يملكه هولاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي
رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط او عمه في صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب
لانه فيه صرورة ونفعا محضا وتزوج الصبي نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل فيتمحض
نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور وعليه اذا اجر نفسه وان كان الصغير في يد الام فاجرته
امه يصح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يجوز والله اعلم كذا في الزيلعي

فصل في المتفرقات

يجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والبغال والابل والاقدام والاصل فيه حديث ابي هريرة رضي الله عنه
انه عليه السلام قال لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الخيل و[illegible] البغل
والحمار وعن الزهري قال كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والادلاج
ولان السبق مما يحتاج اليه في الجهاد للكر والفر وكل ما هو من اسباب الجهاد فيجعله فيتعلم مندوب
اليه وكانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك
على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم حق على الله ان لا يرفع شيئا الا وضعه وفي الحديث سابق رسول الله
صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن النبي عليه السلام لا تحضر الملائكة
شيئا من الملاهي سوى النضال والرهان اي الرمي والمسابقة وفي الرمي فضائل كثيرة قال النبي عليه السلام
ان الله تعالى يدخل الجنة بالسهم الواحد الثلاثة صانعه يحتسب في صنعته الخير والرامي به والممد به
وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تعلم الرمي ولم يرم فليس منا كذا في الاختيار ثم انه ليقول الفقير ليت شعري
ما السبب لاتيانهم في مسئلة المسابقة بلفظ الخيل والابل مفردا وبما فيهما جمعا والفاظ
الاشياء بجمعها على صيغة المفرد او على صيغة الجمع تدبر لوجهه ويمكن ان يقال اقتفاء بما ورد في
التنزيل من قوله والخيل والبغال والحمير الاية فان شرط فيها اي في المسابقة جعل يعني الجعل معروف
من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي

في الصورتين

ان عليك او شرط فيه جعل من ثالث لا يستبقهما مثل ان يقول ثالث لهما ان سبق احدكما فله كذا جاز لانه تعالى ... للغزاة من الوصاياين على التحرير يرغب على
الحرب ولقوله يوم الموصول عند شرط لهم يقول الغير شرط بين الاثنين الجعل من ثالث لا يستبقهما بان يقول الثالث ان سبقت
فلا بل كذا وان سبقتك فلا شيء وانت خير بانه يستفاد من قوله او من ثالث لا يستبقهما لا المستفاد منه
يقال ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك عليك كذا يحرم لكونه قمارا او لانه حرام الا ان يكون بينهما ثالث فرس محلل على صيغة اسم الفاعل
قال صاحب القاموس المحلل الفرس الثالث في الرهان ان سبق اخذ وان سبق فما عليه شيء انتهى بتشديد اللام على وزن
فعيل صفة محلل لهما اي الفرس الثالث يقين ومع كونه كفوا لهما ان يظن سبقه لهما بل ان يستبقهما اخذ منهما كذا في
انسهما وفيهما بمعنى هما اتيهما سبق واخذ المال المشروط من الآخر قال فخر الدين ما ذكر في فتاواه للمراد من
المحلل المطلوب ومن لا استحقاق فان المال يستحق له لكن لو اخذه محلل او غالب وان لم يكن ذلك فان المحلل خرج منه ان
يكون قمارا فيجوز واي قيد بقوله كفوا لهما لانه لو لم يكن مثلهما لا يجوز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلا بد من ان يكون قادرا
يقول الغير وحصل المحلل عليها فيحصل انه شرط الجعل من احد الجانبين او شرطا من ثالث لا يستبق مثلا ان يقول ثالث ان
سبق فله عليّ كذا جاز وان شرط الجعل من الجانبين او شرطا حرم لكونه قمارا الا ان يدخل بينهما محلل كقولهما
وذلك صور ثلاث الاولى ان يقول الثالث ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء لك علي لكن
ويقول لكل واحد منهما للآخر ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك علي كذا والثانية ان يقول الثالث
ان سبقتماني فلكما كذا وان سبقتكما فلا آخذ منكما شيئا ويقول كل واحد منهما مثل ما قال في الصورة الاولى وفي
تلك الصورتين فيما بينهما اي اتيهما سبق اخذ المال المشروط من الآخر وفي الثالثة على ما شرط على تدبر صحة
تنفطن ما يقول الغير بعون الملك القدير ولا يلتفت الى ما قيل وما يقال وماذا بعد الحق الا الضلال
وعلى هذا لو اختلف عالمان في مسئلة وارادا الرجوع الى شيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا
ان من جانب واحد جاز وان من جانبين لم يجز لانه جاز في الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد فيجوز
ها هنا للحث على الجهد في طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد والوليمة سنة قديمة فيها مثوبة
عظيمة قال عليه السلام اولم ولو بشاة وهي ان يدعو الجيران والاقرباء والاصدقاء ويذبح لهم
ويصنع ولمعهم طعاما اذا بنى الرجل بامرأته ومن دعي اليها فليجب وان لم يجب اثم لقوله عليه السلام
لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا
وان لم يأكل اثم وجفا لانه استهزأ بالمضيف قال عليه السلام لو دعيت الى كراع لاجبت ولا يرفع منها
الا من الوليمة شيئا ولا يعطى شيئا الا باذن صاحبها لانه اذن له في الاكل دون الرفع والاعطاء
وان علم المدعو ان ثمة لهوا لا يجب سواء كان مقتديا او غيره لانه لا يلزمه حق الدعوة والاجابة لانها
لم تخلص سنة حكي عن الشيخ ابي حفص الكبير اذا كان ممن لا يحترم ولا يترك المعصية لاجله فالترك
والامتناع من الاجابة اولى لقوله عم من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يعلم ان ثمة لهوا حتى حضر فان
قدر على المنع فعل المنع لانه نهي عن منكر والا ان لم يقدر على المنع فان كان مقتديا به اوكان اللهو على
المائدة فلا يقعد اما اذا كان مقتدى به فلان فيه شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين قال
علي رضي الله تعالى عنه صنعت طعاما ودعوت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فجاء ورأى في البيت تصاوير
فرجع رواه ابن ماجة واما اللهو على المائدة فلا بأس بالقعود وصار كتشييع الجنازة اذا كان

او الاكل وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة فلا باس

معها

معها بنائحة حيث لا يترك التشييع والصلاة عليها لما عندها من النائحة كذا في الهداية لكن الاولى ان لا يقعد لما روينا
من قوله عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم وقال الامام ابتليت به اي باللهو مرة فصبرت وهذا قول
الامام قبل ان يصير مقتدى والآن لا يليق له ان يصبر ولا يقعد لكونه مقتدى وفي قوله ابتليت
على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء انما يكون بالمحرم قال صاحب الهداية دلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام
حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت لان الابتلاء بالمحرم وقال صاحب النهاية
في قوله دلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام لان محمدا اطلق اسم اللعب والغناء فقوله فوجد ثمة اللعب
والغناء واللعب وهو اللهو حرام بالنص قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لهو المؤمن باطل الا في ثلاث تأديب
فرسه وفي رواية ملاعبة فرسه ورميه عن قوسه وملاعبته مع اهله وهذا الذي ذكر ليس
من جنس هذه الثلاث فكان باطلا ثم الكلام في الغناء قال بعضهم دلت المسئلة على ان مجرد الغناء او الاستماع
معصية لقوله عم استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي قال ذلك على وجه التشديد
وان سمع بغتة فلا اثم عليه ويجب عليه ان يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع ومنهم من قال اذا كان وحده فيغني
ليستفيد به نظم القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به ومنهم من قال اذا كان وحده فيغني ليستفيد به نظم
القوافي ويصير فصيح اللسان لا بأس به ومنهم من قال اذا كان وحده فيتغنى ليدفع الوحشة عن نفسه
فلا بأس به وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وان المكروه على قول هذا القائل ما يكون على سبيل اللهو
واستدل هذا القائل بحديث انس بن مالك رضي الله تعالى عنه وانه كان من زهاد الصحابة رضوان
الله تعالى عليهم اجمعين ثم انه كان يتغنى في منزله وكان لا يفعل ذلك تلهيا ولكن الدفع الوسواس
عن نفسه وذكر شيخ الاسلام ان جميع ذلك مكروه عند علمائنا ويحتج بقول علي كرم الله وجهه ومن الناس من
يشتري لهو الحديث الآية جاء في التفسير ان المراد به الغناء واما حديث انس فمحمول على ما ينشد الاشعار
المباحة وهي الاشعار التي فيها الموعظة والحكمة ولا بأس بانشاد مثل هذه الاشعار ثم لو كان في الشعر صفة
المرأة ان كانت امرأة بعينها وهي حية يكره وان كانت ميتة لا يكره وان كانت امرأة مرسلة لا يكره هكذا في الكل
من الذخيرة وفي الجامع الصغير لقاضي خان وفتاواه والجامع الصغير للامام المحبوبي انتهى ما ذكر في النهاية والكلام
منه الى بعضه ما يؤخر به كالتسبيح ونحوه كالتحميد والتكبير والتهليل والصلاة والسلام على النبي عليه السلام
وقراءة القرآن والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تعالى والذاكرين الله كثيرا والذاكرات اعد الله لهم
مغفرة واجرا عظيما والآيات والاحاديث كثيرة في ذلك وقد يأثم به كالتسبيح ونحوه اذا فعله في مجلس الفسقة
وهو يعلم اي الفسقة لما فيه من الاستهزاء او المخالفة لموجبه وان قصد به اي بالتسبيح ونحوه فيما كان في مجلس الفسق
الاعتبار والانكار لافعال الفاسقين وان يشتغلوا اي بهم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح في
السوق ينتبه ان الناس غافلون يشتغلون بامور الدنيا وهو مشتغل بالتسبيح وهو افضل من تسبيحه
وحده في غير السوق قال النبي عليه السلام ذاكر الله في الغافلين كالمجاهد في سبيل الله ويكره فعل التاجر
عند فتح متاعه كان يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله او سبحان الله تعالى ويصلي على محمد فانه يأثم بذلك
لانه يأخذ بذلك ثمنا بخلاف الغازي والعالم اذا كبر في مجلس العلم او عند المبارزة لانه يقصد به التعظيم
والتفخيم واظهار شعائر الدين ويكره الترجيع ولكن ان يخفض صوته ثم يرفعه وهو المتغني بقراءته

القوافي وكذلك يكره الاستماع في البزازي الى الترجيع لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم ولم يكن معهودا في الابتداء ولهذا كره في الاذان
على ما مر في بابه وقيل لا بأس به لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وقوله عليه السلام من لم يتغن بالقرآن فليس منا على ما حدثه البعض
المذكورة في الشرح المشارق والمصابيح روي ان ابا موسى الاشعري كان حسن الصوت جميل صورته قال لو علمت انك تسمع
قراءتي يا رسول الله لحبرته لك تحبيرا والتحبير من حبر بتشديد الباء الموحدة بعد الحاء المهملة تحسين الصوت كذا في
الصحاح واللحن في القرآن حرام بلا خلاف فعلى التالي والسامع قال الله تعالى قرآنا عربيا غير ذي عوج ثم اعلم انه اذا سمع اللحن من القاري
فان علم انه ان لقنه الصواب لا ينفعل لقنه وان علم انه ان لقنه ينفعل لا يلقنه فان كل امر معروف تضمن منكرا يسقط وجوبه
كذا في البزازية وروي عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم انه كره رفع الصوت عند قراءة القرآن وعند الجنازة وعند الزحف
اي الحرب وعند التذكير اي الوعظ فما ظنك به اي برفع الصوت عند استماع الغناء المحرم الذي يسمونه وجدا ومحبة وقت
العبارة في الاخشيه والطايف الاشارات لصاحب جامع الفصولين يقول الفقير الظاهر ان الموصول ليس بصفة
للغناء وحده لعدم عطف البيان لمن له التحقيق وان علمنا لا يجوز ان يكون صفة للضمير به الراجع الى رفع الصوت لان المضمر
لا يوصف ولا ان يكون عطف بيان له لان المضمر كما لا يوصف لا يعطف عليه عطف البيان اللهم الا ان يقال انه بدل منه لان
القاطع لا يبدل من المضمر كما لا يوصف لا يعطف عليه عطف البيان اللهم الا ان يقال انه بدل منه لان القاطع لا يبدل من المضمر
بدل الكل الا من الغايب وجعل صفة لرفع الصوت من قوله كره رفع الصوت بعيد لانه يقع بين الموصوف والصفة
فصل كثير وهو مخل بالفصاحة لكونه موجبا للتعقيد المخل اللهم الا ان يقال يقع مثل ذلك في كلام المصنفين تدبر قال صاحب
تحفة الملوك ويجب منع الصوفية الذين يدعون الوجد والمحبة عند رفع الصوت وتمزيق الثياب عند سماع الغناء
وقال فريد عصره المرحوم محرم افندي الزيلعي في شرحه المسمى بهدية الصعلوك افتى القدوري في شرحه الكبير ان السماع والرقص
اللذان يفعلهما الصوفية في زماننا حرام لا يجوز القصد اليه ولا الجلوس عنده وهو اي الغناء والمزامير سواء وفي الحاوي
يكره المشي في الذكر وكذا الدوران وقيل يكفر بما روي ان سعيدا مشى ودار وسقط في حلقة الذكر مغشيا فقال صلى الله
عليه وسلم [illegible] فقصد وادركه قال لا تنحره لكن ابطلوه في هذه العاهد ولا ابرح من المكان حتى اجد دليلا كذا في كراهية
الحاوي انتهى ثم قال صاحب تحفة الملوك لان ذلك اي رفع الصوت وتمزيق الثياب حرام اما لكونه عند سماع القرآن
فكيف يكون مباحا عند استماع الغناء الذي هو حرام خصوصا في هذا الزمان وقال المرحوم المزبور في شرحه ذلك وقد صح
عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه انه سمع قوما اجتمعوا في مسجد يهللون ويصلون عليه الصلاة والسلام جهرا فراح اليهم
فقال ما رأينا ذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وما اراكم الا مبتدعين فما زال يقول ذلك حتى اخرجهم عن المسجد فاه
قلت المذكور في الفتاوى ان الذكر بالجهر ان كان في المسجد لا يمنع احترازا عن الدخول تحت قوله ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها ومنع ابن مسعود يخالف ذلك قلت اي منع ابن مسعود دفعا للاعتقاد انه من العبادة
فيها وتعليما للناس بانه بدعة والفعل الجائز يجوز ان يكون غير جائز لغرض يلحقه وكذا غير الجائز يكون جائزا لغرض كما ترك
رسول الله صلى الله عليه وسلم الافضل تعليما للجواز كذا في كتاب الاستحسان من البزازية قال في حقائق المنظومة
اذا كان الجهر بالتكبير الواجب بدعة فكيف الجهر بالذكر الغير الواجب او المأمور في تكبير التشريق وموت كمن اوتي بالذكر
جهرا بما ذكر في الاحقاق ان رفع الصوت بالذكر جائز كالاذان والخطبة يوم الجمعة فجوابه ان ادنى درجات الاختلاف
ايراث الشبهة وما اجتمع الحلال مع الحرام الا غلب الحرام الحلال فيلزم الاجتناب خصوصا لمن يدعي السلوك في
طريق الورع وهو الاجتناب عن الشبهات انتهى لكن ذكر الطيبي ان الشيخ قد يأمر المبتدي برفع الصوت ليقطع الخواطر

الرابع

الراسخة فيه والشغف السيد عبد العزيز صاحب طهارة القلوب
انكر الفقهاء رقصا وقالوا حرام فعليهم مشايخ هذا الاسلام حيث فتشوا الكتب لم تجدوه فلهذا هم عندنا الايام
نسي في الكتب والسنة صحيح رقص انما الرقص محنة وحرام القلوب منا صفة فلاح لنا من جانب الطور جذوة وكلام
وان خلطوا السماع بلهو فحرام على الجميع حرام انتهى ما ذكره المرحوم وقال صاحب جامع الفصولين في تسهيل شرح لطايف
الاشارات اقول في الوجد مراتب وبعضها يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل يقول الفقير جعله واقعة الفتوى استفتي
من الفقهاء في تاريخ اربع وعشرين والف وعنوانه العقبة للشيخ ابراهيم الفقير الحلواني المنتسب الى الشيخ واستاذنا
المرحوم الشيخ شمس الدين السيواسي قدس الله سره فاجبت بتفصيل وتحقيق وتوفيق وقد اوقع من جناب الحق بحوله
توفيق وحاصل جوابنا ان الرقص والدوران اللذين يفعلهما الصوفية ليس لحال الهين راس وليس بحرام عين ذاته والنزاع
الذي وقع بين الفقهاء والصوفية فيهما نزاع لفظي راجع الى وجه الاختيار فقصدنا ان الرقص والدوران اللذين يوجدان من
الطايفة ان كانا بالاختيار وعدمه [illegible] الا فلا نزاع في حلهما فمراد الفقهاء من حكمهم انهما حرامان ما يكون بالاختيار ومراد
المشايخ من حكمهم انهما حلالان ما لا يكون بالاختيار بل بالاضطراب والتحقيق ان الفقهاء قائلون بحلهما عند الاضطرار وسلب
الاختيار والمشايخ ايضا قائلون بحرمتهما عند وجود الاختيار وما ذكره الفقهاء في فتاواهم من انهما حرامان ما يكون بالاختيار
لكن لا تعلق عليهم التشريف بما يفعله المتصوفون اللذين وضلوا في صورة الطايفة تلبيسا وجعلوه وسيلة الى استيفاء
اللذات المحرمة من المطاعم الجميلة في حلقة الذكر بعضهم يرقصون وبعضهم يدورون وبعضهم سكارى من الخمر الخبيث
يلعبون في حلقة الذكر مع الغلمان والصبيان فلا جرم قالوا لو دام الرقص والدوران حرامان في حلقة الذكر مطلقا
تشديدا او مبالغة زجرا وردعا لهم عن مثل هذه الافعال القبيحة ومرادهم ما يكون بالاختيار بملابسة هذه العوارض
والافعال للعلماء الربانيين الذين هم هداة الدين المبين وحماة بيضة المسلمين وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
على امتي كاذب بين ان ابتلاي ان ينسبوا الى الذاكرين المخلصين الطاهرين بصدق النية ما لا يجوز نسبته الا الى الطغاة
والزناة ان يحملوا جميع الشبهات بشبهات لشبهات ونوضح ما ذكره صاحب التسهيل ان للوجد مراتب ما ذكره مولانا
لا الوجد والمولى عبد الرحمن الجامي قدس الله سره السامي في بعض مصنفاته ان الفقير المظهر بالوجد حاله لا يخلو عن
ثلاث الاولى الفيوضات الربانية لما انصبت من ميزان العناية على قلبه فلا جرم تحرك في جسمه بالضرورة لا بالاختيار
لكن لا يعرف الا المبتلى به الذي ذاق من مشرب الطائفة قدس الله اسرارهم وابقيت انوار اخلافهم فلا يلام
الفقير بهواه الى الا يلام الذي على من كان في الشريعة مع نقله وعظم جسمه والثانية التواجد والتشبه بالواجد بالخلوص
لا بالرياء فيخفي ما قيل من تشبه بقوم فهو منهم وهو معذور ايضا والثالثة ما يكون بالرياء وهو حرام بالاتفاق لكن
جواز حمله وطلقه مبني على معرفة حال الذاكر ونيته وهو امر قلبي لا يعرف سوى علام الغيوب على الظاهر حال المؤمن وما
يجب عليه من حمل امره على الصلاح يمنعنا عن الجسارة الى الكفارة قال عليه السلام كفوا عن اهل لا اله الا الله ولا تكفروه
بذنب فمن كفر لا اله الا الله فهو الى الكفر اقرب الا ترى ان صاحب الكشاف قال في تفسير قوله تعالى ولا تقولوا لمن القى اليكم
السلم لست مؤمنا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاسامة وقد قتل من قال لا اله الا الله [illegible] قتل من قال لا اله
الا الله من غير ان يفتش عن حاله ويطلع على ما في قلبه على انه افتى بحرمة فخر الروم ابن الكمال المرحوم حين استفتي منه باللغة
العثمانية فخر المشايخ العظام واقض سر تحت العظام الشيخ جمال الدين الاقسرائي واصله [illegible] الا انه لا يقول الجواب
بما يقول الجواب والله اعلم ما في التواجد ان حقيقته من حرم والتمايل ان اخلصته من باتريه [illegible] من الطرب

الطريقة بها

نحو لمن دعاه مولاه ان يمسح على الراس ثم قال ومن لم يمكن له اخذه فهو لا يجب في المغرب وان القاضي انتهى ويؤيده ما ذكرناه من
قضية موسى مع الخضر وما جرى بينهما على ما ذكر في الايات القرانية وما ذكره القاضي البيضاوي في تفسيره فهناك تشبيه ان
كنت منصفا كفاك هذه وان فلا يفيدك التطويل ولو تليت عليك التورية والانجيل نعوذ بالله من شر انفسنا وسيئات
اعمالنا وتكره الاعادة للقراءة عند القبر لان اهل القبر جيفة وكذا القعود على القبر لانه سقف حق الميت ولانه اهانة بالادمي المكرم
قال عليه السلام لان يجلس احدكم على جمر فتحرق ثيابه حتى يبلغ الى جلده خير له من ان يجلس على قبر اخرجه مسلم وتجوز القراءة
عند القبر بحمد حتى ينتفع الميت وبه اخذ وقد اشتهر الاخبار وورد والاثار بها وعليها العمل في الامصار وكذا الدعاء
والاعصار فان رحمة تنزل بعد الاجتماع وقد روى ايضا وروى الاثار بقراءة اية الكرسي وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور
وعن ابي حنيفة رحمه الله القراءة على القبر بدعة حسنة ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره
ويصل اليه لحديث الخثعمية وقد مر في باب الحج عن الغير ولما روي انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر
عن امته ممن اقر بوحدانية الله جعل ثوابه لامته وروي ان رجلا قال يا رسول الله ان امي قد قتلت نفسها فهل لها اجر ان تصدقت عنها قال
نعم وذلك والاثار فيه كثيرة ومنع بعضهم عن ذلك وقال لا يصل متمسكا بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وبقوله
عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلاث الحديث والجواب عن الاية وجوه احدها انها حكاية عما في
صحف موسى وابراهيم الذي وفى فيكون اخبارا عما في شريعتهما فلا يلزمنا كيف وقد روينا عن نبينا خلافه قال عكرمة
هذا الحكم في قوم ابراهيم وموسى واما هذه الامة فلهم ما سعوا وما سعى لهم والثاني انها منسوخة بقوله الحقنا بهم ذرياتهم
ادخلوا ذرية الجنة بصلاح الاباء قاله ابن عباس والثالث قال الربيع بن انس المراد بالانسان الكافر واما المؤمن فله ما
سعى له والرابع ان اللام بمعنى على اي وان ليس على الانسان الا ما سعى فيجمع عليه توفيقا بين الاية وبين الايات
الخامس انه سعى في جعل ثواب عمله لغيره فيكون له ما سعى واما الحديث فانه يدل على انقطاع عمله والكلام في ان الكلام في وصول
عمل غيره اليه الحديث لا ينفعهم على الناس عن اخرهم قد استحسنوا ذلك فيكون حسنا بالحديث كذا في الاختيار وحمد اي
وبعض الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد والبت وشربت ونحوها لانه ليس بعبادة ولا معصية وقيل لا يكتب عليه
لانه لا اجر عليه ولا عقاب وقد روى عن هشام عن عكرمة عن ابن عباس انه قال ان الملائكة لا يكتبون الا ما فيه اجر
او وزر وقيل يكتب لقوله تعالى ونكتب ما قدموا واثارهم ثم يمحى في الدنيا ما لا جزاء فيه ويبقى ما فيه جزاء والاكثر على انه يكتب
ثم يمحى يوم القيامة ومنه اي وبعضه ما يأثم به كالكذب والغيبة بكسر الغين المعجمة والنميمة والشتيمة الا ان يكون ذلك
معصية حرام بالنقل والعقل والتملق الا في حرام وهو التواضع والتذلل فوق العادة والتواضع محمود والتملق مذموم
قال عليه السلام ليس من اخلاق المؤمن التملق الا المتعلم لاستاذه والوالد لوالديه والعبد لمولاه ومنه قول من قال في ديباجة
التفسير ان الله يحب التملق من عبده كما ان الاب يحب من ولده كذا في هدية الصعلوك شرح تحفة الملوك والكذب
في جميع الاديان بالنقل والعقل الا في الحرب للخديعة وفي ان يريهم صاحبه خلاف ما يريده للمكر وفي الصلح بين اثنين وفي
ارضاء الرجل اهله وفي دفع الظالم عن الظلم لانا امرنا بهذا فلا يبالي فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة وتكره التعريض
به اي بالكذب الذي به يحقق كقوله لرجل كل فيقول اكلت اي امس فلا بأس به اذا كان في حاجة لانه صادق في قصده وان كان
كذبا في الظاهر قال صاحب تحفة الملوك فان عرض بالكذب اي تكلم الكذب بالتعريض فلا تصريح بغير ضرورة مثل ان
قيل يحرم لانه كذب في الظاهر وقيل لا يحرم لانه صادق في قصده مثل ان يقول الانسان كل معنا فيقول اكلت يعني
الاكل بالامس انتهى ولا غيبة لظالم يؤذي الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه كي يحذره الناس

للخدعة في
او حيلة

ذالم

التشبه اي بالظلام اي حاكم بانه يعلم الا فلانا جاير خايف ليزجره عن الجور والخوف بل يثاب بهذا لانه من باب النهي عن المنكر
ومنع الظلم وما غيبة الا المعلوم فلا غيبة اهل قرية ليست بغيبة لان المراد مجهول فصار كالقذف ويحرم اللعب
بالنرد وهو لعبة معروفة صنعها اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير كذا في القاموس والشطرنج بكسر الشين
المعجمة او المهملة لعبة معروفة والاربعة عشر قال صاحب الكفاية هو اسم لعب يستعمله اليهود والظاهر انه اسم
للعب يقال له بالتركي جوكو لانه بيوت اربعة عشر لانه ان قامر به يكون ميسرا وهو حرام بالنص فان الميسر اسم لكل قمار
وان لم يقامر يكون عبثا وهو حرام ايضا قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا ولقوله عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام الا
ثلاثة ملاعبة الرجل باهله وتاديبه لفرسه ومناضلته بقوسه ولقوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنرد
فكانما غمس يده في دم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود ولقوله عليه السلام من لعب بالنرد فقد عصى الله و
رسوله رواه مالك واحمد وروى ابن عمر رضي الله عنه مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه
التماثيل التي انتم لها عاكفون وروي ان عليا كرم الله وجهه مر بقوم يلعبون فلم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال
كيف اسلم على قوم يعكفون على اصنام لهم وروي انه ضرب على رؤوسهم ولانه يصد صاحبه عن الجمع و
الجماعات وعن ذكر الله تعالى غالبا فيكون حراما لقوله عليه السلام ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم ان قامر به سقط
عدالته وان لم يقامر به لم يسقط عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم بأسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهه
ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم وابيح الشافعي الشطرنج من غير قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات ومنع
عن كلام فحش ونحو ذلك لان فيه تشحيذ الخاطر وتزكية للافهام قال سهل الصعلوكي من اصحاب الشافعي
اذا سلمت اليد من الخسران والصلاة من النقصان واللسان من الهذيان فهو ادب بين الخلان والحجة
عليه ما رويناه من الاحاديث والاثار واما المنفعة التي ذكرها فمغلوبة تابعة والمعتبرة للغالب في التحريم
الا يرى الى قوله تعالى واثمهما اكبر من نفعهما فاعتبر الغالب في التحريم وما رأى من يلعب بالشطرنج
يصلي فضلا عن الجمع والجماعات وان حصل فقلبه متعلق به يعرف ذلك بالتجربة فكان اباحته
اعانة الشيطان على الاسلام والمسلمين ويحرم كل لهو لما روينا من قوله عليه السلام كل لعب ابن ادم
الى اخر الحديث وقوله ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر وقد مر انفا دليل اخر وحرمة كل الملاهي ويكره استخدام
الخصيان بكسر الخاء المعجمة وسكون الصاد المهملة جمع خصي على وزن فعيل لان فيه تحريضا على هذا الصنيع
وهو مثلة محرمة لانه عليه السلام نهى عن المثلة فيحرم ويكره وصل الشعر بشعر ادمي سواء كان شعر الادمي او
غيره لقوله عليه السلام لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة الحديث التي وصل الشعر بشعر
والمستوصلة التي يطلب ذلك والواشمة التي تشم في الوجه والذراع وهو ان تقرق الجلد بالابرة ثم يحشى
بكحل او نيل فيزرق والمستوشمة التي يطلب الوشم من التي تفعل ويكره قوله في الدعاء اسالك بمقعد العز من
عرشك عند ابي حنيفة ومحمد روي هذه العبارتين الاولى بتقديم العين على القاف من العقد والثانية
بتقديم القاف على العين من القعود ولا شك في كراهة الثانية لاستحالة معناه على الله وصفاته
وكذا الاولى لانها توهم ان عزه متعلق بالعرش وهو حادث وما يتعلق بالحادث يكون حادثا ضرورة
والله تعالى منزه عن تعلق عزه بالحديث بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وصفات الذات والافعال
كلها قديمة مصونات عن الزوال لانه لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يزدد شيئا

من الكمال لم يكن له في الاول بحدوث العرش وغيره خلافا لابي يوسف فانه روي عنه انه لا باس بان يقول بهذا وبه
اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه عليه السلام كان من دعائه ان يقول اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة قال صاحب النهاية روي عن ابن
مسعود رضي الله تعالى عنه ان النبي عليه السلام قال اثنا عشر ركعة من صلاها في ليل او نهار وقرا في كل ركعة
فاتحة الكتاب وسورة وتشهد في كل ركعتين وسلم ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الاخيرتين قبل
السلام وقرا فاتحة الكتاب سبع مرات واية الكرسي سبع مرات وقال لا اله الا الله وحده لا شريك
له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قال اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك
ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ان تقضي حاجتي فان الله تعالى يقضي
حاجته ثم قال النبي صلى الله تعالى عليه وسلم لا تعلموها السفهاء لانهم يدعون فيستجاب لكن الاحوط الامتناع لكونه خبر الواحد فيما
اشتبه اي يثبت بالقطعي انتهى قال الفاضل الزيلعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش
موصوف في القران بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة
وان كان لا اله مستقبحا ويكره قوله اسالك بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه
لا حق للمخلوق على الله تعالى وان يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه ولو قال رجل لغيره بحق الله او بالله
ان تفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان في الاولى ان ياتي به والسبق في الملاهي كما رويناه من قوله
عليه السلام استماع الملاهي معصية الحديث يقول الفقير موضع هذه المسئلة عقيب قوله وكل لهو وقبل
قوله ويكره استخدام الخصي ثم لم اقف على [illegible] عنه ويكره تعشير المصحف وهو جعل العواشر في المصحف وهو كتابة
العلامة عند منتهى عشر ايات ونقطه لقول ابن مسعود جردوا القران ويروى جردوا المصاحف
وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب العناية واختلف في تفسير قوله جردوا القران قال بعضهم
المراد به جردوه عن نقط المصاحف وتعشيرها فيكون دليلا على كراهتهما وقيل ظاهره امر بتعليم القران وحده
وترك الاحاديث فلو اخذوا طلو وقيل حث على انه لا يتعلم شيء من كتب الله غير القران لان غيره انما
يؤخذ من اليهود والنصارى وليسوا بمامونين وهو لا يكون في الحديث دليلا على المدعى ولان التعشير والنقط
يخل بحفظ الاي والنقط يخل بحفظ الاعراب اتكالا عليه فيكره الا للعجم فانه اي كلا من التعشير والنقط
حسن للعجمي لانه لا بد للعجمي من معرفة الحركات والنقط والتعشير لعجزهم عن التعلم بدونها فتركه ذلك
اخلال بالتعلم فيكون حسنا لهم وعلى هذا لا باس بكتابة اسامي السور وعدد الاي في اوائل كل سورة
فهي وان كانت محدثة ولكنها مستحسنة وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا في النهاية
نقلا عن الامام التمرتاشي ثم اعلم ان قراءة القران من المصاحف اولى من القراءة من الاسباع والاجزاء
لانها محدثة وقراءة القران كله افضل من قراءة سورة الاخلاص ختمة الاف مرة ولا باس
للمضطجع في الفراش ان يقرا القران بشرط ان لا يمد رجله والتسبيح والتهليل فيه جائز كيف ما كان
بلا كراهة ويكره تصغير المصحف بان يكتب بقلم رقيق وقطعة صغيرة كره جل امسك المصحف في بيته
ولا يقرا وان نوى به الخير والبركة لا ياثم بل يرجى الثواب كذا في الخزانة ولا باس بتحلية المصحف
لما فيها من تعظيمه كما في نقش المساجد وتزيينها فانه فيه تعظيمها وعمارة بيت الله لكن الصرف الى الفقراء

المسلمين

المسلمين اولى منه قال عمر بن عبد العزيز في مال ينفق في العمارة في المسجد الحرام المساكين احوج من الاساطين وروي ان عمر رضي الله
عنه كبس الكعبة وبنى سليمان عليه السلام مسجد بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع على راس قبته كبريتا احمر يضيء
اثني عشر ميلا وبعضهم يكرهه لقوله عليه السلام ان من اشراط الساعة تزيين المساجد واجيب
بان كونه من اشراط الساعة لا يدل على قبحه فانه عليه السلام قال من اشراط الساعة نزول عيسى عليه السلام وخروج المهدي
ولا باس بدخول الذمي البيت الحرام وقال الشافعي يكره وقال مالك يكره في كل مسجد وللشافعي قوله تعالى انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولان الكافر لا يخلو عن جنابة لانه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها
ولنا انه صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال عليه السلام
ليس على الارض من نجاستهم شيء انما نجاستهم على انفسهم وروي ان ابا سفيان دخل في حال كفره مسجد النبي عليه السلام
والنجاسة المذكورة في الاية هو الخبث في اعتقادهم لان كل قبيح رجس ونحو النجس الا ترى ان الازلام والميسر سميت
في القران رجسا لقبحها والمراد بالمنع المذكور في الاية منع قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون
بالبيت الشريف عراة على ما ذكره اهل التفسير لانه كان الحكم لهم فيفعلون ما ارادوا ولما اعلى الله تعالى كلمته ونصر دينه
نهوا اهل مكة ومنعوا من دخوله لقصد الطواف بالكلية كذا في الزيلعي يقول الفقير ما روي من فعله عليه السلام انه انزل
وفد ثقيف في المسجد الخ وما روي ان ابا سفيان دخل في كفره مسجد النبي لا يدل على المدعى وهو جواز دخول الذمي المسجد
الحرام لان الظاهر ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل الوفد في مسجد المدينة وكذا ابو سفيان وهو بين ينافي مذهب
مالك وهو عدم دخوله في المساجد كلها ولا ينافي مذهب الشافعي وهو عدم دخول المسجد الحرام تدبر ولا باس بعيادة ذمي
اي الذمي لانه نوع بر في حقهم وما نهينا عن ذلك حيث قال الله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وقد صح ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم عاد يهوديا مرض بجواره فقعد عند راسه وقال قل لا اله
الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال ابوه اجبه فاجاب وتشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
ثم مات فقال عليه السلام الحمد لله الذي انقذه بي من النار ولا باس برد السلام لان فيه تعظيمه ويكره تحيته وان كان له
حاجة اليه فلا باس بابتدائه به ولا يدعو له بالمغفرة ولو دعا له بالهدى جاز لانه عليه السلام قال اللهم اهد قومي فانهم
لا يعلمون ولو دعا بطول العمر قيل لا يجوز لان فيه التمادي على الكفر وقيل يجوز لان في طول عمره نفعا للمسلمين باداء
الجزية فيكون دعاء لهم وعلى هذا الاختلاف الدعاء بالعافية وتعزية الذمي ان كان من اهل الكتاب كان يهوديا او نصرانيا
وان كان مجوسيا قيل لا يعود لانه ابعد عن الاسلام من اهل الكتاب وقيل يعود لان فيه اظهار محاسن الاسلام و
ترغيبه فيه وتاليفه وقد ندبنا اليه واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا باس بها لانه مسلم والعيادة من
حقوق المسلمين واذا مات الكافر قال لوالده او قريبه في تعزيته اخلف الله عليك خيرا منه واصلحك اي اصلحك
بالاسلام ورزقك ولدا مسلما لان الخيرية تظهر به ويقول في تعزية المسلم اعظم الله اجرك واحسن عزاك وغفر لميتك
ويكره [illegible] ذكره ويجوز الخصاء في البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين مجبوبين ولان لحم الخصي اطيب فيكون حسنا ويجوز
انزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغل واقتناه ولو لم يجز لما فعله لان فيه فتح بابه وما ورد فيه من النهي كان لاجل تكثير
الخيل ويجوز الحقنة للرجال والنساء للتداوي لان التداوي مباح بالاجماع وقد ورد باباحته الاحاديث منها ما
قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لكل داء دواء فاذا اصاب الدواء الداء برئ باذن الله تعالى رواه مسلم واحمد وروى
ان الاعراب قالت يا رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الا نتداوى قال نعم عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء

واء الا وضع له شفاء فتداووا ما خلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والهرم رواه الترمذي وصححه جماعة ومن الناس من كره التداوي لما روى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يدخل الجنة من امتي سبعون الفا بغير حساب هم الذين لا يسترقون ولا يتطيرون ولا يكتوون وعلى ربهم يتوكلون رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابن عباس ان امرأة سوداء اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني اصرع واني اتكشف فادع الله لي قال ان شئت صبرت ولك الجنة وان شئت دعوت الله ان يعافيك فقالت اصبر فاني اتكشف فادع الله لي ان لا اتكشف فدعا لها رواه اولئك الثلاثة ولنا ما روي انه عليه السلام قال ما انزل الله داء الا انزل له شفاء وروي انه عليه السلام تداوى واحتجم وقال جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كوى سعد بن معاذ من رميته رواه ابن ماجه ومسلم معناه ولا خلاف ان من تداوى او اكتوى يرى ان الشفاء من الله تعالى دون الدواء وانما الدواء جعل سببا لذلك والمعافي في الحقيقة هو الله تعالى عند ذلك وما رواه بعضهم من الاخبار مما يدل على كراهة التداوي فذاك اذا كان يرى الشفاء من الدواء انه لو لم يعالج لما سلم ونحن نعتقد به ثم انه لا يجوز بذلك الا بالاشياء الطاهرة ولا يجوز بالنجس وعلى هذا قال لا يجوز بالخمر ونحوها لما روى ابن مسعود انه عليه السلام قال ان الله انزل الداء والدواء وجعل لكل داء دواء فتداووا ولا تداووا بحرام رواه ابو داود ويجوز التداوي بالعظام كلها سواء كانت من الزكية او من الميتة غير رطبة اذا كانت من الميتة لا تجوز الا اذا كانت يابسة ليس فيها دسومة ومن الزكية يجوز كيفما كان الا عظم الخنزير لنجاسته والادمي لكرامته ولا يجوز الانتفاع باجزائه ولا باس بالرقى لانه عليه السلام كان ينفث ويرقي وما جاء فيه من النهي عنه عليه السلام محمول على رقى الجاهلية اذا كان لا يدري ما فيه بكلمات الكفر الا ترى الى ما يروى عن عوف بن مالك انه قال كنا في الجاهلية نرقي فقلنا يا رسول الله كيف ترى في ذلك فقال اعرضوا علي رقاكم لا باس بالرقى ما لم يكن فيه شرك رواه مسلم وابو داود وعن ابن مسعود انه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الرقى والتمائم والتولة شرك رواه احمد وابو داود وابن ماجه قال الاصمعي التولة تحبب المرأة الى زوجها وعن جابر انه قال نهى صلى الله عليه وسلم عن الرقى فجاء آل عمرو فقالوا يا رسول الله انه كانت عندنا رقية نرقي بها من العقرب فانك نهيت عن الرقى قال فعرضوها عليه فقال ما ارى باسا من استطاع منكم ان ينفع اخاه فلينفعه رواه مسلم وعن عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا مرض احد منا نفث عليه بالمعوذات فلما مرض مرضه الذي مات فيه جعلت انفث عليه وامسح بيد نفسه لانها اعظم بركة من يدي رواه البخاري ومسلم واحمد قال صاحب النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله حديث ابن مسعود ويحمل انه قاله في داء عرف له دواء غير المحرم وفي قيدنا جواز الحقنة بكونها للتداوي لانها اذا كانت للتسمين لا يجوز ولا باس برزق القاضي من بيت المال لان بيت المال اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة بكفايته [illegible] والصحابة رضي الله عنهم والتابعين بعدهم وبعث رسول الله عليه السلام عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا ومعاذا الى اليمن وفرض لهما وكان ابو بكر والخلفاء بعده يأخذون كفايتهم [illegible] بيت المال [illegible] فلا يجوز له اخذه لانه مال الغير فيجب رده الى صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل له ان يأخذه بل يجب فانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه الا به واذا استغنى عن الكسب [illegible] فالافضل الامتناع [illegible] رفقا ببيت المال وقيل يأخذه كفاية [illegible] من المحتاجين لانه اذا انقطع زمانا يتعسر اخذه [illegible] المحتاج [illegible] اذا اعطوه بلا شرط [illegible] كعقد الاجارات [illegible] لا يحل له اخذه لان القضاء

طاعة فلا يجوز اخذ الاجر عليه كسائر الطاعات وتسميته رزقا تدل على انه انما يأخذه مقدار الكفاية وانه ليس باجر وقد جرى الرسم باعطائه في اول السنة لان الخراج كان يؤخذ في اول السنة وهو يعطي منه وفي زماننا يؤخذ الخراج في آخر السنة و الماخوذ من الخراج خراج السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي السنة قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل لا [illegible] الاختلاف في الزوجة [illegible] ولا باس بان تسافر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس فكان لا يجوز للحرة ان تسافر مع المحرم فكذا مع الاجنبي وام الولد كالامة لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة لانها مملوكة رقبة وكذا معتقة البعض عند ابي حنيفة رحمه الله لانها كالمكاتبة عنده وفي الكافي وقالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح في هذا الزمان واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد ومثله في النهاية [illegible] شيخ الاسلام والخلوة بها اي بالامة قيل يباح [illegible] المحارم والمس ما دام [illegible] وقيل لا تباح لعدم الضرورة واليه مال الحاكم الشهيد وام الولد في حكمها ويكره الراية في عنق العبد وسورته ان يجعل في عنقه طوق مسمى بعظيم يمنعه من تحريك رأسه وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار قال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله قال صاحب النهاية ان علامة انه ابق ولا باس به في زماننا لغلبة الاباق وكان في زمانهم مكروها لقلة الاباق ولا تقييده اي لا يكره تقييد العبد احترازا عن الاباق والتمرد ولانه سنة المسلمين في الفساق بخلاف الراية لانه محدث وشر الامور محدثاتها قال عليه السلام كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار لو ترك اللام ويكره ان يقرض بقالا دراهم ليأخذ منه اي من البقال بالدراهم ما يحتاج من الطعام وغيره الى ان يستوفي اي الدراهم متعلق بقوله ليأخذ قال صاحب النهاية ومعنى المسألة ان الرجل يفتقر الى الدراهم يحتاج فيها لو كانت في يده لهلكت او يصرف الى حاجته لكن حاجته الى المعاملة مع البقال اخص من غيرها كشراء الملح والكبريت ونحو ذلك ليس له فلوس حتى يشتري ما يحتاج اليه بالضرورة في كل ساعة فيعطي الدراهم الى البقال لان يأخذ منه ما يحتاج اليه مما ذكرنا بحسب حزء فجزء حتى يستوفي ما يقابل الدراهم ولهذا الفعل منه مكروه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا وانما قلنا ذلك لانه لو وضع الدراهم عنده لهذا المقصود كان معوضا اياه ودراهم لو وجد تلك الدراهم وانعدام ما يقابلها في الحال عنده مع شرط ان يأخذ منه ما شاء حالا في الزمان الثاني وهو عين القرض وكان للمقرض فيه نفع فيكره ولكن الحيلة فيه لو اراد ذلك ان يودع البقال درهما ثم يأخذ منه ما شاء فاذا ضاع فهو وديعة لا شيء عليه لانه اذا اودعه لا يكون قرضا ثم لما اخذ المودع من البقال شيئا فشيئا يملكه بما اعطاه جزءا فجزءا بمقابلة ما يأخذه فيحصل له المقصود من غير كراهة انتهى ما في النهاية قال صاحب العناية ما حصوله ان عقد الايداع اذا شرط ان يأخذ منه ما شاء لا يكون فرق بين صورة الوديعة والقرض واما اذا وضعه الى ان يشتري شيئا يكون وديعة ان هلك لا يضمن شيئا انتهى والسنة تقليم الاظافير ونتف الابط وحلق العانة والشارب وقصه قال صاحب الاختيار والحلق سنة وهو احسن من القص وهو قول اصحابنا بقوله عليه السلام احفوا الشوارب واعفوا اللحى الاستئصال واعفوا اللحى تكثيره وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله تركها حتى تكث وتكثر والتقصير فيها سنة وهو ان يقبض الرجل لحيته فما زاد منها قبضة قطعه لان اللحية زينة وكثرتها من كمال الزينة وطولها الفاحش خلاف الزينة والسنة في نتف الابط وباس بالحلق ويبتدئ في حلق العانة من تحت السرة واذا قص اظفاره وحلق شعره ينبغي ان يدفن

وان القاه فلا باس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل لانه يورث المرض وتوفير الاظفار والشارب مندوب
اليه في الحرب ليكون اهيب في عين العدو والاظفار سلاح عند عدم السلاح ويستحب تقليم الاظفار في يوم الجمعة فان فاته
فان دخل وقته قلم اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قال كذا في الغرائب كان لا يرى جواز ذلك في يوم غير يوم الجمعة وان اخره الى يوم ما تاخيرا
فاحشا كان مكروها لانه من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما
روت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من
البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلاثة ايام قال صاحب القنية الافضل ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته
وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد ذكر ان عمر بن الخطاب
رضي الله تعالى عنه امر بتوفير الاظافير في ارض العدو فانها سلاح وقطعها مندوب اليه لانه يعد في دار الحرب توفير شارب
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو انتهى ولا باس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر وغض بصره
لما فيها من معنى النظافة والزينة وتوارث الناس ذلك من غير نكير ويستحب اتخاذ الاوعية لسقي الماء في
البيوت لاجل الوضوء والشرب لانهن عورة قد نهين عن الخروج فقال الله تعالى وقرن في بيوتكن وكونه
... في الفضة اذا لا سرف فيه ولا مخيلة وفي الحديث من اتخذ اوانيا في بيته ... الملائكة ويجوز اتخاذ اواني من نحاس
او رصاص او شبه او اديم ولا يجوز من الذهب والفضة لما مر يقول الفقير وفي بعض النسخ التي رايناها ويستحب اتخاذ
الاوعية الاخرة لكن ... في الجنب ... يجب والظاهر انه يفهم من دليل الوجوب ... قال في شرحه فيلزم على الزوج
ذلك ... تدبر ولا باس بستر حيطان البيوت باللبود وجمع اللبد للتبرد لان فيه منفعة ويكره
للزينة لما روي عن عايشة سترت الحيطان بالنمط فلما راه النبي عليه السلام هتكه وقال انا لن نؤمر بان نستر
الحجارة والطين قال صاحب المغرب النمط ثوب من الصوف يطرح على الهودج ومنه حديث عايشة اخذت
نمطا فسترته على الحيطان فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم هتكه وكذا ارخاء الستر على الباب
يبيح لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره اذا كان للتكبر وفي الخزانة لا باس بان يستر البيت ... بستر ديباج ولكن
لا يقعد ولا ينام عليه وكذا اواني الذهب يتجمل بها لا للشرب والاكل منها لان الحرمة في الانتفاع به وقيل يتجمل فراش
الديباج والحرير في البيت والجلوس والنوم عليه والتعليق عليه وستر الجدران انتهى ... الفوائد
والاحسن ان يشتغل بتحصيل جوار جميلة فلا باس به فان النبي عليه السلام تسرى بجارية ام ابراهيم ... عنده
من الجرائر وعلي استولد ام محمد بن الحنفية ... عنده من الجرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله
التي اخرج لعباده الاية والقناعة بادنى الكفاية ... في الاخرة اولى ... خير
وابقى ثم اعلم ان الاقتصار على ادنى ما يكفيه عزيمة وما زاد عليه من التنعم ونيل اللذات رخصة وقد قال رسول
الله عليه السلام ان الله تعالى يحب ان يؤتى رخصه كما يحب ان يؤتى عزائمه وقال بعثت بالحنيفية السهلة ولم ابعث
بالرهبانية الصعبة فالذي يجب في المسلم التمسك بخصال منها التحرز عن ارتكاب الفواحش ما ظهر منها
وما بطن ومنها المحافظة على اداء الفرائض في اوقاتها بواجباتها كما امر بها ومنها التحرز عن ... كل مسلم
وما بعد وما عداه فقد وسع الله علينا في الامر فلا نضيق علينا ولا على احد من المسلمين كذا في الاختيار

كتاب احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في
مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ويجوز ان يكون لان الاحياء هو الاحياء صورة لان المراد منه هو السبب الى الحياة فكذلك المراد من الكراهية
هو قريب الى الحرمة صورة لا حقيقة لان الحرمة التي هي الكراهية الكاملة الحقيقية كذا في النهاية ومن محاسن السبب ان المقصود
في زيادات الانعام ومشروعيته بقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له والموات ... في كتاب الحدود والاحكام الموات
في اللغة الارض الخراب وخلافه العامر ... حيث قال الموات ما لا ينتفع به من الاراضي لانقطاع الماء
او لغلبة الماء عليها وما اشبه بان صارت سبخة او نبت الماء عليها بحيث لا يمكن الزراعة فيها ويمتنع الانتفاع بها
تسمية مواتا تشبيها لها بالحيوان من حيث انه اذا مات بطل الانتفاع به فاحيى الارض عمارتها بحيث يتوفر فيها
الانتفاع ... قال الله تعالى فاحيا به الارض بعد موتها وفي الشريعة ... الموات ارض لا ينتفع بها لسبب
من الاسباب القاطعة للانتفاع كغلبة الماء والرمال عليها ولكونها عادية اي قديمة يعني تقدم خرابها كانه خرب في عهد عاد فكانت
منسوبة اليهم لخرابها من عهده او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي عند ابي حنيفة وابي يوسف فجعلها
المملوكة في الاسلام ... ابي يوسف ... من الموات فان حكمها كالموات حيث يتصرف فيها الامام كما يتصرف في الموات وعند محمد ان ملكت
في الاسلام لكن ليس لها مالك معين اليوم لا تكون مواتا لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها ... ما يزيل ملكه
فلا يكون مواتا بل يكون لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك ترد عليه ويضمن الزارع نقصانها ... فعند ابي يوسف كونها
الارض بعيدة عن القرية لان الظاهر ان ... مواتا ... قريبا من القرية لا ينقطع ارتفاق اهلها عنها ...
... الانتفاع بهم منقطعا عنها فظاهر ان لا يكون مواتا واختلف في مقدار البعيد قال بعضهم يكون بحيث لو صاح
من اقصاه الى اقصى العامر لم يسمع ... ان في الموات يعني اذا قام رجل جهوري الصوت من اقصى العمرانات على مكان عال ونادى
باعلى صوته فكل موضع لا يسمع فيه صوته فهو بعيد وكل موضع يسمع فيه فهو قريب وفي رواية عن ابي يوسف
البعد مقدر بقدر غلوة والقرب بما قل من ذلك والحاصل ان مدار الحكم عند ابي يوسف على القرب والبعد سواء كانت عادية
او مملوكة في الاسلام لكن ليس اليوم مالك معين وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها اهل العامر من حيث الرعي او من حيث
الاحتطاب والاحتشاش ... فلو كانت قريبة من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع بها اهل القرية
ولو كانت بعيدة من العامر ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر لكن يشترط ان لا يكون مملوكة في
الاسلام ... اعتمد على قول ابي يوسف والامام المعروف بخواهر زاده اختار قول
محمد والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراط ... محمد عدم
الارتفاق لا البعد ... من احيا اي الموات يقول الفقير الظاهر فمن احياها بالفاء ليكون ...
تدبر باذن الامام او نائبه ... ملكها وبلا اذن ... بلا اذن الامام او نائبه لا يملكها عند ابي
حنيفة خلافا لهما ... يملكها عندهما وان لم يكن باذنه لقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة ليست لاحد فهو احق
بها رواه البخاري واحمد ولقوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه ولانه مال مباح
سبقت يده اليه فكان احق به كالماء والحطب والحشيش والصيد ولابي حنيفة قوله عليه السلام ليس
للمرء الا ما طابت به نفس امامه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدي المسلمين فصارت
فيئا ولا يختص بها احد دون راي الامام كالغنائم وما رويناه يحمل على الاذن منه عليه السلام لانه نصب
لشرع كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه فانه تحريض منه بالسلب لا نصب شرع قال صاحب
النهاية كان شيخي رحمه الله يقول ... على نوعين احدهما نصب الشرع والاخر ... فنصب

الشرع كقوله من قاء او رعف في صلاته فلينصرف ثم الاذن بالشرع كقوله عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه
او للامام ولاية ان ياذن النافل بهذا القول وكذلك ثم يومنا هذا من قتل قتيلا لا يكون السلب له الا باذن
الامام وكذا قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له من قبيل الاذن بالشرع عند ابي حنيفة وعندهما من قبيل
نصب الشرع فلما كان هذا الحديث محمولا على هذين المعنيين لم يصح معارضا لقوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت
نفس امامه لان ذلك لا يحتمل الا وجها واحدا فيه رجحنا قال كما في سائر المغانم التي لم تقسم بعد انتهى فلو احياها
ثم تركها فزرعها غيره فقيل الثاني احق بها عند البعض لان الاول ملك استغلالها لا رقبتها فاذا تركها
كان الثاني احق بها والاصح ان الاول ينتزعها من الثاني لانه ملكها بالاحياء على ما نطق به الحديث اذ الاضافة
فيه بلام التمليك وملكه لا يزول بالترك كذا في الهداية قال صاحب النهاية واصل هذا ان من احيا ارضا ميتة
قال بعض المشايخ يثبت ملك الاستغلال دون ملك الرقبة منهم الفقيه ابو القاسم احمد البلخي وعامة
المشايخ يقولون يملك رقبتها رجل احيا ارضا مواتا ثم جاء اخر واحيا الى جانبيها ارضا والاول ساكت ثم
احاطوا بجوانبها الاربع يكون الطريق الى صاحب الارض الاول في الرابع الذي احيا ارضا يترك له فيها طريق
الى ارضه لانه سكت عن الاول والثاني والثالث صار الباقي طريقا له فان احياه الرابع فقد احيا طريقا
من حيث المعنى فيكون الرفيه طريقا كذا في الذخيرة انتهى والذمي كالمسلم في كونه مالكا بالاحياء لانهما
لا يختلفان في سبب الملك ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم
لتحقق حاجتهم اليها حقيقة عند محمد رحمه الله و دليلها عند ابي يوسف لان القرب دليل الحاجة عنده فلا يكون مواتا
لتعلق حقهم بها بمنزلة الطريق والنهر وعلى هذا قالوا لا يجوز ان يقطع الامام ما لا غنى للمسلمين
عنه كالملح والابار والتي يستقي الناس منها كذا في الهداية وقوله ان يقطع من الاقطاع يقال اقطعه السلطان
رجلا ارضا اي اعطاه اياها وخصه بها يقول الفقير فعلى هذا يكون حاصل المقام انه لا يكون احياء ما قرب من
العامر قطعا عند ابي يوسف لعدم شرطه وهو بعدها عن العامر بدليل الحاجة ولا يجوز ايضا عند محمد لتحقق
الحاجة حقيقة وثمرة الخلاف بينهما تتحقق في صورة كونها بعيدة عن العامر حقيقة فانها اذا كانت بعيدة
فلا تخلو اما ان يكون مستغنى بها والا فان كانت مستغنى بها فلا يكون مواتا اتفاقا فعند ابي يوسف
لوجود شرطها وهو كونها بعيدة وعند محمد لوجود شرطها ايضا وهو عدم الانتفاع بها واما اذا كانت
قريبة فلا يظهر اثر الخلاف فيها لانها لا تكون عند ابي يوسف لعدم بعدها ولا يكون مواتا عنده ايضا لعدم
الانتفاع بها لكن ما نقلناه من الفاضل الزيلعي انفا لا يكون صحيحا وهو قوله ويجوز احياء ما لا
ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وكذا قول المص وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة
يكون مخالفا لانه مقتضاها انه يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تدبر
حقيقة المقال فضل الملال ولا يجوز احياء ما عدل عنه الماء من الفرات ونحوه كدجلة والشط وان احتمل ونحوها
واحتمل عوده اليه لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجتهم اليه فان لم يحتمل
عوده اليه الظاهر فان لم يحتمل بالواو وتدبر جاز احياؤه لانه ليس في ملك احد فيجوز احياؤه اذا لم يكن
مرعى للعامر ومن حجر ارضا تحجر من الحجر بفتح الجيم او سكونه لمعنى الاول اعلم بوضع الاحجار لانهم كانوا
يعلمونه بوضع الاحجار حوله او معنى الثاني اعلم بحجر الغير عن احيائه فكان التحجير صوت الاعلام

يوانها

بوضع الاحجار او بان يوقد حولها النار يابسة او بان ينقي الارض و يحرق ما فيها من الشوك والحشيش او يجعل حولها ثلاث سنين
لا يملكها لان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام فلا يكون احياء والتحجير ما لم يكن
ونصب مباحة على حاله لكنه صار اولى بها فلا يؤخذ منه الا بعد ثلاث سنين فاذا مضى ثلاث سنين ولم يعمرها اخذت منه اي من المحجر ودفعت
الى غيره لانه لما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود لا يكون فائدة في تركها في يده
فلا جرم يؤخذ منه ويدفع الى غيره وانما قدر بثلاث لقول عمر رضي الله عنه ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق ولان مدة الانتظار
ينبغي ان يكون علامة تشمل جميع المحجرين بعد ثلاث وذلك بالتقدير بثلاث سنين لان المحجر ان يخرج الى موضع بعيد من دار
الاسلام واقصى دار الاسلام تقطع في سنة فيقدر سنة للذهاب الى وطنه وسنة للاياب وسنة لتدبير مصالحه
في وطنه فلا ينبغي لاحد ان يجيء ذلك الموضع قبل ثلاث سنين وهذا كله ديانة واما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكه لتحقق
الاحياء منه حقيقة دون الاول ونظيره الاستيام على سوم غيره ثم جاء اخر واخذها من يده يملكه ويكره وعقده ومن حفر بئرا في ارض موات
باذن فله حريمها ان حفرها باذن الامام عند ابي حنيفة وكذا له حريمها ان حفر بغير اذنه عندهما لان الاحياء كذلك وحريم العطن وهو مناخ
الابل وحبسها حول البئر والمضافة الى البير بئر العطن لادنى ملابسة والمعنى ان حفر بئرا لاناخ الابل حولها وينزح الماء بيده وتسقي فله
من الحريم اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا عطنا لماشيته ولان
حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير لانه يحتاج الى ان يقف على شفير البير ما يركب عليه البكرة والى ان يبني
حوضا يجتمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه حالة الشرب وبعده فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون
من كل جانب لان الاراضي تختلف صلابة ورخوة فربما يجيء اخر ويحفر بير اخرى بقربها فيتحول ماء البير الاول اليه فيقدر باربعين
من كل جانب كيلا يتعطل عليه المصالح وقيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان الظاهر
لفظ الحديث فله مما حولها اربعون ذراعا وهو يجمع الجوانب الاربعة وكذا حريم الناضح عند ابي حنيفة وهو البير الذي ينزح
الماء منها بالبعير فيكون المضاف محذوفا اي حريم بير الناضح والاضافة لادنى ملابسة وعندهما للناضح ستون من كل جانب
لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان
استحقاق الحريم بسبب الحاجة وحاجته لبئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو في الاصل البعير وقد يطول
الرشا وفي بئر العطن يستقى بيده فقلت الحاجة فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من قوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها
اربعون من غير فصل بين العطن والناضح والعام المتفق على قبوله والعمل به اولى عند ابي حنيفة من الخاص المختلف في قبوله والعمل
به واعترض بانه معتد بقوله عطنا لماشيته فيكون قد فصل بين العطن والناضح اجيب بان ذكر ذلك للتغليب لا للتقييد فان
الغالب في انتفاع الابار هو السقاية بهذا الطريق ذكر العطن ذكر الغالب الانتفاعات كما في قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال
اليتامى ظلما والوعيد ليس بمخصوص بالاكل لكن الغالب من امره الاكل فاخرج على ما عليه الغالب ولان القياس يابى استحقاق
الحريم لان عمله في موضع الحفر والاستحقاق به ففيما اتفق عليه الحديثان تركناه وفيما تعارضا فيه حفظناه ولانه قد
يستقى من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول البئر فلا يحتاج
الى زيادة المسافة وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا من قوله عليه السلام حريم العين خمسمائة
ذراع ولان الحاجة فيه الى زيادة المسافة لان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع تجري فيه الماء ومن موضع يجتمع فيه
الماء ومن موضع يجري منه الى الزراعة فلهذا يقدر بالزيادة والتقدير بخمسمائة بتوقيف الشرع ثم عند البعض ان
خمسمائة ذراع من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب

لما ذكر في القطن والذراع قد بيناه من قبل ويمنع غيره من الحفر في حريمها كيلا يؤدي الى تفويت حقه والاخلال به وهذا لانه باحتفر
ملك الحريم ضرورة تمكنه من الانتفاع به فليس لغيره ان يتصرف في ملكه لا يمنع من الحفر فيما وراءه اي فيما وراء الحريم لعدم
تعلقه بما ورائه فان حفر آخر بئرا فيه اي في داخل الحريم ضمن الاول النقصان اي نقصان التعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره والطريق
معرفة النقصان ان يقوم الاول قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما ثم يكبس الاول بنفسه اي يملأها بالتراب
لما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يضمنه مواخذه بقيمته لا ببناء الجدار ويبني صاحب الجدار بنفسه هو الصحيح وقيل لا يضمن
النقصان بل يلزم الثاني تكبيسه لان ازالة جنايته بتحويله كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يواخذ برفعها وما عطب في البير
الاولى فلا ضمان عليه لانه غير متعد في حفرها اما اذا كان باذن الامام فظاهر وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما واما عنده فيجعل الحفر تحجيرا
الحجر دون ذلك بغير اذن الامام وبالتحجير لا يكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق وان لم يثبت له الملك الا باذن وما عطب في الثانية
فهو مضمون على الثاني لانه متعد بحفره في ملك غيره وان حفر بئرا فيما وراءه اي فيما وراء الحريم فلا ضمان بالاتفاق لعدم تعلق حق الاول
ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البير الاول باذن الامام فذهب ماء البير الاول وتحول الى الثانية فلا شيء عليه لانه غير متعد في فعله
والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له مخاصمة بسببه كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الاولى بسببه وان كان
للثاني في الثاني الحريم من الجوانب الثلاثة بما اي من جانب سوى حريم الحافر الاول قيد صاحب النهاية بذكر المبسوط ثم استحقاق
الحريم من كل جانب في الموات من الاراضي مما لا حق لاحد فيه واما فيما هو حق الغير فلا حق له حتى انه لو حفر انسان بئرا في حد ارض وحفر بئرا
على منتهى حريم الاول فانه لا يستحق الحريم من الجانب الذي هو حريم صاحب البير الاول وانما يستحق من الجانب الاخر بالاتفاق لانه
فيه لان في ذلك الجانب الاول قد سبق اليه وسبق الاستحقاق انتهى وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض يسمى بالفارسية
كاريز حريم بقدر ما يصلح وقيل حريمها بالاشتراط قبل ان يظهر ماؤها على وجه الارض قالوا هو عند ابي حنيفة
كلها لانه نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر الظاهر وعندهما هي كالقناة كالبئر في استحقاق الحريم وقال بعضهم هذه رواية عن محمد
واما اذا ظهر ماؤها على الارض فهي كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض الغير يعني انه
لو نهر يجري في ارض الغير فليس له حريم عند ابي حنيفة الا بحجة يعني الا اذا يقيم بينة على حريمها وعندهما له مسناة يمشي
الميم وفتح السين المهملة ما يبنى للسيل ليرد الماء وفي المغرب وقال الاخفش المسناة بالضم يسكن وكذا تعيين مسناة اي جدار
ابو الكرم وهي صنو ازهد تكثير كسارية والمراد بها هنا هو الثاني ونحو ترتيب هذه المسئلة بناء على من احيى نهرا في ارض موات باذن الامام
يستحق الحريم عنده وعندهما يستحق لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين وهذا لانه
يحتاج الى المشي على حافتي النهر ليجري الماء اذا احتبس بشيء وقع فيه ولا يمكنه المشي عادة في وسط النهر وكذا يحتاج الى موضع
يلقي عليه الطين عند الكري لان في النقل الى مكان بعيد من الحرج ما لا يخفى فيكون له الحريم وله انه استحق الحريم في البير والعين
ثبت بالنص بخلاف القياس فلا يلحق بهما ما ليس في معناهما لان الحاجة فيهما متحققة في الحال اذ الانتفاع بهما لا يتأتى
بدون الحريم وفي النهر الحاجة موهومة بسبب الكري فلعله لا يحتاج اليه اصلا ثم قد يحتاج بعض الحرج في نقل الطين والمشي في
وسط النهر الى اسفل لكنه دون الحرج فيهما فلا يلحق الى قياسها او فرعا ان يكون الفرع نظير الاصل الا برى انه من بنى قصرا في الصحراء
لا يستحق له حريما وان كان يحتاج اليه لالقاء الكناسة فيه لانه يمكن الانتفاع بالقصر بدون الحريم فلذلك لا يستحق فان تنازع في
الحريم صاحب الارض وصاحب النهر وكل منهما يقول حريم النهر لي كان ذلك لصاحب الارض عنده وبناء على ما قلنا فيه عنده ان الفاضل
لما كان لصاحب النهر حريم كان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله فكانت هذه المسئلة مبنية على استحقاق الحريم وعدمه
لانه مبني على ثبوت اليد في الحريم وعدم ثبوتها فيه فيما كانت يده ثابتة فيه كان الظاهر شاهدا له ... مسبنة مبنية

في حق تولهما ان صاحب النهر مستعمل للتحريم لاستمساك الماء به ولهذا لا يستحق الا به فيكون القول قوله لو تنازعا في ثوب احدهما لابسه لانه
كان القول له لان صاحب اليد مستعمل وجه قول ابي حنيفة ان الحريم اشبه بالارض صورة ومعنى اما صورة فلاستوائهما وانما
معنى فمن حيث صلاحيته للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كاثنين تنازعا في مصراع باب وان
ليس في يد ابيهما والمصراع الاخر مركب على باب دار احدهما كان القول له فكذا هنا ولو كان صاحب النهر مستعملا بامساكه الماء
به كان صاحب الارض ايضا مستعملا له بدفع الماء عن ارضه فاستويا من هذا الوجه وترجح صاحب الارض من الوجه الذي ذكرنا فكان
الحريم له فيغرس فيه ما بدا له من الاشجار اذا كان لا يلحق الضرر ولا يخرجه عن حد كونه حريما لانه يهدم ما يبطله له فهو من الابطال حمد
كان ذلك للنهر بقدر نصف بطن النهر من كل جانب عند ابي يوسف وهو اختيار الطحاوي وقيل حريم ان كان بقدر عرض النهر بقدر نصفه
اذرع من الجانبين جميعا يكون حريمه من كل جانب ذراعا ونصفا وبقدر بطن النهر عند محمد وهو اختيار
الكرخي اي يستحق من كل جانب بقدر عرض النهر وقول محمد الارفق بالناس الذين يهمهم النهر وذلك في كشف الغوامض انه
والاختلاف بين الامام وصاحبيه في نهر كبير لا يحتاج فيه الكري في كل حين واما الانهار الصغار التي تحتاج الى الكري في كل وقت
فلها حريم بالاتفاق كذا في الزيلعي فالمسناة مبتدأ تفريع على الخلاف المذكور ويعني المسناة التي بين النهر والارض والحال انه
ليست في يد احد منهما يعني ليس لاحد عليها غرس ولا طين ملقى واما اذا كان لاحد عليها ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب
يد ولو كان عليها غرس لا يدري من غرس فهو من مواضع الخلاف ايضا لصاحب الارض حجة قوله فالمسناة وهو عند ابي حنيفة له
فلا يغرس فيها الا في المسناة صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر وقيل له اي لصاحب النهر المرور والقاء الطين فيه ما لم
يتفحش قال صاحب الهداية وهو الصحيح وعندهما هي اي المسناة لرب النهر فلذلك اي الغرس والقاء الطين
والمرور وقد ذكرنا وليل الطرفين انفا فلا نعيده ثم ان الحريم لاحدهما اي يمكن ان لا يمنع الاخر من الانتفاع به على وجه لا يبطل
حقه كالمرور فيه والقاء الطين عليه ونحو ذلك بذلك جرت العادة ولا يغرس فيه الا المالك لانه يبطل حقه قال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول
الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين ولا يخفى وجه كل منهما من غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من
كل جانب يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره ولوضع فيه روي ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء
اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل النبي صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع
واطلق الاخر فيما وراء ذلك

فصل في الشرب لما فرغ من احياء الموات ذكر فيه ما يتعلق به من مسائل الشرب
لان احياء الموات يحتاج اليه وهو اي الشرب النصيب من الماء قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب والشفة
اصلها شفهة استثقلت الهاء تخفيفا والمراد منها هنا الشرب بالشفاه ولذا اسم شفة شرب بني ادم اي نصيب بني ادم
من الماء وشرب البهائم اي نصيبهما منه فعلى هذا يكون الشرب عاما والشفة خاصا ويكون بينهما عموم وخصوص مطلق
كذا فهم من المغرب واستقي الفقيه الانهار العظام كالفرات ودجلة مما ليس بمملوك لاحد لان هذه الانهار ليس
لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يدفع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ولكل احد فيها اي في الانهار العظام
ان ينتفع بها فيكون لكل احد فيها حق الشفعة والسقي والوضوء ونصب الرحى وكرى نهر الى ارضه يعني لقوله عليه السلام
المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجه من حديث ابن عباس لكن المراد
بالماء ما ليس بمحرز فاذا احرز فقد ملكه فيخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز على ما سيأتي في هذه
السنة ان شاء الله تعالى والمراد بالكلاء الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه
و يسقيه فيملكه من قطعه واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها

بعض النسخ نفعنا

فلا الحريم خمسمائة ذراع

والابقا ومن لم يبعها فليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحيح الخلاف حالوا او غيره او باخذ الحجر ما لانه ملك فكان له
منه كسر احملاك الا اذا لم يكن قيمته لكن شرط جواز الانتفاع بها ان لا يضر بالعامة وعن محمد انه قال انه لم يضر بافاحته بالكسر او نصب
الرحى واحلاؤ الاخرى بان انكسرت صفقته فيتوق الماء في القرى والاواني او بان اشتقت السواقي او الوادية فيتوق البناء فيه
وذلك لان الانتفاع بالمباح انما يجوز اذا لم يضر بالعامة كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء وفي الانهار المملوكة الجوانب والبئر والقناة
لكل احد حق الشفعة يعني ثبت لكل حق الشرب وسقي الدواب منها لما روينا من قوله عليه السلام الناس شركاء الحديث ولان الانهار
والابار والحياض لم توضع لاحراز الماء والمباح لا يملك الا بالاحراز فصار كالصيد اذا تكسر في ارضه انسان ولان البئر
اذا الماء متجدد ساعة فساعة ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب ما يكفيه الى ان يرجع الى وطنه فيحتاج اليه لا محالة فاذا الا
من الابار والانهار التي تكون على طريقه بنفسه ودوابه وصاحبه لا يتضرر بذلك القدر فلو منع من ذلك لحقه حرج
عظيم وهو مرفوع شرعا وان لم يخف التخريب اي تخريب الانهار والابار والحياض والقناة لكثرة المواشي حتى لو خيف
التخريب بكثرة المواشي يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبت حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لابطاله
يتضرر به صاحبه او به يبطل شفعة او لم يخف الاتيان على جميع الماء قال صاحب الهداية والشفعة اذا كانت تاتي
على الماء كله بان كان جدولا صغيرا يرد من الابل والمواشي كثيرة وينقطع الماء بشربها قيل لا يمنعه لان الابل لا يرد
في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشراب وقيل له ان يمنعه اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر
والجامع تفويت حقه انتهى فالمفهوم اختيار المنع قال صاحب الاختيار روي انه وردت على ابي حنيفة رحمه الله مسائل من
خراسان فدفعها الى زفر ليكتب فيها منها رجل له [illegible] زرعه فيجي رجل فيسقي ابله ودوابه منه حتى ينفذه
كله هل له ذلك فكتب زفر ليس له ذلك فعرضه على ابي حنيفة رحمه الله فخطأه وقال لصاحب الابل ذلك لقوله عليه السلام
الناس شركاء في ثلاث الحديث والحديث يشمل الشرب والشفة الا انه الحق الشرب خص من النهر الخاص
دفعا للضرر عن اهله وبقي حق الشفة للضرورة انها لشدة الحاجة او انه لا يقدر على استصحاب الماء في كل مكان
انتهى لا ان يسقي ارضه او شجره الا ليس لكل واحد ان يسقي ارضه او شجره من الانهار المملوكة والبير والقناة الا باذن
مالكه اي مالك واحد منها لانه حق خاص له ولا ضرورة في السقي ولو انه اذن جاز وذلك لا ينقطع منفعة
الشرب بالكلية وله اي لكل واحد الاخذ اي اخذ الماء منه للوضوء وغسل الثياب وسقي شجر وخضر في داره
قال صاحب المغرب الخضر الخضروات بفتح الخاء ما يعم الفواكه كالتفاح والكمثرى وغيرهما والبقول كالكراث والكرفس
ونحوهما وقد يقام مقامها الخضر بضم الخاء والضاد المعجمتين وقال الكرخي ليس في الخضر شيء جمع خضرة بضم الخاء وسكون
الضاد المعجمتين وهي في الاصل لون الاخضر فسمي [illegible] انتهى [illegible] عبارة المصنف الخضر بضم الخاء
وفتح الضاد [illegible] جرة جرة بفتح الجيم والراء المهملة ما يقال له بالفارسية سبو في الاصح وقال بعضهم
ليس له ذلك [illegible] صاحب [illegible] والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع عنه من الدناءة قال عليه السلام
ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها قال صاحب القاموس السفساف الردي من كل شيء والامر الحقير وما
احرز من الماء بحب بضم الحاء المهملة ما يقال له بالفارسية خم وقال صاحب القاموس الحب بفتح الحاء المهملة الجرة
او الكوز ونحوه لا يؤخذ الا برضا صاحبه لانه ملكه بالاحراز فكان اخص به كالصيد اذا اخذه الصائد يكون ملكا له لكن فيه
شبهة الشركة نظرا الى ما روينا من قوله عليه السلام الناس شركاء الحديث فيعمل فيما يسقط فيه بالشبهة
حتى لو سرقه في موضع يعز الماء فيه وهو يساوي نصابا لم يقطع يده كذا في الهداية واعترض عليه بانه [illegible]

والقناة مجرى الماء تحت الارض [illegible] بالكسر وبالفتح جمع قناة [illegible]

الى انه يباح في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا ولا يلزم بالعمل به ابطال الكتاب لانه الذي يحتج به
تخصيص للشركة في الاشياء المخصوصة بعد ثبوت الشركة عموما في تلك الاية فلو لم يعمل بحديث الشركة في العموم
لم يلزم عدم الاعمال في خصوص الشركة الا يرى ان عموم قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا لم يورث شبهة
في سقوط الحد حتى لو زنى بامة الغير يجب حد الزنا واورثت الشركة الخاصة شبهة في سقوط الحد حتى
لو زنى بامة مشتركة بينه وبين غيره لم يجب الحد وذلك لانا لو عملنا بعموم قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في
الارض جميعا يلزم انسداد ابواب الحدود كلها ويبطل العمل بالاية التي لا تحتمل الا وجها واحدا من قوله
تعالى الزانية والزاني ومن قوله تعالى والسارق والسارقة وهو لا يصح لان العمل بخبر الواحد وهو قوله عليه السلام
ادرؤوا الحدود بالشبهات انما يصح اذا لم يبطل الكتاب معمولا عند العمل بخبر الواحد فلا وجه لما لو عملنا بعموم
قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا الا للشبهة الثابتة بالحديث يبطل خاص الكتاب فلا يصح ذلك كذا في
النهاية وله اي لصاحب الماء المحرز بيعه اي بيع الماء لانه ملكه بالاحراز فصار كالصيد اذا اخذه واحرزه
حيث يصح بيعه فصار الحاصل ان المياه ثلاثة انواع الانهار والعظام التي لم تدخل في ملك احد والانهار
التي هي مملوكة والحياض والابار والقناة في حكمه وما صار محرزا في الاواني وقد ذكرنا حكم كل منها بتوفيق
الله تعالى ولو كانت البئر او العين او النهر في ملك احد فله منع من يريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد
ما يغربه في ارض مباحة لعدم الضرورة الداعية الى الدخول في ملك الغير فانه لم يجد غيره يقال له اما ان تخرج
اليه الماء او تمكنه من الدخول لشربه لان الامر ضعيفة لوجود الضرورة الداعية فان لم يعطه الماء او لم يخرج
اليه الماء ولم يمكنه من الدخول وخيف العطش على نفسه ودابته قوتل بالسلاح في الانهار المملوكة والابار
والحياض والقناة لانه قصد اتلافه واتلاف دوابه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في هذه الاشياء مباح
غير مملوك فكان له ان يقاتله بالسلاح ولما روي عن عمر رضي الله عنه وهو ان قوما وردوا ماء فسألوا اهله
ان يدلوهم على البير فابوا فسألوهم ان يعطوهم دلوا فابوا فقالوا لهم ان اعناقنا واعناق مطايانا كادت
تنقطع فذكروا ذلك لعمر رضي الله عنه فقال هلا وضعتم فيهم السلاح وفي الماء المحرز يقاتل بغير
سلاح اذا كان فيه فضل من حاجته لانه ملكه بالاحراز حتى يجب له الضمان الا انه مامور بان يدفع الفضل
من حاجته اذا طلب فالمنع خلاف الامر فيؤدب وقال صاحب [illegible] وقيل الاولى في البير ونحوها ان يقاتله بغير
سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير وهذا يشير الى انه يجوز ان يقاتله بسلاح حيث
جعل الاولى ان لا يقاتله به كذا في الزيلعي في الطعام حال المخمصة فانه كالماء المحرز في الاناء والاباحة و
القتال بغير سلاح والنفي [illegible] ولو كان النهر والبير في موات فقد احياه فليس له ان يمنع صاحب
الشفة من الدخول اذا كانت لا يجد [illegible] والصحيفة لان الموات كان مشتركا والاحياء لحق مشترك
كالعشر والخراج فلا يقطع حق الشفة فصل في كري الانهار لما فرغ من ذكر مسائل الشرب
احتاج الى مؤنة كري الانهار والتي لكان الشرب ولكن لما كانت مؤنة الكري امرا زائدا على النهر اذا النهر
لو جف [illegible] مؤنة الكري كالنهر العام افرد ذكره والانهار ثلاثة موجب الحصر ان النهر اما ان يكون عاما
من كل وجه او خاصا كذلك او عاما من وجه اما الاول كالفرات ودجلة وسيحون وجيحون واما الثاني فاحد فكل
نهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام والاخر نهر مملوك دخل ماؤه في القسمة [illegible]

اي البكر
لصاحب الارض
اي لصاحب الارض

قال صاحب النهاية وتكلموا في النهر قال بعضهم ان كان النهر لعشرة فما دونها او عليه قرية واحدة فهو نهر خاص وان كان لاكثر فالاربعين
فهو نهر عام والصحيح ما قيل فيه انه يفوض الى رأي المجتهد حتى يختار الاقوى من الاقاويل كذا في فتاوى قاضي خان وكري الانهار العظام من
بيت المال لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها فكانت مؤنة الكري منه ويصرف اليه مؤنة الخراج والجزية
دون العشر ودون الصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه شيء في بيت المال شيء فنفقة العامة
لان الامام نصب ناظرا ولو ترك لضرر عظيم على الناس فحينئذ لا يتطوعون بانفسهم فيجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر لو تركتم لبعتم
اولادكم الا انه يخرج الى الكري من كان يطيقه اي الذي يقدر على العمل ويجعل مؤنته من لا يطيقه على المياسير الذين لا يطيقونه
بانفسهم كي يفعلوا كما في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق القتال ويجعل مؤنته على الاغنياء وكري ما هو مملوك
على صيغة المبني للمفعول على انه بمعنى الخصوص والخلوص والغرم بالغنم ويجبر من ابى على كريه دفعا للضرر العام وهو ضرر
بقية الشركاء وضرر الآبي خاص وهو ايضا يقابل بعوض وهو نصيبه من الشرب فلا يعارض بالضرر العام بل يغلب
على جانب الضرر العام فيجب الشروع في الحاقه ان لم يبق الضرر الخاص ومؤنته اي مؤنة كري النهر المملوك المشترك عليهم
اي على مالكيه من اعلاه الى اسفله واذا جاوز ارض رجل سقطت عنه وليس له ان يسقي ارضه ما لم يفرغ شركاؤه من الكري
نفي نفي لا اختصاصه بالانتفاع بالماء ومشاركته وقيل له ذلك اي سقي ارضه قبل ان يفرغ شركاؤه من الكري لانتهاء
الكري في حقه حيث سقط عنه مؤنته وعندهما هي اي مؤنته عليهم اي على المالكين جميعا من اوله اي من اول النهر الى آخره
بحصص الشرب لان لكل واحد منهم ينتفع بالاسفل كما ينتفع بالاعلى لانه يحتاج الى تسييل الفاضل من الماء فيه وذلك
لانه اذا سد فاض على ارضه وزرعه فتبين ان لكل واحد ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلهذا يستوون في استحقاق
الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم ويصح دعوى الشرب بلا ارض وعلى هذا استحسن والقياس
ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام ولانه لا يطلب
من غير القاضي ان يقضي بالملك في المدعى اذا اثبت دعواه بالبينة والشرب لا يحتمل التمليك بدون ارض فلا يسمع الثاني
في الدعوى والخصومة كالخمر في حق المسلمين وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملكه بغير ارض
بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه
باثبات حقه بالبينة ومن كان له نهر يجري في ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فليس له ذلك ويترك على حاله لانه مستعمل
النهر من الارض فاذا اختلفا يؤيد رب النهر مستعملا له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه وان لم يكن النهر في يده
وعلامة كون النهر في يده كريه وغرس الاشجار في جانبيه ومعنى عدم كون النهر في يده عدم كريه وعدم غرس الاشجار في
جانبيه او لم يكن الماء جاريا فيه حتى [illegible] انه ان النهر له وقصد اجراؤه لا يسمع الا ببينة انه اي النهر له او انه كان له مسيل
حق الاجراء في هذا النهر يسوقه الى ارضه فيقضى له لاثباته بالحجة ملكا له في الاول او حقا مستحقا في الثاني
وعلى هذا الطريق المذكور في دعوى الشرب دعوى المصب في نهر [illegible] من اي او القصبة على سطح او
المصب الميزاب او المشي في دار الغير اي موضع المشي يعني الطريق يعني لو ادعى ان ماء السطح يصب في نهر او ان يجري
السطح [illegible] او ان هذا الموضع من دار الغير موضع ممشى له لا يسمع الا ببينة انه له او انه كان له حق
المصب او حق المشي فيقضى له به اذا اقام بينة على احد الوجهين المذكورين لاثباته بالحجة ملكا او حقا مستحقا
فيه يقول الفقير وقع في بعض النسخ الترادف بينهما بالواو وفي الميزاب والمشي لكن الظاهر او كما في الهداية والزيلعي واذا
اختصم جماعة في شرب بينهم [illegible] نهر بين قوم [illegible] عليه ارضون واختصموا في الشرب قسم الشرب بينهم

على قدر

على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والجزية ولا تختلف بعلتها الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب
بقدر ارضه وبقدر حاجته فيتقدر بقدرها بخلاف الطريق اذا اختلف في الشركاء حيث يستوون في ملك رقبة الطريق ولا يعتبر في ذلك
سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه التطرق وهو لا يختلف باختلاف الدار سعة وضيقا بل هو فيهما على نمط واحد لا تفاوت فيه فيستوون
في اثبات اليد على الطريق فوجب ان يستووا في الاستحقاق لانا نقول انه لا يمكن اثبات اليد عليه حقيقة اذا لا يمكن احرازه وانما ذكر بالانتفاع
فيكون في يد كل واحد منهم بحسب ذلك ويمنع الاعلى منهم من ان يسكر النهر اي يكسره قال صاحب النهاية السكر بتسكين الباب من حد نصر
بارضائهم اي بالرضا الشركاء وان لم يشرب ارضه بدونه اي بدون السكر لان في السكر قطع منفعة الماء عن الاسفل فان تراضوا
على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته واصطلحوا على ان يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وقد زال بتراضيهم
ولكن ان تمكن من ان يسكر بلوح او باب فليس له ان يسكر بالطين والتراب لئلا يكبس النهر به وفيه اضرار بالشركاء الا ان
يتراضوا على ذلك ولو كان الماء في النهر بحيث لا يجري في ارض كل واحد منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد
ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا والسكر ان يرتقي الماء الى الاراضي وعن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال اهل اسفل النهر امراء على اهل
اعلاه حتى يرووا دليل على انه ليس لاهل الاعلى ان يسكروا النهر ويحبسوا الماء عن اهل الاسفل لان حقهم جميعا
ثابت فلا يكون لبعضهم ان يمنع حق الباقين وفيه ايضا دليل على انه اذا كان الماء في النهر بحيث لا يجري في ارض كل
منهم الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا وهذا لان في السكر احداث
شيء في وسط النهر المشترك فلا يجوز بما فيه ابطال حق جميع الشركاء وحق اهل الاسفل ثابت ما لم يرووا فكان
لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر ولهذا اسماهم امراء لان لهم ان يمنعوا اهل الاعلى من السكر وعليهم طاعتهم
في ذلك ومن يلزمك طاعته فهو اميرك بيانه في قوله عليه السلام صاحب الدابة القطوف امير على الراكب لانه
يامرهم باستقاره وعليهم طاعته لحق الصحبة وفيه حكاية ابي يوسف حين ركب مع الخليفة يوما فتقدمه الخليفة
لجودة دابته فناداه ايها القاضي الحق بي فقال يا امير المؤمنين ان دابتك اذا حركت طارت واذا تركت سارت
وان دابتي اذا حركت قطفت واذا تركت وقفت فاشتغلت فان النبي صلى الله عليه وسلم قال صاحب الدابة القطوف
امير على الركب فامر ان يحمل ابا يوسف على جنيبة له وقال حمل ابلك [illegible] من ان تامر على تسلط كذا في النهاية
وليس لواحد منهم اي من الشركاء ان يشق منه اي من النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحى او دالية [illegible]
جذع طويل يركب [illegible] الارض [illegible] مغرفة كبيرة ليستقى بها وقيل هي الدولاب كذا في الزيلعي او جسرا
اسم لما يوضع ويبنى فيعبر عليه [illegible] يتخذ من الالواح والخشب والقنطرة ما يكون متخذا من الآجر والحجر يكون موضوعا
ولا يرفع بلا اذن البقية من الشركاء لان فيه كسر ضفة النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا رحى في ملكه ولا يضر
بالنهر ولا بالماء فانه يجوز نصبها لانه تصرف في ملكه عين نفسه ولا ضرر في حق غيره ومعنى الضرر بالنهر
ما بيناه من كسر ضفته وبالماء ان يتغير عن سننه الذي كان يجري عليه ولا ان يوسع فم النهر لانه يكسر
ضفة النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كونه القسمة من التقديم
بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد يضم الكاف في المفرد وقد يجمع على كوى كعروة وعرى كذا في المغرب [illegible]
البيت استعيرت للثقب التي تثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وهذا لان الاصل في
[illegible] قديم يترك على حاله ولا يتغير الا ان يتراضوا على الايام او تراضيا على المناصفة [illegible]
لو كانت لكل منهم كوى مسماة معدودة في نهر فاراد احدهم ان يزيد كوة ليس له ذلك [illegible]

اولى

لان الماء في هذا النهر مجهول وقيل في المقاسم في الشركة في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض الشركاء ان يزيد فيما يستوي في كل مقدار حقه سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق منه نهرا ابتداء فكان له ان يزيد فيما في الكوى بالطريق الاولى ولا ان ينقص بعض كوات اي كوى النهر دفعا لفيض الماء عن ارضه كيلا يسيل الماء فيه من الفتور بالماء وصورته نهر بين رجلين له خمس كوى من النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر والآخر ارضه في اسفل النهر فقال صاحب الاعلى اني اريد ان اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي وتنز منه ليس له ذلك ولا ان يسوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها اي للارض الاخرى حق اي حق شرب من النهر لانه اذا تقادم العهد يستدل به على حق الشرب له وهذا لانه اذا فعل ذلك يخشى ان يدعي حق الشرب لها من هذا النهر سواء كان الاول او لا اذا تقادم العهد فيستدل بذلك على ان فيه شرب الارض الثانية فان رضي السبعة اي بقية الشركاء بشيء من ذكر المذكور من النقض والزيادة والقسمة بالايام وغيرها جاز لان الحق لهم ولهم اي للبقية نقضه بعد الاجازة لان كل واحد منهم بالاجازة كان معيرا لصاحبه ولا يلزم الاعارة فلكل ان يفعل وكذا لو فعل ورثتهم من بعدهم نقضه لانهم خلف في ذلك وهذا لانه لا يمكن ان يجعل ما تراضى عليه مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة لانه بيع الجنس بالجنس نسيئا او بيع المعدوم بموجود في العموم فتعينت الاعارة وكذلك الان العقد بالكوى قد تمت فليس لاحد منهم ان ينقض تلك القسمة فان تراضوا على خلاف ذلك فلكل واحد منهم معير النصيب لصاحبه فيرجع هو وورثته اي وقت شاء ولان العارية غير لازمة وعلى هذا القياس غيرها والشرب يورث ويوصى بالانتفاع به لان الورثة خلف الميت فيقومون مقامه في حقوق الميت واملاكه وجاز ان يتوهموا احقاقه فيما لا يجوز تمليكه بالمعاوضات والتبرعات كالدين والقصاص والخمر فكذا الشرب وبالوصية اخت الميراث فكانت مثله ولا يباع ولا يوهب ولا يؤجر ولا يتصدق به حيث لا يجوز للغرر او للجهالة لانه لا يعرف ان الماء يجري في الوقت الثاني ام لا او لعدم الملك فيه بحال او لانه ليس بمال متقوم حتى لو تلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل ولا يجعل مهرا اي لو تزوج امرأة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة لما انه ليس بمال متقوم ولا بدل صلح لانه لا يملك بشيء من العقود وما لا يملك بشيء من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب الدعوى على دعواه كما في الكافي ولا يضمن من ملأ ارضه ماء فنزت اي صارت ذات نز ارض جاره من الماء بالشرب والاجتذاب لانه امر اتفاقي قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعل الانسان وان كان لولا فعله لا حصل هذا التلف وقضاء وفضل في حق هذا الاثر سببا محضا والسبب انما يضمن اذا تعدى الاثر من جهة بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب فيها لا تعد وان حفر في الطريق يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا لا يحتمل ارضه يضمن وهو نظير ما قالوا او قد نارا في داره فاحترق دار جاره فانه اذا كان او قد مثل العادة لا يضمن وان كان خلاف العادة يضمن وكان الشيخ الاسماعيلي يقول انه لا يضمن بالسقي المعتاد اذا كان محقا فيه بان سقى ارضه في نوبته مقدار حقه واما اذا اسقاها في غير نوبته زيادة على حقه فيضمن لوجود التعدي بالسبب كما في الذخيرة ولا يضمن من سقى من شرب غيره في رواية الاصل وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام كما في الكافي والله تعالى اعلم

كتاب الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لمناسبة احياء الموات ومن محاسن كتاب الاشربة بيان حرمتها لمعنى انها مزيلة للعقل والاشبه لا احد في حسن تحريم ما يزيل العقل خصوصا في حق هذه الامة قال العلماء

استنطلوا

استنطلوا من كتاب الله تعالى ثنا بين الحكم وكشف عن وقايع غمرة الظلم فان قيل ما الاصل للامم السالفة مع احتياجهم الى العقل قلنا ان الامم الماضية كانت اعمارهم طويلة وابدانهم جسيمة وكانوا يحتملون ان في الشراب ونايبات ريح السهام السكر وكان في الحل صلاحهم من تقوية الابدان وبقاء العقول واما هذه الامة فقصيرة الاعمار ضعيفة الاجساد يتسارع اليهم السكر بشرب شيء منه فحرم القليل لئلا يدعو شرب القليل الى شرب الكثير فلذلك كان صلاحهم في حرمة الخمر فان قيل حرمة الخمر في ابتداء الاسلام مع وجود هذه الحكمة قلنا اباح في ابتداء الاسلام ليعاينوا الفساد في الخمر حتى اذا حرمت عليهم عرفوا الحق بالمعاينة لان الخبر ليس كالمعاينة روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قد شربوا في وقت من الاوقات فنزل لهم من البغض والآفات حتى تضرع عمر رضي الله تعالى عنه بالدعوات ليلحق الخمر بالمحرمات فاجاب الله دعاءه واسلم في الخلق بهجته وبهاؤه ثم انا نحتاج ههنا الى معرفة الشراب لغة وشرعا والى معرفة الاصول التي تتخذ منها الاشربة فالشراب لغة اسم لما يشرب سواء كان حلالا او حراما واما في استعمال اهل الشرع فاسم الشراب يقع على ما حرم منه واما الاصول التي تتخذ منها الاشربة فالعنب والزبيب والتمر والحبوب كالحنطة والشعير والذرة والدخن والفواكه كالاجاص والفرصاد والشهد والفانيد والالبان واما العنب فالمتخذ منه خمسة الخمر والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري والمتخذ من الزبيب شيئان نقيع ونبيذ والمتخذ من التمر ثلاثة السكر والفضيخ والنبيذ والمتخذ من الحبوب والفواكه وغيرها شيء حكي وان اختلف اسما من المبيع كنبيذ العسل والحنطة ونبيذ الشعير والمزر لنبيذ الذرة ذكرها الامام قاضي خان والتمرتاشي وغيرهما فينتهي الى احد عشر اسما كما في النهاية تحرم الخمر بالنص وان قلت وهي التي بكسر النون والهمزة بعد الياء على وزن النبيع خلاف المطبوخ من ماء عنب اذا غلى واشتد المراد بالاشتداد كونه صالحا للاسكار وقذف بالزبد فتحقيق ما يقال بالفارسية كف بشرطها عند ابي حنيفة خلافا لهما فان عندهما اذا غلى واشتد صار خمرا او يحرم ولا يشترطا في القذف بالزبد لان اللذة المطربة والقوة المسكرة تحصل به وهو المؤثر في القاء العداوة والصد عن الصلاة واما القذف بالزبد فوصف لا تاثير له في احداث صفة السكر وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد لانه يتميز به الصافي عن الكدر واحكام الشرع المتعلقة بها قطعية كالحد واكفار مستحلها ونحو ذلك فينا طه بالنهاية وقيل يؤخذ في حرمة الشرب بمجرد الاشتداد وفي وجوب الحد على الشارب بقذف الزبد احتياطا ثم انهم قالوا ان عينها حرام غير معلول بالسكر ولا يتوقف الحرمة عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول عين المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل وهذا كفر لانه مخالف للكتاب والسنة والاجماع والمعقول اما الكتاب فلقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا انما الخمر والميسر الى قوله فهل انتم منتهون وسبب نزول هذه الاية سؤال عمر رضي الله تعالى عنه على ما روي انه قال يا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الخمر مهلكة للمال مذهبة للعقل فادع الله تعالى ان يبينها لنا فجعل يقول اللهم بين لنا في الخمر بيانا شافيا فنزل قوله تعالى يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير ومنافع للناس واثمهما اكبر من نفعهما فامتنع منها بعض الناس وقال بعض بل نصيب من منافعها وندع الاثم فيها فجعل يقول عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم سكارى فامتنع ايضا بعضهم وقالوا لا خير لنا فيما يمنعنا من الصلاة

وقال بعضهم بل نصيب منها نفر وقت الصلاة فقال عمر اللهم زدنا في البيان فنزل قوله تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الى قوله
فهل انتم منتهون فقال عمر انتهينا ربنا انه رجس والرجس ما هو محرم العين واما السنة فهي ما صح انه روي عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال شارب الخمر كعابد الوثن وقال الخمر ام الخبائث وقال داود وشبه الرجس قد جاء من حرم عليه ويده ولعنته ملائكة
السموات والارض فان شربها لم تقبل له صلاة اربعين ليلة فان داوم فيها فهو كعابد الوثن واما الاجماع فهو لان
الامة اجتمعت على تحريمها وكفى باجماع الامة حجة واما المعقول فلان قليلها يدعو الى كثيرها وهو من خواص الخمر فانه تزداد
اللذة بالاستكثار منه بخلاف سائر المشروبات وفي المسموعات من طعام وشراب الا لذة في الابتداء والا تزيد اللذة
في الانتهاء الا الخمر فان اللذة لشاربها تزداد بالاستكثار منها ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا اصاب منها شيئا فكان
القليل منها داعيا الى الكثير فيكون تحريمها كالكثير الا يرى الى الزنا لما حرم شرعا حرم دواعيه ايضا من مس وقبلة لانه يكون
مستحلها و يفسق شاربها كذا ذلك من النهاية قال الفاضل الزيلعي وقال بعضهم كل مسكر خمر لما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم
قال كل مسكر خمر وكل مسكر حرام رواه مسلم وابو داود والترمذي وغيرهم وفي رواية كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه
مسلم ولقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة رواه مسلم وابو داود والترمذي وجماعة اخر
وعن النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا وان من الزبيب خمرا
وان من التمر خمرا وان من العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي وجماعة اخر ولانها سميت خمرا لمخامرتها العقل وهو موجود
بشرب غيرها فكان الجميع حراما ولنا ان الخمر حقيقة اسم للنيء من ماء العنب المسكر باتفاق اهل اللغة وغيره يسمى
مثلثا او باذقا او غير ذلك من الاسماء وتسمية غيرها خمرا مجاز وعليه يحمل الحديث او على بيان الحكم ان ثبت لانه
بعث لبيان الحكم لا لبيان الحقائق ولا نسلم انها سميت خمرا لمخامرتها العقل بل لتخمرها وهو تغير الرائحة وليس سلمنا
انها سميت بالخمر لمخامرتها العقل لكن لا يلزم منه ان يسمى غيرها بالخمر قياسا عليها لان القياس لاثبات الاسامي اللغوية
باطل وانما هو لتعدية الحكم الشرعي على ما عرف في موضعه الا ترى ان البرج يسمى برجا لتبرجه وهو الظهور وكذا النجم يسمى
نجما لظهوره ثم لا يسمى كل ظاهر نجما وبرجا وكذا يقال للفرس الذي احد شقيه ابيض والاخر اسود ابلق ثم لا يسمى
الثوب المجتمع فيه السواد والبياض ابلق وكذا يقال القارورة قارورة لقرار الماء فيها ولكن لا تطلق القارورة على الاناء
والكوز مع ان يقر الماء فيها و يحرم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام ومد الالف وهو ما طبخ من ماء العنب فذهب
اقل من ثلثيه كذا في الهداية والملتقى قال الفاضل الزيلعي قال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
قال الفاضل الواني في تعليقاته على الدرر فيكون الشراح في اطلاق لفظ الطلاء في البعض المطلق … على المحرم والا فرد …
المباح والى ان سمي طلاء لقول عمر رضي الله عنه ما اشبه هذا بطلاء البعير وهو القطران الذي يطلى به البعير اذا كان به جرب وهو
يسعه كذا في الزيلعي فان طبخ وذهب نصفه يسمى منصفا وان طبخ ادنى طبخة يسمى باذقا قال صاحب المغرب
الباذق ما طبخ من عصير العنب ادنى طبخة فصار شديدا وفي حديث ابن عباس انه سئل عنه فقال سبق محمد الباذق وما اسكر
فهو حرام يعني سبق بجواب محمد صلى الله عليه وسلم بتحريم الباذق وهو قوله ما اسكر حرام وقول من قال معناه انه كلمة فارسية
عربت فلم يعرفها النبي صلى الله عليه وسلم او انه شيء لم يكن في ايامه وانما حدث بعده ضعيف انتهى اذا غلا واشتد قيد لقوله
ويحرم الطلاء وقال الاوزاعي انه مباح وهو قول بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ولنا ان … وقليله
يدعو الى كثيره ولهذا يجتمع اليه الفساق ويحرم شربه دفعا للفساد والمتعلق به كالخمر بخلاف المنصف انتهى

فان

فانه بحسب ما هو رقيق لا يدعو قليله الى الكثير … الطلاء حرام اذا غلا واشتد فلان يحرم المنصف والباذق اولى و يحرم السكر
قال صاحب المغرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وهو النيء من ماء الرطب لان المتخذ من التمر نبيذ التمر لا يسكر
وهو حلال عند ابي حنيفة وابي يوسف على ما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى اذا غلا واشتد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله
هو مباح وان غلا واشتد وقذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن الله علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم
ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم على ما رويناه من قوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والاية محمولة على الابتداء اذ كانت الاشربة
مباحة كلها لان الاية مكية وحرمت الخمر بالمدينة وقيل اراد به التوبيخ والله اعلم معناه تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا
و يحرم نقيع الزبيب وهو النيء من ماء الزبيب اذا غلا واشتد لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان ينقع
له الزبيب فيشربه اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم او يهراق رواه مسلم وفي رواية فان بقي شيء اهراقه
او امر به فاهريق … فيه خلاف الاوزاعي واشتراط قذف الزبد … في النقيع والسكر والطلاء على ما في الخمر من الخلاف
الواقع بين الامام وصاحبيه رضي الله عنهم والكل من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع حرام …
… وحرمتها اي حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر فنجاستها … خمر غليظة وفي رواية هذه الاشياء مختلف في
غلظها وخفتها وفي رواية خفيفة و يكفر مستحل الخمر لان حرمتها قطعية ولا يكفر مستحل هذه الاشياء لان حرمتها اجتهادية
و يحد بشرب قطرة من الخمر وان لم يسكر بخلاف هذه الاشياء فانه لا يحد فيها ما لم يسكر و يجوز بيعها و يضمن متلفها اي
متلف هذه الاشياء عند ابي حنيفة خلافا لهما لانها حرام كالخمر ولابي حنيفة انه مال … متقوم وما شهدت
الاية قطعية … لا تقوم وان في الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان … اما عدم جواز بيعها فلقوله عليه السلام
ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد واما عدم الضمان فلانه غير متقوم في حق المسلم لان الله تعالى اهانها
فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها ولو طبخت الخمر او غيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد او لا حتى ذهب ثلثاه
لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لا للرفع بعد ثبوتها فلا تتغير بالطبخ لكن قيل لا يحد ما لم يسكر لان الحد …
فلا يتعدى الى المطبوخ و يحل نبيذ التمر والزبيب … اذا طبخ ادنى طبخة وان اشتد ما لم يسكر لان اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم كانوا يشربون النبيذ فنقل ذلك عن اكثر الصحابة … قولا وفعلا حتى قال ابو حنيفة
انه مما يجب اعتقاده … لئلا يؤدي الى تفسيق الصحابة وقال صاحب الاختيار وهذا اذا قصد به التقوي اما اذا قصد به التلهي
فحرام وعن محمد انه حرام وعنه التوقف فيه وكذا نبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة والخليطين
طبخت او لا ولا اذا شرب للهو والطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة حيث
خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم فيكون ما وراءهما مباحا قال صاحب الهداية ولا باس بالخليطين لما روي عن ابن زياد
انه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي الى اهلي فغدوت اليه في الغد فاخبرته بذلك فقال ما زدناك على عجوة و
زبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب … وما روي ان النبي عليه السلام
نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والرطب والبسر محمول على الشدة وكان ذلك في الابتداء وقال صاحب الكفاية … تفسير
الشدة اي على العسرة والقحط حيث كره للاغنياء الجمع بين النعمتين بل المستحب ان ياكل احدهما ويؤثر بالاخر على جاره
حتى لا يشبع هو وجاره جائع ثم قال وهذا يفيد ان المتخذ من العجوة والزبيب حلال وان اشتد وصار مسكرا لان الذي سقاه
كان مشتدا ومسكرا الا ترى الى قوله ما كدت اهتدي الى اهلي وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو النيء
منه انتهى يقول الفقير ان المص يقول طبخت او لا بعد قوله والخليطين لكن المفهوم من الكتب ان الاستواء في الطبخ وعدمه

مخصوص بنبيذ العسل والتين والحنطة والشعير والذرة ويشترط في حل الخليطين الطبخ ادنى طبخة لان نقيع التمر حرام عجلا على ما نقلناه من الهداية والكافي وفي صاحب الكفاية الخليطين بان يقول وهو ان يجمع بين ماء التمر وماء
الزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد بلا لهو وطرب وكذا العناية وصاحب النهاية حيث قالا والخليطان
ماء التمر والزبيب اذا اختلطا وطبخ بعد ذلك ادنى طبخة وترك الى ان يغلي ويشتد وكذا صاحب الدرر وتتبع تفتيع وكذا
يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وان اشتد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال مالك والشافعي حرام لقوله
عم كل مسكر حرام وقوله عليه السلام كل ما اسكر كثيره فقليله حرام ويروى ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان المسكر
يفسد العقل فيكون حراما قليله وكثيره كالخمر ولنا قوله عليه السلام حرمت الخمر بعينها ويروى بعينها قليلها وكثيرها والسكر
من كل شراب خص المسكر بالتحريم في غير الخمر اذ العطف يقتضي المغايرة ولان المفسد هو القدح المسكر وهو حرام عندنا
وانما تحرم القليل من الخمر لانه يدعو الى رقته ولطافته الى الكثير فاعطاه حكمه والمثلث بالغلظة لا يدعو وهو في نفسه غذاء
فبقي على الاباحة والحديث الاول غير ثابت لطعن يحيى بن معين فيه والثاني سلمناه ثبوته فهو محمول على القدح الاخير
وكذا الحديث الاخير محمول على القدح الاخير وفي الجديد ثابت السكر منها اي من المثلث ونبيذ العسل والتين والحنطة
والشعير والذرة والخليطين روايتان والصحيح وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليها في زماننا
كما يجتمعون على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا لان السكر متى حصل يستلزم المفاسد فيجب عليهم الحد
فقطعا لمادة الفساد وتقليلا لها والحد انما شرع لذلك ووقوع طلاق من سكر منها تابع للحرمة فمن قال انها حرام يقول
يقع طلاق من سكر منها زجرا له عن شربها ومن قال انها حلال يقول طلاق من سكر منها لا يقع لانه بمنزلة النائم ومن ذهب
عقله بالبنج ولبن الرماك والكل حرام عند محمد يقع طلاق من سكر منه وبه يقول محمد يفتى لغلبة الفساد والخلاف
بينهما وبين الشيخين انما هو عند قصد التقوي بشربها اما عند قصد التلهي فحرام كلها اجماعا سئل ابو حفص الكبير عن
المثلث فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا انهما يحلانه للاستمراء والناس في زماننا
يشربونه للفجور والتلهي فعلم منه ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا قصد التلهي فلا يحل بالاتفاق وقول
محمد مثل قولهما وعنه انه يكره ذلك وعنه انه توقف وخل الخمر حلال وان خللت بعلاج او تخللت بنفسها وقال الشافعي
ان خللت بالقاء شيء فيها كالملح والخل لا يحل ذلك الخل قولا واحدا وان لم يلق فيها شيء بالنقل من الظل الى الشمس
او ايقاد النار بالقرب منها فلا يحل في ذلك الفعل والفساد بذلك خلاف وله قولان له ما روي عن انس ان ابا طلحة سال
ايتام ورثوا خمرا فقال اهرقها قال افلا اجعلها خلا قال لا رواه احمد وابو داود ولانا امرنا باجتناب الخمر فيجب
باقرب الملاقات وهو نظير قتل المورث فانه يحرم الارث بمباشرة الحرام والاباحة بنفسه ويرث وكذا صيد الحرم
لا يحل اذا اخرج من الحرم بل يجب عليه رده الى الحرم وان خرج بنفسه حل ولنا قوله عم نعم الادام الخل مطلقا
فيتناول جميع الصور ولان بالتخليل ازالة الوصف المفسد واثبات صفة الصلاح فيه من حيث تسكين
الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح كالدباغ والاقتراب لاعدام الفساد فاشبه
الاراقة واعدام الفساد بالتخليل اولى منه بالاراقة لما فيه من احراز مال يصير حلالا في المال فيختار من ابتلي به
والنهي عنه في ما روي لانه مستعمل الخمر استعمال الخل بان ينتفع بها انتفاعه كالايتدام وغيره وهو نظير ما روي انه عليه السلام
نهى عن تحليل الحرام وتحريم الحلال وان يتخذ الدواب كراسي والمراد الاستعمال وما نزل قوله تعالى اتخذوا احبارهم
ورهبانهم اربابا من دون الله قال عدي بن حاتم ما عبدناهم قط فقال عليه السلام اليس كانوا يأمرونكم

فقطيعونهم قال نعم فقال هو ذلك فعند في الاتخاذ بالاستعمال او نقول ليس فيما روي دلالة على ان الخمر لا تطهر
بالتخليل ولا ان تعرض لذلك اصلا وانما يوجب حرمة الفعل وهو التخليل لا غيره وذلك لا يمنع حصول الطهارة اذا وجد
التخليل الا ترى انا نهينا عن التعرض بما هو لملك الغير بدون رضاه وعن الاستنجاء باشياء كثيرة واذا فعل ذلك
حصل به الطهارة وكذا الصلاة في الارض المغصوبة والبيع وقت النداء اذا فعل يفيد حكمه مع حرمته وتنجس
الشيء الملقى فيها بالمجاورة فاذا صارت خلا طهرت بالاستحالة فلم يبق مجاورة نجسة الا ترى ان ظرفها
طاهر تنجس بنجاستها فاذا طهرت بالتخليل جميع اجزائها لم يوجد المنجس وليس فيه تصرف في الخمر على قصد التمول
بل اتلاف الصفة الخمرية ولا كذلك اخراج صيد الحرم وقتل المورث فافترقا واذا صار خلا يطهر ما يوازيها من
الاناء واما اعلاه وهو الذي نقص من الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل بالخل
فتخلل من ساعته فيطهر فان لم يعقل كذلك حتى ملا من العصير ولا يحل شربه لانه عصير خالطه خمر او كذا اذا صب
منه الخمر ثم صار خلا يطهر في الحال كذا في الهداية والنهاية ولا بأس بالانتباذ في الدباء وهو القرع والحنتم وهو
جرة خمراء وخضراء يحمل فيها الخمر الى المدينة الواحدة حنتمة والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت وهو القير وهو النقير وهو الخشبة
المنقورة لقوله عليه السلام نهيتكم عن ثلاث عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا
هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوا فوق ثلاثة ايام فامسكوا ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع موسركم على
معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا
ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا وفي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة انه انما ينتبذ في هذه
الاوعية قبل استعمالها في الخمر فلا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها الخمر انتبذ فيها ينظر فان الوعاء
ينشف يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل
ثلاثا ويجفف في كل مرة وهو غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء
صافيا غير متغير لونا وطعما ورائحة حكم بطهارته ويكره شرب دردي الخمر قال صاحب القاموس دردي الزيت
وغيره ما يبقى في اسفله لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا ويكره الامتشاط به اي بدردي الخمر وهو استعمال
المشط بالدردي وانما خص بالذكر من بين الانتفاع لانه تاثير لبقية قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات
الخمر ولنا ان وجوب الحد للزجر والزجر شرع فيما يحل الطباع اليه ولا يميل الطبع الى شرب الدردي بل يعافه
ويتنفر فكان ناقصا فاشبه غير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر بخلاف الخمر لان النفس تميل
اليها وقليلها يدعو الى الكثير ولا كذلك الدردي ولا يجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام لانه واجب
الاجتناب وفي الانتفاع بها الاقتراب ولا يجوز ان يتداوى بها في جرح او دبر الدابة ولان المداوات بها من الانتفاع
ولا يجوز ان يتداوى بها في دبر الدابة لانه فرع انتفاع البدن والدبر بالتحريك قرحة الدابة كذا في القاموس ولا يكحل
ادميا ولو كان الادمي صبيا للتداوي لان الله لم يجعل في رجس شفاء والوبال على من سقاها ويكره الاحتقان
بالخمر واقطارها في الاحليل لانه انتفاع بالنجس المحرم ولا يجب الحد لعدم الشرب وهو السبب وذكر
في النهاية ان الاستشفاء بالحرام جائز اذا علم ان فيه شفاء وليس له دواء غيره ويجوز ان الذي ذكره
من نفي الدواب مطلقا وقيل لا تحمل الخمر اليها اي الى الدواب فان قيدت بمحمول قاذا حمل الخمر اليها
بأس به ان في العقود والحاصل انه قال بعض المشايخ لو نقل الدابة الى الخمر لا وهو نقل الخمر الى الدابة

فقطيعو

لايقع

أوزون نبيذ قباق

بنفيح الثاء والثاء وسكون النون جرة خضراء قهستاني
والمزفت جرة فخاريه مطلية بالزفت

القارى

يكره وقال بعضهم يكره مطلقا كما في الكلب مع الميتة لان يكره نقل الميتة الى الكلب ولو نقل الكلب الى الميتة لا بأس به
ولا بأس بالقاء الدردي في الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه دون عكسه والسبب في جميع ذلك ان في نقل
الميتة الى الكلب كان اقترابا من الميتة وهو مكروه وكذلك حمل الدردي الى الخل كان اقترابا من الخمر بخلاف العكس وكذا حمل
الخمر الى الدواب يكون اقترابا من الخمر بخلاف العكس وكذا قيل الفارة لا تحمل الى الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفارة
لهذا المعنى بعينه

كتاب الصيد

مناسبة كتاب الصيد بكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة
والصيد قد يصير من اسباب التلهي والاشربة حرام والصيد مكروه فقدم الحرام على المكروه ولقوة الحرام
وضعف المكروه واما الحلو والصوم ان لم يورث الطرب والسرور في الاشربة التي يحصل بها فهو شيء والسرور
في الصيد بشيء خارجي فكان الداخلي اكثر لحوقا بالادمي فيقدم ما هو اكثر لصوقا على الذي هو اقل لصوقا
واما تجانس فلانه من المكاسب ولانه فيه تحقيقا لقوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وسببه الشيء
الداعي الى الاصطياد وركنه قصده وفعل الاصطياد ومن اهله في محل يثبت به او حكمه ثبوت الملك عند الفعال
الاخذ حقيقة او تقديرا او اعلم انه يتقيد بما اذا اخرجه من حيز الامتناع ثم اعلم ان الاصطياد مباح
بالكتاب والسنة اما الكتاب فبقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وادنى درجات صيغة الامر الاباحة
وقال الله تعالى احل لكم صيد البحر واما السنة فبقوله عليه السلام الصيد لمن اخذ فهي دالة على ان الاصطياد
مباح مشروع لان الملك حكم مشروع فسببه مشروع والصيد حلال وحرام لان الصائد اما ان يكون محرما
او لا فان كان محرما فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم فكذلك يكون حراما والا فهو حلال الا
وجد فيه غيره شرائط الصائد وتحقيقه في الكلب وتحقيقه في الصيد كذا في النهاية نقلا عن الخلاصة
وفي الفنارية منقول قال ان يثبت فراجعه ثم ان الصيد في اللغة الاصطياد وقد يسمى الصيد صيدا تسمية
للمفعول بالمصدر كالخلق يجمع على اصلية صيود وانما فسر في المعنى المصدري ليستقيم حمل الجواز
عليه بقوله ويجوز الاصطياد بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازي والشاهين
والباشق والعقاب والصقر ونحوها ولم يذكر من جملتها الاسد والذئب والخنزير لانه لا يجوز الاصطياد
بها اما عدم جوازه بالاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما الاسد لعلو همته والدب لخسة
او لعدم تصور تعليمها لان التعليم يعرف بترك الاكل على التعليم وكذلك الذئب حتى لو تصور التعليم
وعرف ذلك جاز وكذا في النهاية والحق بعضهم الحداة لانه لا يتخلى واما عدم جوازه بالخنزير فلانه نجس
العين فلا يجوز الانتفاع به والاصل في ذلك قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين
تعلمونهن مما علمكم الله اي احل لكم صيد ما علمتم من الجوارح وفي معنى الجوارح قولان احدهما انه يكون جارحا حقيقة
بنابه او بمخلبه فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواسب التي تجرح لنفسها بالجرح يستعمل ويقال الكلب
معلم الكلاب وهو يتم حتم وفي ولان صوت او به جارحة بمهملة كانت او طائرا ومعنى قوله مكلبين معلمين
اياها الصيد وتعلمونهن تؤدبونهن لطلب الصيد واخذه وهو حال ثانية او استيناف ومعنى
مما علمكم الله من علم التكليف والتسعيد كذا في الكافي ثم انه لا بد من كونه معلما بما تلونا من النص حيث تعلق
باشتراط التعليم وبالحديث وهو قوله عليه السلام الثعلبة ما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله
عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكاته فكل رواه البخاري ومسلم واحمد ولا بد من الارسال

لقوله

لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل والجوارح من
سهام وغيرها لقوله عليه السلام اذا رميت بسهمك وذكرت اسم الله تعالى فكل ما صدت وغيره في حكمه لما يؤكل لحمه بالاجماع اي يجوز
اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لا للاكل ويجوز اصطياد مما لا يؤكل لحمه لجلده وشعره وريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك
مشروع وقد قال الله تعالى واذا حللتم فاصطادوا مطلقا من غير قيد بالماكول اذ الصيد لا يختص بالماكول قال الشاعر
صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدي الابطال ولا بد فيه اي في الصيد من الجرح في ظاهر الرواية
ليتحقق الزكاة الاضطراري وهو الجرح في اي موضع كان من البدن بانتساب ما وجد من الجرح اليه بالاستعمال
وظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين ما يشير الى اشتراط الجرح اذ هو من الجرح بمعنى الجراحة
على احد التاويلين على ما ذكرنا هي ان قال وعن ابي يوسف الجرح لا يشترط رجوعا الى التاويل الاخر وعملا بالاطلاق
قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وكذا باطلاق ما روينا من حديث ثعلبة وعدي بن حاتم ولا بد فيه من كونه
المرسل الى مرسل الجوارح او الرامي السهام مسلما او كتابيا على ما ذكر في الذبائح وان لا يترك التسمية عمدا
عند الارسال او الرمي لما روينا من قوله عليه السلام لعدي بن حاتم وقيد بقوله عمدا لانه اذا نسي التسمية عند
الارسال او الرمي فلا باس باكله وقد ذكر في الذبائح وكونه الصيد ممتنعا متوحشا لان الصيد اسم للممتنع
المتوحش ولان الجرح انما يجعل ذكاة ضرورة العجز عن الزكاة الاختيارية والعجز انما يكون في الممتنع المتوحش حتى
لو رمى ظبيا مربوطا وهو يظن انه صيد فاصاب المذبح لم يؤكل لانه بالربط لم يبق صيدا ولو رمى بعيرا نادا
فاصاب صيدا اخر اكل لانه لما ند صار صيدا كذا في الاختيار وان لا يقعد المرسل او الرامي عن طلبه بعد
التواري عن بصره لان احتمال الموت بسبب موجود فلا يحل الا الموعود كما لم يتحقق الا انه سقط اعتباره اذا
لم يقعد عن طلبه لانه لا يمكن الاحتراز عنه وروي عن رسول الله عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن بصر الرامي
وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك في قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات لا يحل وقول
ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت محمول على ما اذا توارى عنه وقعد عن طلبه والاصماء ان يرميه فيموت بين
يديه والانماء ان يتوارى عنه ثم يموت كذا في الكافي وان لا يشاركه المعلم غير المعلم بفتح اللام فيهما لانه اجتمع
المبيح والمحرم فيغلب جهة الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال
واحتياطا لان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولا يشاركه المعلم ايضا ذكرنا
انفا من اجتماع المبيح والمحرم وان لا تطول وقفته اي وقفة المعلم بعد الارسال لانه اذا طال وقفته بعده لم يكن
الاصطياد مضافا الى الارسال لغير الكمين للصيد كما هو عادة الفهد في الاصطياد فلا ينقطع به فور
الارسال وكيف ينقطع وعد ذلك من الفهد من الخصال الحميدة قال الحلواني للفهد خصال حميدة فينبغي
للعاقل ان يأخذ تلك الخصال منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه
ومنها انه لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول صاحبه هو المحتاج الي فلا اذل نفسي وهكذا
ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين
يديه اذا اكل الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من اتعظ بغيره
ومنها انه لا يتناول الا الطيب من اللحم وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل
ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثبت ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من اخذه تركه فيقول لا اقتل

نفسه فيها احمل البزري وعكوز لكل ما فيه وكون الكلب اذا اعتاد الاختطاف لا يتعلم فوز الارسال لما بينا في الفهد كل ذلك من الزيلعي
ويجوز الاصطياد بكل جارح معلم من ذي ناب او مخلب وقد بينا وجهه وما استثني فيه فلا نعيده ويثبت التعلم اي تعلم كل جارح بغالب
الرأي او بالرجوع الى اهل الخبرة ولا يقدر بشيء عند ابي حنيفة لان المقادير تعرف بالنص لا بالاجتهاد ولا نص هنا فيفوض الى
رأي المبتلى به واختيار اهل الخبرة كما هو دابه في مثل تحبس الغريم والنجاسة المخففة الا نعمة من الصلاة والاعمال
المفسدة للصلاة ونحو ذلك وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت التعلم في ذي الناب بترك الاكل ثلاث مرات ... وفي ذي
مزيد الاحتمال فلعل تركه الاكل مرة او مرتين كان شبعا فاذا ترك ثلاثا دل على انه صار عادة له وانما قدر بالثلاث لان الثلاث
مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما في مدة الخيار وفي بعض قصص الاخبار الا ترى الى قول صاحب موسى عليه السلام
في المرة الثالثة هذا فراق بيني وبينك لان الكثير هو الذي يقع امارة على العلم دون القليل والجمع هو الكثير وادناه الثلاث
فقدر به ثم اذا ترك ثلاثا لا يحل الاول والثاني وعلى قولهما قال الثلاث وهو ظاهر وكذا الثالث عندهما لانه لا يعلم معلما الا
بعد تمام الثلاث وقبل غير معلم فكان الثالث صيد كلب جاهل فصار كبيع العبد المحجور عليه حال المولى وهو ساكت فانه يصير
ماذونا في التجارة ولا يلزم ذلك البيع حتى كان للمولى ان ينقض الاشياء وعند ابي حنيفة على الرواية الاولى يحل لانه ترك عند الثالثة
انه تعلم ... صيد كلب ... ليكون على ... على صاحبه قد تعين ... وكيف يحرم وقد
[illegible]
نابه يحتمل القرب فلا يمكن تعليمه بالقرب الا انه بترك الكلب ... يتوقف في المعتبرات اذا المحلب بلا اجابة يعد معلما فينبغي ان يكون
على الخلاف الذي ذكر في الكلب ولو قيل يصير معلما بالاجابة واحدة لكان له وجه لان الطير ينفر بطبعه بخلاف الكلب كذا في الزيلعي ويثبت
التعلم في الفهد ونحوه بترك الاكل والاجابة اذا دعي لان الفهد ونحوه يحتمل القرب وعادته الافتراس والنفور فيشترط
فيه ترك الاكل والاجابة اذا دعي جميعا كذا في الاختيار فلو اكل منه اي من الصيد البازي المعلم اكل الصيد اي اكل منه اي من الصيد
الكلب او الفهد وقال مالك والاوزاعي في قول والشافعي في قول يؤكل وان اكل منه الكلب كالبازي لما روي عن عبد الله بن عمرو وابي ثعلبة قال يا رسول الله
ان لي كلابا مكلبة فافتني في صيدها فقال ان كانت لك كلاب مكلبة فكل مما امسكن عليك الحديث الا انه قال نعم للنبي صلى الله عليه وسلم
وان اكل منه قال عليه السلام وان اكل منه ولان فعل الكلب اي صار ذكاة لمعلمه وبالاكل لا يعود جاهلا فصار كالبازي
ولنا ما روينا من حديث عدي رضي الله عنه قوله تعالى وما اكل السبع الا ما ذكيتم وقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا ارسلت
كلابك المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك
على نفسه رواه البخاري ومسلم واحمد وعن ابراهيم عن ابن عباس انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا ارسلت
صيدك فكل من الصيد فلا تأكل مما امسك على نفسه واذا ارسلته فقتل ولم يأكل وان امسك على صاحبه رواه
احمد وحديث ابي ثعلبة غريب فلا يعارض الصحيح المشهور ولئن صح فالمحرم اولى او يحمل على ما ... والفرق بين البازي
والكلب ما بيناه من ان البازي لا يمكن تعليمه بترك الاكل لانه لا يحتمل القرب فاكتفي بالاجابة اذا دعي بخلاف الكلب فانه اكل

ذو الناب

في ... والثانية من الصيد او تركه في المخلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده قبله بتعلمه لان الحكم بترك الاجابة علامة
جهله فلا يحل الصيد الذي اكل منه والصيد الذي ترك الاجابة فيه وكذا ما صاده قبله الى قبل الاكل وقيل ترك الاجابة
وبقي في ملكه عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا تحرم الا الذي اكل منه والذي ترك الاجابة فيه لانا حكمنا بحل
صيده قبل ذلك بالاجتهاد فلا ينقض باجتهاد مثله ولابي حنيفة انه بالاكل علمنا جهله من الابتداء لان الحرفة
لا تنسى فاذا اكل تعين انه كان ترك الاكل للشبع لا للعلم وتبدل الاجتهاد قبل حصول المقصود واذا لم يبق في
ملكه يصير تبدل الاجتهاد بعد حصول المقصود وهو لا يعتبر كتبدل اجتهاد القاضي بعد القضاء فان شرب الكلب
من دمه اي من دم الصيد ولم يأكل من لحمه او نهشه قال صاحب القاموس في باب السين المهملة وفصل النون
نهس اللحم كمنع اخذه بمقدم اسنانه ونتفه وقال صاحب المغرب نهشه الكلب اي عضه بانيابه وقبض على
لحمه ومده بالفم ثم قال ونهشته الحية بالشين المعجمة فقطع منه اي من الصيد بضعة اي قطعة من اللحم
فرماها اي البضعة واتبعه اي اتبع الكلب الصيد بعد النهش والقطع والرمي فاخذه وقتله ولم يأكل منه اكل وان
اكل الكلب تلك البضعة بعد الصيد اما اذا شرب من دمه فلانه ممسك على صاحبه وهذا من غاية علمه
حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح واما اذا نهشه فلانه لو اكل من نفس الصيد في هذه
الحالة يعني بعد احراز صاحبه ... فاذا اكل ما بان منه وهو لا يحل لصاحبه اولى وكذا يؤكل لو اكل ما اخذه صاحبه
من الصيد او اكل هو اي الكلب بنفسه منه اي من الصيد بعد احراز صاحبه اما اذا اكل ما اخذه صاحبه فلانه قد
امسك على صاحبه وسلمه اليه او اكل بعد ذلك مما القي اليه صاحبه وهو عادة الصائدين فصار كما اذا القي اليه
بعد الصيد طعاما اخر واما اذا اكل هو بنفسه منه بعد الاحراز فلانه لم يأكل اذا لم يبق صيدا في هذه الحالة
والشرط ترك الاكل من الصيد وقد وجد فصار كما اذا افترس شاة بخلاف ما اذا فعل ذلك قبل ان يحرزه
المالك لبقاء جهة الصيدية فيه بخلاف ما لو نهش الصيد وقطع منه بضعة فاكل القطعة قبل اخذه
الصيد فانه لا يؤكل حينئذ لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين انه جاهل امسكه على نفسه ولان نهش
البضعة قد يكون ليأكلها وقد يكون حيلة في الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن من اخذه فاذا
اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وان اكل بعده يدل على الوجه الثاني وان خنقه اي خنق الكلب الصيد ولم
يجرحه لا يؤكل لما بينا عند قوله ولا بد فيه من الجرح وقد ذكرنا اختلاف الرواية فيه وكذا لا يؤكل ان شاركه
كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب تركت التسمية عمدا وقد ذكر الوجه بينهما فيما تقدم فلا
نعيده وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي اي صاح به بالصياح قال صاحب المغرب يقال زجر الراعي الغنم
صاح بها فانزجرت وعنه وبيصيح مجوسي فينزجر له الكلب اي ينساق له ويهتاج ويمضي الى الصيد
انتهى فانزجر اي اهتاج ومضى الى الصيد من زجره حل الصيد وبالعكس اي ارسله مجوسي فزجره
مسلم فانزجر حرم لان الزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا ينتسخ به الارسال لان النسخ
لا يرتفع الا بمثله او بما هو فوقه ولا يرتفع بما هو دونه كنسخ الاية فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسي
في الوجه الاول ولا ارسال المجوسي بزجر المسلم في الثاني فيبقى لكل واحد منهما على ما كان عليه ولا يتغير
بالزجر وكل ما لا يجوز ذكاته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عمدا يؤكل بفعله لا يؤكل ونوقض ...
المحرم اذا زجر كلبه نحلاله فانه يجب عليه الجزاء واجيب بان الجزاء في المحرم بدلالة النص فانه اوجب

عليه الجزاء بما هو دونه وهو الدلالة فوجب بالزجر بالطريق الاولى كذا في العناية وان لم يرسله الكلب احد فزجره مسلم
او غيره فالعبرة للزاجر حتى اذا لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد فلا باس باكله والقياس ان لا يحل لان
زجره ليس بارسال ولا بد منه وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة ابتداء الارسال وان لم
يرسله احد فزجره مجوسي فاخذ الصيد لا يجوز اكله وان ارسله ولم يسم وقت الارسال ثم زجره وسمى فالعبرة
لحالة الارسال بعني لا يوكل اذا لم يسم وقت الارسال ثم زجره وسمى وان ارسله على صيد فاخذ غيره حل
مادام على سننه اي ارساله لان المقصود حصول الصيد فيكتفي في الارسال الاول مادام لم يعدل عن سننه ولو
عدل عن الصيد يمنة ويسرة فتشاغل في غير طلب وترك سننه ثم اتبع صيدا فاخذه لم يوكل لانه غير مرسل
اليه والارسال شرط وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت الصيود كلها لان المقصود
حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفي فيه تسمية واحدة لان الشاة الثانية تذبح
بفعل اخر فلا بد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احداهما فوق الاخرى وذبحهما مرة واحدة اجزأ تسمية واحدة
وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن من الصيد فوثب عليه ثم اخذه حل لان ذلك من عادته للتمكن من اخذ
الصيد ولو ارسل على صيد فقتله ثم اخذ اخر حل لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب
اثنتين ولو قتل الاول فجثم عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع
الارسال بمكثه بخلاف ما تقدم وان رمى سهما وسمى اكل ما اصاب ان جرحه السهم لانه ذبح [illegible]
بالرمي لكون السهم التي له فيشترط التسمية عنده ولما روينا من قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك
فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك وجميع
البدن محل لهذا النوع من الذكاة وان تركها اي التسمية عمدا حرم كما شرط التسمية وان وقع السهم به
فتحامل الصيد بها اي تكلف في المشي واتبعه حاملا للسهم وغاب ولم يقعد عن طلبه ثم وجده ميتا حل وان لم
يكن به جراحة غير جراحة السهم ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه لا يدري لموته سببان احدهما
موجب للحل والاخر موجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة ثم هذه ان يتحقق ولا يحل ان قعد عن
طلبه ثم وجده ميتا لما روينا ان النبي عليه السلام كره اكل صيد اذا غاب من الرامي فقال لعل هوام الارض
قتلته وقد ذكرناه فيما تقدم مفصلا فلا نعيد والحكم فيما جرحه الكلب كالحكم فيما جرحه السهم في جميع ما ذكرنا وان
رماه فوقع في ماء او وقع على سطح او على جبل او شجر او حائط او اجرة واقعا ثم على حد ثم تردى
منه الى الارض فمات حرم لانه المتردية وهو حرام بالنص لانه تعالى ذكرها في جملة المحرمات ولانه احتمل الموت
بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط يؤيد ذلك قوله عليه السلام لعدي فان وقعت في الماء فلا تأكل فانك
لا تدري ان الماء قتلته او سهمك وكذا الحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف
آجرة فجرحه بها فمات لاحتمال ان حدة هذه الاشياء قتلته وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز
عنه وفي اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما تقدم لانه يمكن التحرز عنه فاعتبر ما لا يؤدي الى الحرج فاسقط
ترجيحا للمحرم عند التعارض على ما هو الاصل في الشرع وكذا يحل لو وقع على صخرة او آجرة فاستقر عليها ولم يتردى
ولم يتجرح لان وقوعه على هذه الاشياء كوقوعه على الارض ابتداء ولانه لا يمكن الاحتراز عنه فسقط اعتباره
وذكر في المنتقى لو وقع على صخرة فانشق بطنه لم يوكل لاحتمال موته بسبب اخر وصحح الحاكم وحمل مطلق المروي في

في الاصل على غير حالة الانشقاق وحمل شمس الائمة على ان اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وحمل المروي في الاصل على انه
لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو لانه لا يمكن الاحتراز عنه كذا في الهداية وان وقع الصيد
في الماء فمات فيه حرم لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث بقول النخعي فعلم ان المراد مما سبق من غيره في رواية يقصد به الا انه
يقال ذكرناه تمهيد العذر وان كان ما يتبين انه وقع فيه ان الماء قاتله النخعي جرحه بعض الجليم فيه كان في الاحرم لاحتمال الموت
به دون الرمي لان تشرب الجرح الماء سبب لزيادة الالم والآلام وان لم ينغمس جرحه فيه حل لتيقن الموت بالرمي ويحرم
ما قتل المعراض وهو السهم الذي لا ريش له بالعرض لانه ليس بمحدد وفي حديث عدي ان اصابه بحده فكل وان اصابه
بحده فكل وان اصابه بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد من الجرح ليتحقق معنى الذكاة وهو البندقة معطوف على المعراض اي حرم
ما قتل البندقة وهي طينة مدورة يرمى بها لانها تدق وتكسر ولا تجرح فصار كالمعراض اذا لم يجرح وقيد
بالمعراض والبندقة لكونهما والا اصابه الرامي الصيد بحجر ان كان ثقيلا وفيه حدة وجرح في لحده بحد [illegible]
بحجر الحديدة وابن الملك في شرح مجمع البحرين ومعه ان الحجر الخفيف لا يقتله بثقله لا لو
كان خفيفا لحل لتعين الموت بالجرح وان لم يجرحه لا يوكل مطلقا سواء كان ثقيلا او خفيفا لا يشترط الجرح ولو رماه
بسيف او سكين فاصابه بظهره او ظاهر السيف والسكين او مقبضه اي مقبض السيف او السكين فقتله لا يوكل لانه
قتله دقا والحاصل ان الموت اذا كان بالجرح بيقين حل وان كان بالثقل والدق لا يحل وكذا ان وقع الشك احتياطا وشرط
في الجرح الادماء لانه عليه السلام قال انهر الدم بما شئت رواه احمد وابو داود وغيرهم وقيل لا يشترط في الجرح الادماء لان
اخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا وفي وسعه الجرح والدم قد يحتبس لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وقيل الدم
بعد جرح فلا يكون مغفورا وجرح ضيق المنفذ لا للعدم فيكون عدم خروج الدم مغفورا ان اصاب السهم بخلقه كما
الظلف المتجه للبقرة والشاة بمنزلة القدم لها او قرنه كما ان ادماه حل لان ما هو المقصود وهو تسييل الدم قد حصل وان لم
يدمه لم يحل لانه تسييل الدم النجس وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الا ان العضو قال الشافعي
اكل ان مات الصيد منه لانه ما يبان بذكاة الاضطرار فيحل المبان والمبان منه كما اذا ابين الرأس بذكاة الاختيار بخلاف
ما اذا لم يمت منه لانه ما ابين بالذكاة ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة
وحكما والعضو المبان بهذه الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه
الجراحة وقوله ابين بالذكاة قلنا حال وقوعه لم يقع ذكاة لبقاء الروح في الباقي وعند زواله عن الباقي لا يظهر في المبان
من الحي حقيقة وحكما لا يحل والمبان من الحي صورة لا حكما يحل وذلك بان يبقى في المبان منه حياة بقدر ما يكون في
المذبوح فانه حياة صورة لا حكما كذا في الهداية والزيلعي وان قطعه ولم يبنه فان احتمل الالتيام اكل العضو
ايضا لانه بمنزلة سائر اجزائه فيكون حراما لا بائنة والا اي وان لم يحتمل ان لم يتوهم الالتيام بان بقي معلقا بجلده
فلا اي فلا يوكل العضو لوجود الابانة معنى والعبرة للمعاني لا للصورة وان قطعه اي الصيد بنصفين او اثلاثا والاكثر من
جانب العجز بقطع الجليم مؤخره اكل الكل اي المبان منه في حقيقة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحياة بعد هذا الجرح فيرتاد
الحديث لما ذكرنا انه مطلق ينصرف الى الحي حقيقة وحكما وان قطع الاكثر من جانب العجز احتراز عما اذا كان الاكثر من جانب
الرأس فقد وجد الذكاة لقطع الاوداج نصفه وحينئذ يحل الجزاء ايضا وكذا يوكل الكل لو قطع نصف رأسه او اكثره
للعلة المذكورة وان ادرك الصيد حيا صيد حياته كالمذبوح فلا بد من ذكاته لانه قدر على الاصل وهو ذكاة الاختيار قبل
المقصود بالبدل وهو ذكاة الاضطرار اذ المقصود هو الاباحة بذكاة الاضطرار وهو لم يثبت قبل الموت فبطل

حكم البعد وقال فان تركها اي الذكاة متعمدا حتى مات اي من الرمية حرم لانه مكث ايقاف وكذا يحرم لو تركها بعجز متمكن منها اما لفقد الآلة او لضيق
الوقت في ظاهر الرواية لان ذكاة الاضطرار ارتفعت وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يحل وهو قول الشافعي لانه لم يقدر على الذكاة
فصار كما اذا رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال تعذرا وكان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح وان لم يبق من حياته الا مثل حياة
المذبوح وهو ما لا يتوهم بقاؤه بعد حضوره فلم يتركه حيا او ذكاه ميت فلا يلزم تذكيته وهو جواب الامام وقيل الامام لا بد من
تذكيته ايضا اي لكي يكون فيه حياة فوق ما يكون في المذبوح ولم يتمكن من ذبحه اختلفت الرواية ففي رواية لا يلزم تذكيته
حتى لو مات من غير تذكية الحلال حيث حكي ولهذا لو وقع في هذه الحالة في الماء لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس
بمذبوح وفي رواية لا بد من تذكيته كما لو كان فيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لانه ادرك حيا فلا يحل الا بالذكاة الاختيارية
بناء على ذلك حكم بالاجماع فقال المصنف الا ان يكون من غير فصل وان بغيت تفصيل المقام وتوضيحه كما ستسمع لما يتلو عليك من كلام
صاحب العناية حيث قال المرسل ان ادرك الصيد حيا فلا يخلو اما ان يتمكن من ذبحه او لا فان تمكن ولم يذبحه حتى مات لم
يؤكل سواء كانت الحياة فيه بينة او خفية وان ذبح حل في قول اصحابنا جميعا وكذا حكم البازي والسهم وذلك لانه قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل لان المقصود هو اباحة الاكل ولم يثبت والقدرة على الاصل قبل ذلك
يبطل البدل وان لم يتمكن من ذبحه لعدم الآلة والوقت فاما ان يكون من الحياة فيه فوق ما يكون في المذبوح او لا فان كان لم يؤكل
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يؤكل لانه لم يقدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ الغرض انه لم
يتمكن من الذبح فصار كمن رأى الماء ولم يقدر على الاستعمال ووجه الظاهر انه لم يقدر حقيقة فقد قدر اعتبارا لانه
ثبتت يده على المذبوح وهو قائم مقام التمكن من الذبح اذ لا يمكن اعتبار التمكن من الذبح لانه لا بد من مدة والناس
يختلفون فيها على حسب حذقهم في الكياسة والهداية في امر الذبح فمنهم من يتمكن من ساعته ومنهم من لا
يتمكن في اكثر منه وما كان كذلك لا يدار الحكم عليه لعدم الانضباط فادير على ما ذكرنا من ثبوت اليد على المذبوح وان لم يكن فيه
حياة فوق ما يكون في المذبوح بل كانت بمقدار ما يكون فيه ولم يذبح حتى مات اكل لانه ميت حكما الا يرى انه لو وقع في الماء
وهو بهذه الصفة لا يحرم كما اذا وقع وهو ميت والميت ليس بمذبح اي ليس بمحل للذبح فلم يثبت يده على المذبوح لقيام
مقام التمكن لفقد الآلة لم يؤكل لانه ... حيث لم يحل الا بالذكاة معه وان كان ... لم يؤكل عندنا خلافا للشافعي
والحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل قالوا ان لم يقدر على الاصل ولم يفرط فلما ان حل الا تمكن وقوعه في يده وهو حي حقيقة
وحكما فلم يبق صيدا فبطل حكم ذكاة الاضطرار وفيه بحث سؤالا وجوابا في العناية ان ثبت فراجعه وكذا ان
ذكى المتردية اي التي سقطت من علو والنطيحة التي ماتت من النطاح لا بقاء فنطح كمنعوه وضرب ...
والمنخنقة ... والموقوذة وهي التي قتلت بالخشب والتي بقر الذئب بطنها وفيه
اي في كل واحد منها حياة خفية او جلية حل اكل والفتوى عند ابي حنيفة وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه
مطلقا من غير فصل بين ان يكون فيه حياة جلية او خفية وعند ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل بالتذكية
لانه يكون موته بالذبح حينئذ وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا لا وان لم يعش فوق ما يعيش المذبوح
بل كان يعيش بمقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية لانه لا معتبر بهذه الحياة لانه اضطراب المذبوح ومن رمى
صيدا فاثخنه اي اوهنه واخرجه من حيز الامتناع بحيث يصيره الى حال لا ينجو من يد الصائد مع هذه الحالة ثم رماه آخر
فقتله حرم لاحتمال الموت بالثاني وليس هذا ذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار بخروجه من حيز الامتناع وضمن الثاني
قيمته اي قيمة الصيد مجروحا للاول لانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له لانه ملكه بالرمي المثخن وهو منقوص بجراحته

وقيمة المتلف يعتبر يوم الاتلاف ووقع في بعض نسخ الهداية في هذه المسألة تأويل نقل من الزيادات ان ثبت فراجعه وان
لم يثخنه الاول ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه الثاني فقتله حل الصيد لانه صيد بعد والصيد يحل بذكاة الاضطرار وهو
اي الصيد للثاني لانه هو الآخذ وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذه قال صاحب العناية اعلم ان الرجلين اذا رميا
فذلك ينقسم الى قسمين اما ان رميا معا او متعاقبا والاول على وجهين فان رميا معا فاما ان يصيب معا او يصيب
احدهما اولا فان اصابه فاما ان يثخنه قبل اصابة الثاني او لا والثاني كذلك فانه اما ان رماه الثاني قبل ان اصابه السهم
الاول او بعده فان كان الثاني فاما ان اثخنه الاول او لم يثخنه فالاول له وجوه عشرة والوجه الاول من الثاني غير مذكور في الهداية
وانا اذكر لك تكملة الافادة فان رمياه واصاباه معا فقتلاه فهو لهما جميعا ويؤكل لان كل واحد منهما رمى الى صيد مباح
فيحل تناوله واعتبارا بحال الرمي فان كان صيدا حال رميهما لسبق فعل كل واحد منهما ذكاة واصابة الرمية ان معا فاستويا
في السببية وذلك يوجب المساواة في الملك وان رمياه معا فاصابه سهم احدهما اولا فاثخنه اي اضعفه واخرجه عن
عن حيز الامتناع ثم اصابه سهم الآخر فقتله فهو للاول ويحل عندنا خلافا لزفر هو يعتبر حالة الاصابة والسهم الثاني
اصابه وهو غير ممتنع فصار كما لو رمى شاة ونحن نعتبر المحل حالة الارسال ولهذا يعتبر التسمية حالة الارسال وعند
الارسال والارسال قد حصل منهما والمحل صيد ممتنع ثم يتعلق بالارسال خطر الاول الملك وثبت للاول لان سهمه اخرجه
عن حيز الامتناع فملكه قبل ان يتصل به الثاني وان لم يثخنه فهو للثاني وهو ظاهر وان رماه الثاني بعدما رماه الاول
قبل ان يصيبه سهمه فهو الاول من القسم الثاني فحكمه حكم رمياه معا في جميع ما قلنا وحل الاكل انتهى ما في العناية
ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فوقذه اي طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل لان الامتناع عن الضرب ثانيا
ثم الضرب والقتل لا يدخل تحت التعليم فجعل عفوا وكذا لو ارسل كلبين على صيد فوقذه احدهما وقتله الآخر يؤكل
ايضا ولو ارسل رجلان كل منهما كلبه فوقذه احدهما وقتله الآخر حل لما بينا وهو اي الصيد للاول لانه اخرجه
عن الصيدية غاية ما في الباب ان ضرب الثاني حصل بعد الخروج عن الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد
والمعتبر في الاباحة حالة الارسال ولهذا لا يحرم حتى لو كان الارسال من الثاني بعد الخروج عن الصيدية بجرح الاول
بجرح الثاني ومات بالجرح ولو ارسل الثاني بعد جرح الاول حرم لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن الصيدية
لم يكن موته ذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار وضمن الثاني للاول كما في الرمي لان الثاني بالارسال اتلف صيدا مملوكا
للاول لانه ملكه بجرح كلبه واخرجه عن الصيدية ومن سمع حسا اي صوتا خفيا قال صاحب المغرب الحس بالكسر
الحس الصوت الخفي فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتل حل لانه لا عبرة بظنه مع كونه
صيدا حقيقة وكذلك لو ظنه نحو صيد فتبين كذلك حل لانه صيد وقد قصده فيحل وعن ابي يوسف انه
استثنى الخنزير لشدة حرمته الا يرى انه لا يثبت الاباحة في شيء منه بخلاف غيره من السباع لان الاستعمال
بها مطلق الا من جهة الاكل فصار هو والآدمي سواء في ذلك ووجه الظاهر ان اسم الاصطياد ولا يختص بالماكول
فوقع الفعل اصطيادا وهو فعل مباح في نفسه واذا وقع اصطيادا والحال انه رمى صيدا فاصاب غيره وان
انه حجر او آدمي او حيوان اهلي لا يحل المصاب لان الفعل ليس باصطياد والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الرهن

ووجه مناسبة كتاب الرهن بكتاب الصيد من حيث كونهما سببين لتحصيل المال ثم من محاسن الرهن
هو النظر لجانبين جانب الراهن وجانب المرتهن اما جانب الراهن فان المرتهن عسى ان يكون ...
... والخصام خصوصا اذا وجد رخصة من جانب الشارع بصريح البيان وهو قوله عليه السلام صلاة

الرحمن ان لصاحبه الحق اليد واللسان فربما يزيد في تشدده وتصعده بحيث لا يدع في الراهن في الايام والليالي فان
ابرته وحمه وشرع الرهن ليسهل امره ويشتغيث بصدره حتى يقدر على تحصيل ما يؤدي به دينه ويسوي غرضه ويدفع
شينه واما جانب المرتهن فان حصول الدين يحمل على عرضة التوى والتفضل عنه يذهب الراهن ماله بالتبذير
والسعف ويقوم عليه عن ما يستوفي ماله او يجحد وليس للمرتهن بينة او يموت مفلسا لغير كفالة
فشفق الشارع الى المرتهن بشرع الرهن ليصل الى دينه حتى لو لم يقر بدينه لما يؤدي به فادى له وهو الرؤف
ارحم الراحمين واحكم الحاكمين فمخجيا وعيهنا الى تفسير الرهن لغة وشريعة اما اللغة فهو حبس الشيء
محبوسا اي شي كان باي سبب كان قال تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة فهو بدل ما كسبته من
المعاصي وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر وحينئذ يجمع على رهان ورهن وفي الشرع
هو اي الرهن حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه اي استيفاء الحق منه اي من ذلك الشيء كالدين حتى اذا ارتهن
بما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود وبالاعيان التي اذا كانت
مضمونة بنفسها كالمغصوب ومهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل
والقيمة ورد العين مخلص ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن قيمته ويمنع وجوب
الزكاة بما هو في يده من مال بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام بخلاف الاعيان
الغير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها كالمبيع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها وهو مشروع
بالكتاب والسنة واجماع الامة اما الكتاب فقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة
واما السنة فما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما الى اجل ورهن به درعا
من حديد رواه مسلم والبخاري عن عائشة رضي الله عنها وقد انعقد عليه الاجماع وينعقد الرهن بايجاب
وقبول ركن الرهن الايجاب وهو قول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي او ما اشبهه والقبول و
هو قول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد ينعقد بالايجاب والقبول وعلى ذلك عامة المشايخ وقال شيخ
الاسلام خواهر زاده الركن الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع وكل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فالرهن يتم بالمتبرع
اما انه عقد تبرع فلان الراهن لم يستوجب بازاء ما اثبت للمرتهن من اليد شيئا عليه ولا يعني بالتبرع
الا ذلك واما ان كل ما هو كذلك يتم بالمتبرع فكالهبة والصدقة وقال صاحب العناية وفيه نظر لانه
استوجب عليه بمرور مستوفيا لدينه عند الهلاك والجواب ان المراد بالاستيجاب ما يكون ابتداء
وليس كذلك ويتم الرهن بالقبض وقال مالك يتم ويلزم بالايجاب والقبول لا يختص بالمال من كل شيء قصدا
فصار كالبيع ولانه عقد وثيقة فاشبه الكفالة فيلزم بالقبول ولنا ما تلونا من قوله تعالى فرهان مقبوضة
والمصدر المقرون بحرف الفاء في جواب الشرط يراد به الامر بالشيء الموصوف يقتضي ان يكون ذلك الوصف
شرطا فيه اذا المشروع بصفة لا يوجد بدون تلك الصفة نظير قوله تعالى ومن قتل مؤمنا فتحرير رقبة
مؤمنة اي فتحرير رقبة مؤمنة ولان الرهن على ما سبق عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا بد من الامضاء
بعد الرجوع كما في الصدقة والامضاء يكون بالقبض وفي العناية تفصيل متعلق بذلك المقام ان شئت فراجعه
محوزا بالمهملة اي مجموعا مقبوضا احترازا عن الرهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن
لم يحزه اي لم يجمعه ولم يضبطه مفرغا عن ملك الراهن احترازا عن رهن الشجر بدون الثمر ورهن الزرع

دون رهن دار فيها متاع الراهن مميزا احترازا عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار كذا في الهداية كالعناية
والنهاية وغاية البيان وقال الفاضل الزيلعي وصاحب الكافي احترز بالاول عن المشاع وبالثاني عن المشغول بمتاع
الراهن وبالثالث عن المتصل بغيره اتصال خلقة كرهن الثمر على رأس الشجر دونه وقال صاحب الدرر وما ذكره شراح
الهداية عن المعاني المناسبة لهذه الالفاظ الا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثاني عن رهن
المشغول والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر انتهى والتخلية اي
رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه القبض قبض في الرهن وفي البيع قبض حتى اذا وجدت من الراهن
بحضرة المرتهن لم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية في المبيع قبض انتهى قال صاحب الدرر احترز على القوم
بان التخلية ينبغي ان لا تكفي في قبض الرهن بقوله تعالى فرهان مقبوضة والاصل ان المطلق المنصوص يراعى
وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر مع المنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده على
اكمل الجهات فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم مع انه قال المقرر
يبطل ببيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى وللراهن ان يرجع عنه اي عن الرهن قبل القبض لكونه تبرعا غير
لازم قبل القبض فاذا قبض لزم الرهن فلا رجوع بعده وهو اي الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين اذا هلك والاقل اسم تفضيل المستعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل
هو من الشيئين المذكورين ايهما كان وقال الشافعي هو امانة محضة في يده ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه
لقوله عليه الصلاة والسلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قالوا
معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله له غنمه اي للراهن زوائده وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على
الراهن ولان الرهن وثيقة فلا يسقط الدين بهلاكه اعتبارا بهلاك الصك والشهود وهذا لان
الوثيقة يراد بها معنى الصيانة وسقوط الدين بهلاك الرهن يضاد الصيانة اذ الحق به يصير بعد صيانته
الهلاك وهو ضد الصيانة فصار امانة محضة ضرورة الا ترى انه ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن
والقبض في الكل واحد فلا يثبت الضمان في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعدما نفق الفرس
الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق في الحبس لانه يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى
البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود
الى المذكور اولا وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن
بعدما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كان قيمته يكون مضمونا بالاقل من الدين ومن قيمة الرهن
وبه اخذ الصحابة وعن علي رضي الله تعالى عنه انه قال يترادان الفضل قال الحسن هذا محمول على حالة الرهن
اذا استوفى المرتهن يرد عليه الفضل وقد روى ابن الحنفية عن علي مثل مذهبنا وعند شريح الرهن مضمون
بما فيه قلت قيمته او كثرت حتى لا يرجع واحد منهما على الآخر بعد هلاكه بشيء مطلقا وهذا اختلاف السلف
على ثلاثة اقاويل الا ان احداث الثالث في قول دليل انه امانة محضة ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه
احداث قول رابع خروج عن الاجماع فلا يجوز ثم فرع عليه بقوله فلو هلك الرهن وهي اي الدين والرهن
سواء صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا يطالب المرتهن شيئا وان كانت قيمته اي قيمة الرهن اكثر من
الدين فالزائد امانة عنده لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين وان كان الدين

اكثر من قيمة الرهن سقط مقداره من الدين قدر القيمة اي قيمة الرهن وطولب الراهن بالباقي من الدين
مثلا اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمته خمسة فهلك
طولب الراهن بالباقي وهو خمسة وتعتبر قيمته اي قيمة الرهن يوم القبض لانه يومئذ دخل في ضمانه فيعتبر
قيمته يومه وان اختلفا في القيمة فالقول للمرتهن لانه ينكر الزيادة والبينة للراهن لانه يثبتها ونفقة
تهلكة الرهن على ملك الراهن فكفنه اي كفن العبد الرهن او الامة المرهونة عليه اي على الراهن لانه
ملكه حقيقة وهو امانة في يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشرى لانه قبض امانة
فلا ينوب عن قبض الضمان فاذا كان ملكه فمات كان كفنه على الراهن وللمرتهن ان يطالب الراهن بدينه
ويحبسه اي بالدين وان كان الرهن عنده لان حقه باق بعد الرهن لزيادة الصيانة فلا يمتنع به
المطالبة وللحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه كما بيناه على التفصيل فيما تقدم في فصل
الحبس من كتاب القضاء وكذا للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اي عقد الرهن
حتى يقبض دينه الا ان يبرئه فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض
والدين فلو لم يوجد قبض الدين او ابرائه حبسه واذا هلك هلك مضمونا مستوفيا لدينه على
ما تقدم وليس عليه اي على المرتهن الا ان كان الرهن في يده ان يمكن الراهن من بيعه اي من بيع
الرهن للايفاء يعني لو اراد الراهن ان يبيع الرهن لكي يقضي دينه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع
لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين لا القضاء بثمنه لانه ربما لا يصل اليه دينه من ثمنه وقيد
بقوله ان كان الرهن في يده لانه اذا كان في يد عدل فيجي حكمه ان شاء الله تعالى وليس للمرتهن الانتفاع
بالرهن ولا اجارته لان الرهن يقتضي الحبس الى ان يستوفي دينه دون الانتفاع فلا يجوز الانتفاع
الا باستطلاعه ويصير به ان كان متعديا اذ هو غير مامور به من جهة المالك ولا يبطل به اي بالتعدي الرهن واذا
طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن به من جهته ليعلم انه باق ولان قبض الرهن قبض استيفاء
فلا يجوز ان يقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء لانه يؤدي الى تكرار الاستيفاء على اعتبار الهلاك في يد
المرتهن وهو محتمل فاذا احضره المرتهن امر الراهن بتسليم كل دينه اولا ليتعين حقه في الدين كما
تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية بينهما كما في تسليم المبيع والثمن يحضر البائع والمبيع بعد
تسليم المشتري الثمن وكذا لو طالبه المرتهن بالدين في غير بلد العقد ولم يكن للرهن حمل ومؤنة يعني يؤمر
المرتهن ايضا باحضار الرهن اولا لان الاماكن كلها بعقد واحد فيما ليس له حمل ومؤنة ولهذا لا
يشترط بيان مكان الايفاء فيه في باب السلم بالاجماع فاذا كان له اي للرهن حمل ومؤنة فله اي للمرتهن
ان يستوفي دينه بلا تكليف احضار الرهن لانه نقل والواجب عليه التسليم بالتخلية دون النقل من مكان
الى مكان لانه يتضرر به زيادة الضرر الذي لم يلتزمه في العقد ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما يعلمه هلك وما
ضاع كذا في الكافي وكذا ان كان الرهن وضع عند عدل بامر الراهن للمرتهن ان يستوفي دينه من
الراهن ولا يكلف باحضار الرهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا احضار ثمن رهن باعه
المرتهن بامر الراهن حتى يقبضه يعني لو امر الراهن المرتهن ببيع الرهن فباعه لكن لم يقبض ثمنه
فطالبه المرتهن بدينه لا يكلف المرتهن باحضار ثمن الرهن لانه لا قدرة له عليه لان بيعه بامر

الراهن

الراهن فقبضه وصار الرهن دينا فصار كأنه رهنه الراهن وهو دين ولو قبضه يكلف باحضاره لقيام البدل
وهو الثمن مقام المبدل وهو الرهن المبيع ولا يكلف المرتهن ان يمكن الراهن من بعض رهنه بتسليم متعلق بلا يكلف حتى يقبض
من الرهن حتى يقبض الباقي من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي الجميع كما في حبس المبيع اي كما لا يجب
بتسليم المبيع ما بقي من الثمن درهم في ذمة المشتري وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله قال صاحب الهداية معناه ان يكون الولد في عياله ايضا لان عين الرهن امانة في يده فصار كالوديعة قال
صاحب النهاية وصاحب العناية وفي وديعة الذخيرة ذكر محمد من غير ذكر في عياله زوجته وولده والاجير الخاص الذي
استاجره مشاهرة او مسانهة ثم ذكر والحاصل ان العبرة في هذا الباب للسكنى والاعتبار بالنفقة الا يرى ان المرأة
اذا اودعت وديعة او ارتهنت فدفعت الرهن الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لانه ساكن معها الا ترى
الا ترى ان الابن الكبير اذا كان ساكنا مع المودع والمرتهن ولم يكن في نفقته فخرج المودع او المرتهن عن المنزل وترك
المنزل للابن فانه لا يضمن فعلم ان العبرة لما قلنا انتهى يقول الفقير والقياس في مسألة الابن لانه اذا خرج وترك
المنزل للابن لا يوجد السكنى الا ان يقال العبرة وجود المسكن لا النفقة تدبر فان حفظ الرهن بغير من الى
بغير المذكورين او اودعه عند اخر فهلك ضمن كل قيمته لان بين الرهن والوديعة والوديعة يضمن بهذه الاشياء
لكونه متعديا فيضمن جميع قيمته كالمغصوب وهل يضمن المودع فهو على الخلاف الذي سبق في موضعه ثم ان قضى
القاضي بالقيمة من جنس الدين يتقاصان قصاصا بمجرد القضاء اذا كان الدين حالا فلا يطالب كل واحد منهما صاحبه
الا بالفضل وان كان مؤجلا يضمن المرتهن قيمته ويكون رهنا عنده لانه بدل الرهن فيكون له حكم الاصل فاذا حل الاجل اخذه
بدينه واذا قضى بالقيمة من خلاف جنس الدين كان رهنا عنده الى ان يقبض دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه
فاذا قبض الدين اخذه الراهن وكذا يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه اي في الرهن لما بينا ان حكم الامانة والامانات
تضمن بالتعدي او جعل الخاتم الرهن في خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال الرهن وهو غير ماذون فيه
واما الاذن في الحفظ فصار متعديا فيه واليمين واليسرى في ذلك سواء لان العادة مختلفة فان جعله اي الخاتم
في اصبع غيرها اي غير الخنصر فلا يضمن لانه لا يلبس كذلك عادة فيكون من باب الحفظ لا من باب الاستعمال بغير اذن
الا اذا كان المرتهن امرأة فيضمن لان النساء يلبسن كذلك فيكون من باب الاستعمال وكذا الطيلسان اذا
لبسه لبسا معتادا ضمن وان وضعه على عاتقه لا يضمن ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن وفي الثلاثة لا يضمن
لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد السيفين في الحرب دون الثلاثة ولو رهنه خاتما فلبسه خاتما فوق خاتم
فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن لانه مستعمل والا فلا لانه حافظ واجرة البيت اي على المرتهن حفظه لانه تمام الحفظ
على المرتهن فان كان قيمته اكثر من الدين لان وجوبه بسبب الحبس وحق الحبس ثابت للمرتهن وعليه مؤنة
رده اي رد المرهون اليه اي الى يد المرتهن كجعل الابق او رده اي الى يده بان قبض عين الرهن او يحدث به
مرض اخر فداواه على المرتهن لان الاحتياج الى الحفظ واجب عليه فيكون بدله عليه كاجرة بيت حفظه واجرة الحافظ
وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كرا الماوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى في تبعيته قال صاحب الهداية
وهذا الى كون جعل الابق والمداواة على المرتهن اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت قيمته اكثر فجعل الابق
والمداواة بقدر المضمون على المرتهن وبقدر الزيادة على الراهن لانه امانة في يده والرد لاعادة اليد ويده في
الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع في الزيادة فيكون على المالك بخلاف اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن فانها كلها تجب

على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت واما الجعل او المداواة اي
مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فمنقسم على المضمون والامانة يعني ما كان من حصة المضمون فعلى
المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن لقول الفقهاء اذا تقرر عندك ما نقلناه من الهداية لا يخفى عليك ما في تقرير المصنف
من التشويش والاختلال تدبر حتى تصل الى الحقيقة الحال بعون الملك المتعال ثم ان قوله واجرة بيت حفظه وحافظه بعد
قوله او دجيرته ان كانت قيمته والدين سواء واما ان كانت قيمته اكثر من الدين فمنقسم على المضمون والامانة
كالفداء من الجناية لكان اولى وابعد من التشويش والاختلال تدبر وتتبع حتى تصل الى الحال والعلم في الحقيقة عند الملك
المتعال ذي الجلال والجمال ومؤنة تبقيته اي جعل الرهن باقيا ومؤنة اصلاحه اي اصلاح منافعه على الراهن
كالنفقة والكسوة واجرة الراعي واجرة ظئر ولد الرهن هذه امثلة لمؤنة التبقية وسقي البستان وتلقيح نخله اي
نخل البستان والتلقيح تأبير النخل المذكر على اصل النخل المؤنث وجذاذه اي جذاذ التمر من النخل والقيام بمصالحه
اي بمصالح البستان كاصلاح جداوله وقطع الحشيش المضر وتخليص ارضه عن الاحجار وغيرها هذه امثلة لمؤنة
اصلاح منافعه والاصل ان ما يحتاج اليه لتبقية الرهن ومصالحه فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان
العين باق على ملكه وكذلك منافعه مملوكة فيكون اصلاحها وتبقيتها عليه وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه بلا امر
متطوع بما اداه فهو متبرع لانه قضى دين غيره بغير امره وما اداه احدهما مما وجب على صاحبه بامر القاضي يرجع المؤدي
به اي بما اداه على صاحبه لان للقاضي ولاية عامة فكان كامر صاحبه وقال الفاضل الزيلعي نقلا عن المستصفى انه لا يرجع بمجرد
امر القاضي ما لم يجعل دينا على الآخر بالتنصيص فان امر القاضي بذلك وجعل دينا على الآخر يرجع به وكذلك نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ونقل عن الامام انه لا يرجع به على صاحبه ايضا اي كما لا يرجع اذا اداه بلا امر اذا كان صاحبه حاضرا الا انه يمكنه ان
يرفع الامر الى القاضي فيأمر صاحبه بذلك وعن ابي يوسف انه يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي
على الحاضر ولا ينفذ امره عليه ~~عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف انه يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر~~ لانه ينفذ امره عليه
لما يجوز عليه ولا يملك الحجر عنده وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه

باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز

لما ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز
اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال لا يصح رهن المشاع وقال الشافعي يجوز رهن المشاع والشائع وجه ان الصدق
يبتني على حكم الرهن فانه عندنا ثبوت يد الاستيفاء وهذا لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع وعنده
يتعلق ما هو الحكم وهو تعينه للبيع والشافعي ان موجب الرهن هو الحبس الدائم لانه لم يشرع الا مقبوضا بالنص
او بالنظر الى المقصود منه وهو الاستيثاق من الوجه الذي بيناه وكل ذلك يتعلق بالدوام ولا يفضي اليه الا استحقاق
الحبس وهو موجود فيه في المشاع بفوت الدوام لانه لا بد من المهايأة فيصير كما اذا قال رهنتك يوما ويوما ولهذا
لا يجوز فيما يحتمل القسمة وما لا يحتملها وعن هذا قال ان كان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث
يجوز فيما لا يحتمل القسمة لان المانع في الهبة غرامة القسمة وهو فيما يقسم وحكم الهبة الملك والمشاع
يقبله وهنا الحكم ثبوت يد الاستيفاء والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة او كان من الشريك لان
ثبوت اليد في المشاع لا يتصور ولانه لو جاز لامسكه يوما بحكم الرهن ويوما بحكم الملك فيصير كانه رهنه يوما
ويوما بخلاف الاجارة حيث تجوز في المشاع لان حكمها التمكن من الانتفاع لا الحبس والشريك يتمكن منه
وكذا لا يجوز ولو طرأ الشيوع بعد الارتهان في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لان حكم البقاء اسهل من

الابتداء فاشبه الهبة فانه يمنع ابتداء الهبة ولا يمنع بقاءها فوجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي
الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان المشاع لا يمنع حكمها بل يقبله وهو الملك واعتبار القبض
في الابتداء لنفي الغرامة الى غرامة القسمة ولا حاجة الى اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض
الهبة ولا يصح فسخ العقد في بعض الرهن وصورة الشيوع الطارئ ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن
الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع النصف ولا يصح رهن التمر على الشجر بدون الشجر ولا الزرع في الارض بدونها
اي بدون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر او الارض مشغولا
بالتمر والزرع دون التمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز
لامتناع قبض المرهون وحده ولو رهن الشجر بمواضعها او رهن الدار بما فيها جاز اما الاول فلانه رهن الارض بما فيها
من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس بمرهون لا يمنع الصحة ولو كان فيها تمر يدخل في الرهن لانه تابع للاتصال
به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان النخل بدون التمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله من غير ذكره واما الثاني
فلانه يدخل ما فيها بالتبع فانه الجوار وهو كونها مشغولة بملك الراهن ولا يدخل في رهن الدار من غير ذكر لانه ليس
تابعا لها بلا ما فاذا ذكر صريحا لم يبق مانع اصلا فيجوز ولا يجوز رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب
الرهن وهو ثبوت يد الاستيفاء منه لا يتعذر لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع الباقين ولا يجوز الرهن
بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء ثم الهلاك
فلا بد ان يكون الرهن مضمونا فلا بد من حق ثابت ليقع الرهن مضمونا به ويتحقق استيفاؤه من الرهن والامانات
ليست بمضمونة ليصح الرهن بها ولا يجوز الرهن بالدرك بخلاف الكفالة فانها تجوز والفرق ان الرهن للاستيفاء
فيكون مقتصرا فعلا والتمليكات باسرها لا يجوز تعليقها والكفالة فيها التزام فافترقا وتفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجلا
شيئا ويقبض ثمنه ويسلمه ويخاف المشتري من استحقاق المبيع واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك
فانه باطل حتى لا يملك احتباس الرهن قبل الدرك او لا واذا هلك الرهن كان امانة عنده قبل الدرك او لا بخلاف الرهن
بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا بالف لتقرضني وهلك في يد المرتهن من حيث ملكه بما سمي من المال لكونه
يجعل من قريب الثبات الله ثم لان الموعود جعل كالموجود باعتبار العادة بل جعل موجودا اقتضاء لان الرهن
استيفاء لا يسبق الوجوب بل يتلوه فلا بد من سبق الوجوب ليكون الاستيفاء مبنيا عليه ولانه مقبوض بجهة
الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشراء ولا يجوز الرهن بالعين المضمونة
بغيره كالمبيع في يد البائع لان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما والمبيع في يد البائع
ليس كذلك اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه ضمان والفقهاء يسمونه بالعين المضمونة بغيره
واما العين المضمونة بعينها وهي ان يكون مضمونا بالمثل او بالقيمة عند هلاكه مثل المغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه اذا كان قائما يجب تسليمه وان كان هالكا يجب
قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس يعني كفل بنفس رجل فرهن به
شيئا لا يجوز لتعذر الاستيفاء ولا بالقصاص في النفس وما دونها يعني اذا وجب عليه القصاص في النفس
او ما دونها فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز لتعذر الاستيفاء ايضا بخلاف ما اذا كانت
الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة يعني اذا رهن البائع او المشتري شيئا

علمنا الشفيع بعد قضاء القاضي بالشفعة يسلم الدار للشفيع لا يجوز لعدم الدين في هذه الصورة ولا بأجرة النائحة والمغنية
حتى لو ضاعا في يد المرتهن لم يكن مضمونا لأن الرهن حصل بمقابلة ما ليس بواجب أصلا ألا ترى أنهما لو ترافعا الأمر إلى القاضي قبل الرهن فإنه
لا يأمر المستأجر بتسليم الأجر ولا يجوز الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لأنه غير مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يكون على المولى شيء
فإذا لم يصح الرهن في هذه الصورة فللراهن أن يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب الراهن
هلك بلا شيء لأنه لا حكم للباطل فبقي القبض بإذن المالك ولا يجوز للمسلم رهن الخمر ولا ارتهانها من مسلم أو ذمي لتعذر الإيجاب والتسليم
أي برهن الخمر أو يرتهنها أو ذمي لتعذر الإيفاء والاستيفاء في حق المسلم لعدم ماليتها في حقه ولا يضمن له أي للمسلم [illegible]
ولو ذميا بعينه إذا كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لم يضمنها بالغصب منه لأنها ليست بمال في حق المسلم ويضمنها
أي المسلم لو ارتهنها من ذمي بعينه إذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما يضمن المسلم الخمر للذمي كما إذا غصب لأنها
للذمي ويصح الرهن بالدين ولو كان موعودا بأن رهن شيئا ليقرضه كذا وقد بيت المعنى فيه آنفا وهو أن الرهن للاستيفاء
والاستيفاء يتحقق في الواجب وهو الدين ثم وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة حتى لو ادعى
رجل على رجل ألف درهم مثلا فأنكر المدعى عليه فصالح على خمسمائة على الإنكار وأعطاه بها رهنا وهي خمسمائة
فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا أن لا دين عليه فإن المرتهن يضمن قيمة خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وكذا
لو اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر أن العبد حر أو مستحق يجب على البائع أن يضمن الأقل من قيمة
الرهن ومن ثمن العبد لأن الدين كان ظاهرا فترتب عليه أحكامه لأن الأحكام الشرعية مبنية على الظاهر والله أعلم
هو الذي يتولى الأسرار كذا في الزيلعي فلو هلك الرهن بالدين الموعود في يد المرتهن لو دفعه إلى المرتهن وقبضه عند الراهن
أي كان مثل قيمته أو أقل لأنه كان موعودا أو أكثر من قيمة الرهن يدفع مثل قيمته كذا إذا سمى قدر الموعود وإن لم يسم
بأن رهنه على أن يعطيه شيئا فهلك الرهن في يده يعطي المرتهن للراهن ما شاء لأنه بالهلاك صار مستوفيا شيئا
فيكون بيانه إليه كذا قرره بذلك بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث على القابض جميع قيمته لأنه مضمون
بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب فلا يتقدر بغيره ولا كذلك الرهن فإنه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به
المسلم كل عن أبي يوسف أنه تجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء كذا في الزيلعي ويصح برأس مال
وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لأن حكمه الاستيفاء وهذا استبدال لاختلاف الجنس والاستبدال حرام في بدل الصرف والمسلم
ولنا أن المجانسة ثابتة من حيث المالية وهو المقصود بالرهن والذي يصير مستوفيا بالمالية لا بالعين والمرهون بعينه أمانة
في يده حتى يجب نفقته حيا وكفنه ميتا على الراهن والمولى مستوفيا به لوجب على المرتهن وهي من حيث المالية جنسه والحق
فيجوز الاستيفاء به فإن هلك الرهن في مجلس العقد فقد استوفى في حالتي وجه السلم والصرف وتحقق القبض حكما
وإن افترقا قبل التقابض أي قبل نقد رأس مال السلم وقبل نقد ثمن الصرف وقبل الهلاك أي قبل هلاك الرهن بطل العقد فيهما
لفوات القبض حقيقة وحكما ولا يتم هذا التفصيل في المسلم فيه لأن قبضه في المجلس لا يجب ولهذا أخره صاحب الدرر بقوله
وإن [illegible] المسلم فيه [illegible] رهن بهذا وإذا فسخ يعني لو تقايلا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا
برأس المال حتى يحبسه والقياس أن لا يحبسه به لأنه دين آخر وجب بالقبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن بأحدهما رهنا
بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وبأحدهما رهن فقضاه الذي به الرهن وأبرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر
وجه الاستحسان أنه بدله فصار كالمغصوب إذا هلك وبه رهن يكون رهنا بالقيمة وهلاكه أي هلاك الرهن بعد الفسخ
يهلك بالمسلم فيه لأنه رهن به وإن كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع وأخذ بالثمن

رهن

رهنا ثم تقايلا البيع لم يجب [illegible] المبيع لأنه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لأنه مرهون به ويصح الرهن بالأعيان
المضمونة بنفسها أي بالمثل والقيمة كالمغصوب فإنه مضمون بالمثل إن كان له مثل وبالقيمة إن لم يكن له مثل فيصح الرهن به
بخلاف الأعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البائع والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فإن الأعيان في هذه الأشياء مضمونة
بالنفس فإنها إذا هلكت يجب مثلها إن كان لها مثل وقيمتها إن لم يكن لها مثل ثم اعلم أن الأعيان ثلاثة أحدها عين غير مضمونة أصلا
كالأمانات فإن الضمان عبارة عن رد مثل الهالك إن كان مثليا أو قيمته إن كان قيميا فالأمانة إن هلكت بلا تعد فلا شيء في
مقابلتها وإن بالتعدي فلا يبقى أمانة بل تكون مضمونة وثانيها عين مضمونة كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها بالأعيان المضمونة
بنفسها ويريدون بالأعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه أن الضمان لما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته فإنه إن كان
مثليا أو قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل أو القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين
ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة كالمبيع في يد البائع فإنه إذا هلك لم يضمن البائع المثل أو القيمة لكن الثمن يسقط عن ذمة
المشتري وهو غير المثل والقيمة فتجيء وبهذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكأنه من قبيل المشترك كذا
في الدرر ويصح الرهن ببدل الصلح عن الإنكار وإن ادعى بعد الدين وصورته ما قيل في الزيلعي من أنه لو ادعى رجل على رجل
دينا ألف درهم مثلا فأنكر المدعى عليه فصالح على خمسمائة على الإنكار وأعطاه بها رهنا وهي خمسمائة فهلك الرهن
عند المرتهن ثم تصادقا على أن لا دين عليه فإن المرتهن يضمن قيمة خمسمائة للراهن باعتبار الظاهر وعن أبي يوسف
خلافه بعدها ليس عليه أن يرد شيئا ولأنهما تصادقا على أن لا دين فقد تصادقا على عدم الضمان وقيل هذا حجة في معنى الاستيفاء
بوجوب الدين لا يتصور وهكذا ذكر صاحب النهاية عن الذخيرة محالا إلى الجامع الكبير والأصل في هذه المسألة ما هو أن وجود
الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة ولو رهن الأب بدينه عبد طفله جاز لأنه يملك إيداعه وهذا أولى منه
لأنه أنظر منه للطفل لأن قيام المرتهن بحفظه أبلغ منه في الإيداع مخافة الغرامة لأنه لو هلك يهلك مضمونا والوديعة أمانة
وكذا الوصي لما بينا وعن أبي يوسف أنهما لا يملكان ذلك وهو القياس لأن الرهن إيفاء حكما فلا يملكانه كالإيفاء حقيقة وجه
الاستحسان أن في حقيقة الإيفاء إزالة ملك الصغير من غير عوض يقابله في الحال وفي الرهن حفظ لمال الصغير في الحال مع بقاء
ملكه فيه فافترقا فإن هلك العبد المرهون لزمهما أي الأب والوصي مثله لسقوط به أي بالرهن من دينهما أي من دين الأب والوصي
ولا يضمنان الفضل إن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين لأنه أمانة عند المرتهن بالتشريع ولهما ولاية الإيداع وذكر في النهاية
[illegible] إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين يضمن الأب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لأن للأب
أن ينتفع بمال الصبي ولا كذلك الوصي ثم قال وذكر في الذخيرة والمغني التسوية بينهما في الحكم وعدم ضمانهما الفضل لأنه أمانة عند
المرتهن ولهما ولاية الإيداع ولو رهنه أي العبد الأب من نفسه أو من ابن له صغير أو من عبد له أي للأب تاجر لا دين عليه
قيد بذلك لأن الشبهة على ذلك التقدير وأما إذا كان عليه دين فلا شك في جوازه وذلك لأنه يجوز رهن الوصي فلأن يجوز من
الأب أولى كذلك فتقييد الابن بالصغير لأنه لو كان كبيرا لا شبهة في جوازه فيجوز إذا كان للأب أو لابنه الصغير الآخر أو
لعبده التاجر الذي لا دين عليه جاز فيرهن الأب عبد الصغير من نفسه أو من ابنه الآخر الذي
أو من عبده التاجر يصح لأن الأب لوفور شفقته أنزل منزلة شخصين وأقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد
كما في بيعه الصغير من نفسه فيتولى طرفي العقد بخلاف الوصي فإنه لو رهنه من نفسه أو من ابنه لا يجوز لأنه وكيل
محض فلا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولى في البيع وهو قاصر الشفقة فلا يجوز [illegible] بخلاف الكبير أو ابنه أو
عبده الذي عليه دين لأنه لا ولاية له عليهم فلم يكن الرهن منهم بمنزلة الرهن من نفسه فيجوز [illegible]

بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من مجهول لان منهم فيه ولا تهمة في الرهن لانه رهن واحدا وعوان مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين
سواء رهنه عند مجهول او عند اجنبي لانتفاء التهمة وان استدان الوصي لليتيم في كسوته او طعامه ورهن به متاعه صح كجواز لو
اشترى الوصي بالدين كسوة لليتيم او طعاما له فرهن به متاعا لليتيم جاز لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفا
للحق فيجوز وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن في شيء من ذلك ما لم يقض الدين لو قوعا لازما من جانبه اذ تصرف الاب
تصرف نفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ولو رهن شيئا من عين عبد فظهر حرا او بثمن خل فظهر خمرا او بثمن ذكية فظهر ميتة
فالرهن مضمون يجب لو اشترى عبدا او رهن من ثمنه شيئا او خلا او رهن من ثمنه شيئا او شاة ذكية او رهن من ثمنه شيئا
ثم ظهر ان العبد حر والخل خمر والشاة ميتة كان الرهن مضمونا لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه لو كان
في الدين الموعود وجاز رهن الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه وكان محلا للرهن فان رهنت
بجنسها فهلكا هلكا بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لان الجودة لا قيمة لها عند المقابلة بالجنس في الاموال الربوية وهذا
عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا حقه باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما تضمن بقيمتها اي خلافه وزنها فتنقض
بخلاف الجنس ويجعل رهنا مكانه اي الهالك قالوا وعندهما انه لم يكن في اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن
مثل وزنه فكذلك يعني يكون هلاكه بمثله من الدين كما هو عند ابي حنيفة كذلك وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت
قيمته اكثر من وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لانه لا وجه
الى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدي الى الربا لانه لو صار مستوفيا من دينه ثمانية
بعشرة اعتبار القيمة لصار مستوفيا من دينه ثمانية بعشرة اعتبار القيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة
من حيث الوزن فيكون ربا فصرنا الى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل رهنا مكانه والابي حنيفة ان الجودة
ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها واستيفاء الرديء بالجيد جائز وقد حصل الاستيفاء لانه من
جنس حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء وبيانه فيما اذا رهن من ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وهلك
القلب سقط جميع الدين بلا خلاف وان كانت قيمة القلب الرداءة ثمانية فهلك القلب فعلى قول ابي حنيفة سقط جميع الدين
وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف الجنس ولا يهلك بالدين وفي المبسوط واذا ارتهن الرجل قلب فضة قيمته عشرة
بعشرة دراهم فهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اما ان يكون قيمته مثل وزنه عشرة او قيمته اقل من وزنه ثمانية
او قيمته اكثر من وزنه اثنا عشر وكل وجه من ذلك على وجهين اما ان يكون القلب او ينكسر اما اذا كانت قيمته مثل وزنه
فان هلك القلب سقط حق المرتهن لان في وزنه وقيمته وفاء بالدين فيصير المرتهن مستوفيا حقه بهلاكه واذا انكسر
فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف يضمن المرتهن قيمته اما ان شاء من جنسه وان شاء من خلاف جنسه لانه لا يتمكن فيه
الربا ويكون ما ضمن رهنا عنده الى ان يحل الاجل ثم يستوفي فيه قدر حقه فالمكسور مملوك له بالضمان وعند محمد يتخير
الراهن ان شاء سلم المكسور للمرتهن بدينه وان شاء افتكه بقضاء الدين الى اخره كذا في النهاية وفيه وفي الزيلعي
تفصيل طويل متعلق بهذا المقام ان شئت فراجعهما ومن شرى شيئا على ان يعطي بالثمن رهنا بعينه او كفيلا
بعينه صح استحسانا والقياس ان لا يصح لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما ومثله مفسد للبيع ولان
صفقة في صفقة وقد نهي عنها وجه الاستحسان انه شرط ملائم للعقد لان الرهن للاستيثاق وكذا الكفالة
والاستيثاق يلائم العقد فاذا كان الكفيل حاضرا في المجلس وقبل اعتبر فيه المعنى وهو الملائمة فيصح العقد وان لم يكن
الرهن ولا الكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا لم يبق معنى الرهن والكفالة للجهالة فكان الاعتبار

ليلزم

لعينه لا بمعناه فيفسد ولو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن
في المجلس او نقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع المشتري عن اعطاء الرهن اي اعطاء الرهن
لا يجبر المشتري على اعطائه وقال زفر يجبر لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن قلنا
عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع لكن للبائع فسخ البيع الا ان يعطي الرهن ان شاء لانه وصف
مرغوب فيه وما رضي الا به فيتخير بفواته ان شاء رضي بترك الرهن وان شاء فسخ البيع الا اذا دفع الثمن حالا
فحينئذ لا يفسخ لحصول المقصود او دفع قيمة الرهن رهنا لان المقصود من الرهن المشروط ما يحصل بقيمته
وايضا والا فالرهن ما يفوت اي لم يعط الرهن اتبع عاملا في الكتب المتداولة والا فالقياس التخيير في صورة
امتناعه عن اعطاء الكفيل ايضا ومن شرى شيئا وقال للبائع امسكه حتى اعطيك الثمن فهو رهن
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف وديعة لان الرهن وهو قول زفر لان قوله امسكه يحتمل
الرهن ويحتمل الايداع والثاني اقلهما فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسكه بدينك او بمالك على انه لما قابله
بالدين فقد عين جهة الرهن قلت انه اتى بما ينبئ عن الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة في العقود
للمعاني على ما هو مر اوان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة الا ترى انه قال
ملكتك هذا بكذا يكون بيعا للتصريح بموجب البيع كانه قال له بعتك هذا بكذا ولو رهن عبدين او ثوبين
بالف فليس له اخذ احدهما بقضاء حصته اي حصة احدهما من الالف لان الرهن محبوس بكل الدين فيكون
محبوسا بكل جزء من اجزائه مبالغة في حمله على قضاء الدين كالبيع يعني كالمبيع في يد البائع اذا ادى حصة احدهما
من الثمن لا يتمكن من اخذه حتى يؤدي باقي الثمن فكذلك هاهنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس
بكل الدين والثمن فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه ليكون له حاملا على قضائه وان سمى لكل واحد منهما
من الرهن شيئا من المال الذي رهنه به فكذلك الجواب في رواية الاصل وفي الزيادات ان يقبضه اذا ادى ما
سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفرق التسمية ووجه الثاني انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد
العقدين لا يصير مشروطا في الاخر الا ترى انه لو قبل الرهن في احدهما جاز فلا يتمكن المرتهن من
تفويت القبول في الابتداء فكذلك له ان يتمكن من تفويت القبض في الانتهاء ولو رهن عينا عند رجلين
بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين صح وكلها اي كل العين رهن لكل منهما
لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد المستحق عليه لان موجب
جعله محبوسا بالدين وهو اي كونه محبوسا بالدين لا يقبل الوصف بالتجزي فصار كله محبوسا بدين كل
كل واحد منهما فكما ان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا يكون شائعا باعتبار تعدد
المستحق لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون كله محبوسا بكل الدين وبكل جزء من اجزائه فكذا هاهنا يكون محبوسا
بدينهما وبدين كل واحد منهما على الانفراد وبكل جزء من اجزاء دينهما فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما لاستحالة ثبوت الملك لكل منهما في الكل فيثبت
الشيوع والمضمون على كل واحد منهما حصته دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس
بأولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزي فان تهايئا في حفظها اي حفظ الرهن كل منهما
بالنوبة فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر يشير الى ان الرهن لكل واحد منهما باق ما لم يقبل الرهن

ای نوبة المرتهنين

ای کالعدل الذی وضع عنده [illegible]

الى الراهن كذا في الغاية وقال الفاضل الزيلعي وهذا اولى لان ما لا يتجزى فظاهره انه كما يتجزى وجب ان يحبس
كل واحد منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما والاصل المسئلة
الوديعة فيما اودع عند رجلين شيئا يحتمل القسمة فدفع احدهما الكل الى الاخر فان الدافع يضمن عنده خلافا
لهما فان قضى دين احدهما فله ان يقبض الكل الرهن عند الاخر لانه محبوس بكل جزء من اجزاء الدين
فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكان المبيع اذا اوفى
احد المشتريين حصته او مشتر واحد اوفى حصته بعض المبيع ولو رهن اثنان من واحد صح وله الكل
اذ المحكوم الرهن يستوفي جميع حقه منهما لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار رهنا
نظير البائع وهو نظير المشتريين ولو ادعى كل من الاثنين انه رهنه ما بيده وقبضه وبرهنا عليه اي على ما ادعيا بطل برهانهما صورة المسئلة رجل في يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما
لذي اليد قد رهنتني عبدك هذا بالف درهم وقبضته منك واقام البينة على ما ادعاه فهو باطل لان
كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالرهن لان العبد
الواحد يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الى القضاء لكل واحد منهما
بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بهما فتعين التهاتر ولا يمكن ان يعد كانهما ارتهناه معا
استحسانا لجهالة التاريخ بينهما لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما انما
اثبت ببينة حبسا يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقصاص على هذا الوجه يثبت
حبسا يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة فلا يمكن العمل بالقياس
او في العقود اثره وهو ان كل واحد منهما يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر بخلاف
ما اذا ارتهناه جملة لان العقد فيه من جانب الراهن واحد وبهذا يثبت لكل واحد منهما عقد الحق
والرهن بعقدين مختلفين لا يجوز هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الا قدم اولى
لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان
تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد يقول الفقير بقي انه كان
في ايديهما ما يكون الحكم ولم يذكره ولا بد منه لو كان هذا العبد موت الراهن يعني لو مات الراهن فاقام
كل منهما انه رهنه عنده وقبضه قبلا وحكم بكونه الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدل من الرهن رهنا
بحقه اي بحق كل واحد منهما وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي القياس هذا باطل ايضا وهو قول
ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم منه
حكما بعقد الرهن اولا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان
العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حالة الحياة الحبس والشيوع لا يقبله وبعد الموت
الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشيوع لا يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة او ادعت اختان
او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تتهاتران في حالة الحياة لكن قبلتا بعدها بعد الممات لان
حكمه في الحياة ثبوت الملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك
المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام قال صاحب الهداية وصاحب الكنز ولو مات الراهن

والعبد

والعبد في ايديهما فاقام كل واحد منهما البينة على ما وصفنا كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا يبيعه بحقه
الى اخره وقال الفاضل الزيلعي قوله والعبد في ايديهما وقع اتفاقا حتى لو لم يكن العبد في ايديهما واثبت كل
واحد فيه الرهن والقبض كان الحكم كذلك يقول الفقير لكن اذا كان العبد في يد احدهما كان صاحب اليد اولى بناء
على ما ذكره الفاضل الزيلعي في المسئلة الاولى والحاصل ان القسمة العقلية في المسئلة الاولى ثلاثة
اقسام اما ان يكون في يد المدعى عليه او في يدهما او في يد احدهما وقد ذكر حكم الاول في المتن وذكر الفاضل الزيلعي
حكم الثالث بان صاحب اليد اولى ولم يذكروا حكم الثاني ولا بد منه وكذا القسمة العقلية في المسئلة الثانية
والحكم في قسمين الا في صورة كون العبد في ايديهما او لم يكن مختلف فيه بين ابي يوسف وبين ابي حنيفة
ومحمد على ما ذكره الفاضل الزيلعي من ان قول صاحب الكنز والعبد في ايديهما وقع اتفاقا والحكم في القسم الاخر
منها وهو صورة كون العبد في يد احدهما ينبغي ان يكون ما ذكرناه من ان صاحب اليد اولى على ما ذكره
الفاضل الزيلعي في الاولى تدبر والله تعالى اعلم

باب الرهن

يوضع صفة لكون لفظ الرهن في معرض
النكرة على طريقة قوله ولقد امر على اللئيم يسبني او حال منه نظرا الى كونه معرفا باللام على يد عدل لما ذكر
احكام الراهن والمرتهن الراجعة الى انفسهما ذكر في هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما وهو
العدل لان حكم النائب يقفو حكم الاصل والمراد من العدل شخص من رضي الراهن والمرتهن بوضع
الرهن في يده ورضيا ببيعه للرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيع الرهن ولكن يخالف هذا
الوكيل المفرد في مسائل ذكرها شيخ الاسلام في مبسوطه فقال العدل يفارق الوكيل المفرد في اربعة
اوجه احدها انه يبيع الولد والوكيل المفرد لا يبيع الولد والثاني انه يجبر على البيع حتى انه بخلاف الوكيل المفرد
والثالث انه لا ينعزل بعزل الموكل بخلاف الوكيل المفرد والرابع لا ينعزل بموت الموكل والوكيل المفرد
ينعزل وزاد على هذه الاحكام التمرتاشي مسائل منها ان العدل يبيع الارض وما يوخذ بالاتلاف والمفرد
لا يبيع ومنها ان العدل اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنس الدين والمفرد اذا
باع باي ثمن كان لا يجوز ان يصرف ومنها عبد الرهن اذا قتل عبدا فدفع به فالعدل يبيعه بخلاف
المفرد وكل ذلك من النهاية ولو اتفقا اي الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند عدل صح وتم الرهن
بقبضه وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل على الراهن بالثمن ولو لم يكن يده يد الراهن لما رجع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك
بالاستحقاق فانه يرجع الى المودع وهو كالمودع اذا ضمن قيمة الوديعة بعد الهلاك بالاستحقاق فانه
يرجع الى المودع لان يده يد مودعه فاذا كان كذلك انعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين
امانة وفي حق المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين تحقيق
ما قصد له لان كلا منهما امره فصادف يده كيدهما وانما يرجع العدل على المالك عند
الاستحقاق لانه نائب عنه في حفظ العين كالمودع وليس لاحدهما اخذه اي اخذ الرهن منه اي من
العدل بلا رضا الاخر لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده وامانته وتعلق حق المرتهن به استيفاء فلا يملك
احدهما ابطال الاخر ويضمن العدل بدفعه الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن
في حق المالية واحدهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن

بيده ما دفع الى الاخر وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في يده لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لانه يصير قاضيا و
متقضيا وبينهما تناف ولكن يتفقان على ان ياخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند غيره وان تعذر اجتماعهما يرفع احدهما
الامر الى القاضي ليفعل كذلك فان ادى العدل القيمة ثم جعلاها رهنا عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل
ضمن القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل لوصول المرهون الى الراهن ووصول الدين الى المرتهن وان كان ضمنها
بالدفع الى المرتهن كان للراهن ان ياخذ القيمة من المرتهن لان العين لو كانت قائمة في يده ياخذها اذا ادى الدين فكذا ياخذ ما قام مقامها كذا
في الهداية وهلاكه اي هلاك الرهن في يده اي في يد العدل على المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن وهي يد مضمونة فان وكل الراهن
العدل او المرتهن او غيرهما ببيع المرهون عند حلول الدين صح لان الراهن مالك فله ان يوكل من شاء ببيع ماله معلقا
ومنجزا لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط لكونها من الاسقاطات لان المانع من التصرفات حق المالك وبالتسليط على بيعه
اسقط حقه والاسقاطات يجوز تعليقها بالشرط وحاصله ان شرطت الوكالة في عقد الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن
او المرتهن لان الوكالة لما شرطت في عقد الرهن صارت وصفا من اوصافه وحقا من حقوقه الا ترى انها لزيادة الوثيقة
فيلزم بلزوم اصله ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه وصار كالوكالة بالخصومة بطلب المدعي وللوكيل
بيعه اي بيع الرهن بعد موت الراهن بغيبة ورثته كما كان له في حال حياته ان يبيعه بغير حضوره لانه لا تبطل
وكالته بعد موته لم يشترط حضرة الورثة ورضاهم وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برايه لا براي غيره ولو وكل العدل بالبيع مطلقا بان لا يقيده بالنقد والنسيئة
فلو نهاه اي العدل بعده اي بعد توكيله مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه
وهو الاطلاق ولا يبيعه الراهن ولا المرتهن اي الرهن بلا رضا الاخر لان كل واحد منهما له حق فيه اما الراهن فلكونه ملكه
واما المرتهن فلانه احق بماليته من الراهن فلا يقدر الراهن على تسليمه بالبيع فان حل الاجل والراهن غائب اجبر
الوكيل على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اي على الخصومة يجبر عند غيبة موكله لان الوكالة بالشرط
في عقد الرهن صارت وصفا من اوصاف الرهن فلزمت بلزومه ولان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال حقه
فيجبر عليه كما في الوكيل بالخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ان الامتناع فيهما ابطال حق بخلاف الوكيل بالبيع لان
الموكل يبيعه بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان امتنع بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه
عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة لقضاء الدين وقيل لا يبيع
القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا ينفسخ عقد البيع بهذا الاجبار لان
الاجبار وقع على قضاء الدين بطريق ... حتى لو قضى بغيره صح والبيع طريق من طرقه ولان الاجبار يجوز ويحتمل ان لا يكون
مكرها فلا ينفسخ كذا في الزيلعي وكذا يجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد عقد الرهن في الاصح يعني لو لم يكن التوكيل
مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاها بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كسائر
الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا الصحيح لما روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد وانه يجبر على البيع وذكر
محمد في الجامع الصغير والاصل الاجبار مطلقا من غير تفصيل بين ان تكون الوكالة مشروطة فيه او لم تكن مشروطة كذا في
الزيلعي فان باعه اي الرهن العدل فثمنه اي ثمن الرهن قائم مقامه اي مقام الرهن فكان رهنا وان لم يقبض بعد لقيامه مقام
ما كان مقبوضا وهو الرهن فهلاكه اي هلاك الثمن كهلاكه يعني يهلك مستوفيا ويسقط الدين بقدره لبقاء عقد الرهن
في الثمن لقيامه مقام المرهون فان اوفاه المرتهن بعد ان باع العدل الرهن او في المرتهن الثمن فاستحق الرهن وكان

هلك في يد المشتري فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه ويصح البيع والقبض اي قبض المرتهن الثمن
بمقابلته ويكون لان الراهن ملكه الرهن لانه ... حقه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه والتسليم ثم العدل
تقديره ... مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ويصح البيع وقبض
المرتهن الثمن لانه ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن بشيء اذا كان الثمن والدين سواء او
ان شاء ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اي تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملكه باداء الضمان ونفذ
بيعه عليه وصار الثمن له لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على حسب زعمه انه ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه
العدل لم يكن العدل راضيا باداء الثمن الى المرتهن فكان للعدل ان يرجع بثمنه الذي اداه الى المرتهن على المرتهن فاذا رجع
بطل الاقتضاء ... وبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع وبطل قبض المرتهن
الثمن يرجع المرتهن على الراهن بدينه ضرورة وان كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه اي الرهن المستحق لانه وجد عين
ماله ويرجع المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به وهذا من حقوقه حيث وجب بالبيع وانما اداه
ليسلم له المبيع ولم يسلم ثم يرجع العدل على الراهن بالقيمة لانه هو الذي ادخله في العهدة فيجب عليه تخليصه واذا رجع
عليه صح القبض اي قبض المرتهن الثمن لان الثمن المقبوض من العدل سلم للراهن باداء الضمان ان رجع العدل او يرجع على المرتهن
بثمنه لان العقد انتقض ببطلان الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن
بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يكن التوكيل مشروطا في الرهن يعني
ان ما ذكر من التفصيل على تقدير الاستحقاق ... اذا شرطا التوكيل في عقد الرهن واما اذا لم يشترطاه في
عقد الرهن بل وكل الراهن العدل بعد العقد والمسئلة بحالها يرجع العدل على الراهن فقط لا على المرتهن لان
التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المجردة عن الرهن بان وكل انسانا
بان يبيع شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في
الرهن لانه تعلق به حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ... فيقبض المرتهن ثمنه
او لم يقبض وصورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع الثمن في يد العدل بلا تعد ثم استحق
المرهون فالعقد الذي لحق العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان
يضمن الراهن قيمته لانه متعد في حقه بالتسليم فيصير المرتهن مستوفيا بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان وصح
الايفاء وان يضمن المرتهن لانه متعد في حقه ايضا بالقبض ويرجع المرتهن بما اي بالقيمة التي ضمنها ويرجع بدينه على
الراهن اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما الدين فلانه انتقض قبضه باداء الضمان فعاد
حقه كما كان قال صاحب الهداية فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن برجوع المرتهن عليه والملك في المضمون
يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء فكيف
يبطل الايفاء ... والجواب عنه ان المرتهن يرجع على الراهن بسبب الغرور وذلك بالتسليم الى المرتهن
فيملكه الراهن العين من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه
عليه فلا يكون المرتهن مستوفيا بملك الغير انتهى ويمكن ... الزيلعي

باب التصرف في الرهن والجناية عليه

وجنايته على غيره لما كان ... بعد كونه رهنا كان محتاجا الى الخلف فاخره
وضعا بيع الراهن الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه وعن ابي يوسف انه ينفذ لانه تصرف في ملكه

فصار كالاعتاق والصحيح ظاهر الرواية لان الرهن تعلق به حق المرتهن وفي البيع ابطال حقه فلا ينفذ الا باجازته
او بقضاء دينه لزوال المانع وهو تعلق حق المرتهن وكونه متصرفا في ملكه لا يمنع التوقف لحق غيره والقياس على الاعتاق
غير لازم لانه لا يقبل الرد ولا الفسخ فاذا اجاز المرتهن البيع جاز نفعه وجعل مكانه وعن ابي يوسف ان المرتهن
ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة يكون رهنا والا فلا لان بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن وانه
مال اخر فلا يكون رهنا بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالشرط كما اذا اجره الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة
رهنا الا بالشرط او وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقامه تعلق به حقه ومحل حقه وبدل له وللمبدل
حكم المبدل فوجب انتقال حقه اليه كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم الى البدل من غير شرط
بخلاف الاجارة فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها الا
بالشرط وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ البيع في الاصل وينفسخ في رواية ابن سماعة عن محمد
حتى اذا افتك الراهن لا سبيل للمشتري عليه لان الحق الثابت للمرتهن بمنزلة الملك فصار كالمالك فله ان
يجيز وله ان يفسخ وفي اصح الروايتين لا ينفسخ بفسخه لان التوقف مع المقتضي وهو صدوره من اهله
في محله انما هو لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا وانما بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر الى ان يفتك
الرهن او العجز على شرف الزوال او رفع الامر الى القاضي ليفسخ لفوات القدرة على تسليم المبيع وولاية
الفسخ الى القاضي لا الى المشتري فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل قبض المشتري فان المشتري بالخيار ان شاء صبر
حتى يرجع وان شاء رفع الى القاضي ولو باع الراهن من رجل ثم باعه من اخر قبل ان يجيز المرتهن فالثاني
موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثاني فان اجاز لزم ذلك وبطل
الاخر وصح اعتاق الراهن الرهن وهو احد اقوال الشافعي وفي قول اخر له لا ينفذ اذا كان المعتق معسرا
وفي قول اخر لا ينفذ اعتاقه سواء كان المعتق موسرا او معسرا لان في تنفيذه ابطال حق المرتهن
فلان يمنعه ولي بيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق ينفذ من المكاتب دون الاعتاق فكان
اولى بالامتناع بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا على تلك الرواية لانه لا يبطل حقه في التضمين ولنا ان
العتق صدر من اهله مضافا الى محله وهو ملكه فوجب القول بنفاذه ولا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن
كما اذا اعتق العبد المشتري قبل القبض او اعتق الابن او المغصوب ولا خفاء في قيام ملك الرقبة لقيام
المقتضي وهو سبب الملك اما المشتري واما الارث وعارض الرهن لا ينبئ لا ينفي عن زوال
ثم اذا زال ملكه في الرقبة باعتاقه يزول ملك المرتهن في اليد بناء عليه لان ملك الرقبة اقوى من ملك اليد في
زوال الاعلى والادنى في تدبيره واستيلاده لان في كل واحد منهما ايضا تصرف صدر من الاهل ووقع في المحل فاذا
تعذر حكمه التصرفات بطل بقدر الدين ولا فائدة فيه واخذت قيمة الراهن وجعلت رهنا مكانه لو كان الدين
مؤجلا لان السبب الضمان قد تحقق منه لان تصرف واحد ان صادف ملكه الا انه تعلق الى حق المرتهن
فوجب الضمان ويكون رهنا مكانه دفعا للضرر عن المرتهن ويحبس الى حلول الاجل فاذا حل اقتضاه بحقه
اذا كان من جنسه لان الغريم لا يستوفي حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فضل رده لانه بدل
حكم الرهن بالاستيفاء وان كان اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقطها وان كان الراهن معسرا سعى
العبد المعتق في الاقل من قيمته ومن الدين لان حق المرتهن كان متعلقا به وسلمت له رقبته فاذا تعذر

الرجوع على المعتق لعسرته رجع عليه لانه هو المنتفع بعتقه لان الخراج بالضمان ويرجع العبد بما سعى
على سيده اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وسعى المدبر وام الولد في كل
الدين لان كسبهما مال المولى بخلاف المعتق حيث يسعى في الاقل من الدين ومن القيمة لان
كسبه حقه ولم يحتبس عنده الا قدر القيمة فلا يزاد عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة بما
رجوع على المولى بما اداه بعد يساره لانهما اديا من ملك المولى بخلاف المعتق فانه يرجع لانه لو ادى من ذلك
نفسه وهو مضطر فيه على ما مر واتلاف اي اتلاف الراهن الرهن كاعتاقه وهو موسر حتى يطالب بدينه
ان حالا واخذت قيمته وجعلت رهنا مكانه لو مؤجلا القيام مقام الرهن لانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف
وان اتلفه اجنبي ضمنه اي الاجنبي المرتهن قيمته وكانت القيمة رهنا مكانه لانه احق بعين الرهن حال قيامه
فكذا في استرداده ما قام مقامه والواجب على هذا المتلف اي الاجنبي قيمته يوم الهلاك وتفصيله
في الهداية والزيلعي ان شئت فراجعهما ولو اعاره المرتهن من الراهن خرج من ضمانه لان الضمان
كان باعتبار قبضه وقد انتقض بالرد الى صاحبه فان تلف في يد الراهن تلف بغير شيء ويرجع بعوده ضمانه
حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللراهن ان يمنعه للمرتهن الرجوع عن الاعارة متى شاء
لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان الى تلك الحالة حتى لو مات الراهن قبل ان يرده كان المرتهن احق به
من سائر غرمائه لان يد العارية ليست لازمة والضمان ليس من لوازم الرهن على كل حال الا ترى انه حكم
الرهن ثابت في ولد الرهن وانه لم يكن مضمونا بالهلاك واذا بقي عقد الرهن فاذا اخذه عاد الضمان لانه
عاد القبض في عقد الرهن فيعود بصفته ولو اعاره احدهما باذن الاخر اجنبيا خرج من ضمانه الضمان
لا بقائه من الضمان لانه كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك في يده اي في يد المستعير هلك مجانا لانتقاض
القبض الموجب للضمان ولكل منهما ان يرده من المستعير رهنا كما كان لان لكل منهما حقا محترما فيه وهو باق
في الرهن لبقاء عقد الرهن على ما بينا فان مات الراهن قبل رده اي قبل رد المستعير الرهن الى المرتهن
فالمرتهن احق به اي بالرهن من سائر الغرماء كما بينا انفا وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة
من المرتهن او من اجنبي اذا باشره احدهما باذن الاخر حيث خرج من الرهن ثم لا يعود الا بعقد
مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة للغرماء لان الرهن تعلق به حق
محترم لازم بهذه التصرفات فبطل به حكم الرهن وكذلك العارية لانه لم يتعلق به حق لازم فافترقا
والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير لازم كالعارية ولو استعاره المرتهن الرهن
من راهنه للعمل او استعمله باذنه فهلك حال الاستعمال ضمانه لثبوت يد العارية بالاستعمال
وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وان هلك قبل الاستعمال او بعده فلا يسقط ضمانه عنه اما الاول
فلبقاء يد المرتهن الراهن واما الثاني فلارتفاع يد العارية وعود الرهن وان اختلفا في وقت الهلاك
فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن في غير حالة العمل كان القول قول المرتهن لانه منكر والبينة
بينة الراهن لانه مدعي وصح استعارة شيء ليرهن لان المالك رضي بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك
ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة فان اطلق الرهن كان له ان يرهنه بما شاء من قليل او كثير عند من شاء في الاطلاق
واجب الاعتبار خصوصا في الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضي الى المنازعة وان قيد بقدر او جنس او مرتهن

او بلد تقيد به فلو عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه ولا باقل منه ولو جنسا لا يجوز له ان يرهنه بجنس آخر
وكذلك لو عين المرتهن لا يجوز له ان يرهن عند مرتهن آخر ولو عين بلدا بان قال ارهنه بالكوفة مثلا لا يجوز ان يرهنه بالبصرة
لان التقييد بهذه الاشياء مفيد اما في الاول فلان غرضه الاحتباس بما تيسر اداؤه فيمنع الزيادة فكذا النقصان
لان غرضه ان يصير مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه واما البواقي فلتيسير البعض بالاضافة الى
بعض وتفاوت الاشخاص في الامانة والحفظ وقد يريد الانسان ان يكون ماله في بلد دون بلد آخر فان الاماكن
تتفاوت في الحفظ فان خالف فيما ذكر ضمن ان شاء المعير ضمن المستعير وتم عقد الرهن بينه اي بين المستعير
والراهن وبين المرتهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمن وبدينه
على المستعير الراهن وقد بينا من الاستحقاق فلا نعيده وان وافق بان رهنه بمقدار ما عين او جنسه او
بمرتهن عينه او البلد الذي عينه وهلك عند المرتهن صار مستوفيا لدينه لو قيمته كالدين او اكثر وصار
مستوفيا قدر قيمة الرهن لو قيمته اقل من الدين وطالب المرتهن الراهن بباقي الدين او لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين ان صار مستوفيا لدينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر
لانه قضى دينه كله او قدر قيمته ان صار مستوفيا قدر قيمة الرهن بان كانت قيمته اقل من الدين لانه قضى ذلك القدر من
دينه ولا يجب له عليه قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا وحاصل هذا المحل وتوضيحه انه اذا كانت قيمة الرهن
عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين وضمن المستعير للمعير الدين الذي وفاه وهو عشرة وان كانت
قيمته خمسة عشر والدين عشرة فقد ضمن المرتهن كل الدين ايضا ثم يضمن المستعير للمعير الدين الذي وفاه
الى العشرة ايضا ولا يضمن تمام القيمة لانه وافق فلم يكن متعديا وان كانت القيمة عشرة والدين خمسة عشر
فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير للمعير قدر ما وفاه من الدين
وهو العشرة كذا في صدر الشريعة ولو هلك عند المستعير قبل الرهن او بعد فكه عن الرهن لا يضمن لانه لم يقض
به دينه وهو الموجب للضمان على ما بينا وان كان قد استعمله من قبل بالاستخدام او بالركوب او نحو ذلك لانه
امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء دين المرتهن من عنده
فله ذلك وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن ويرجع بما ادى على الراهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لان فيه تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ولو قال المستعير هلك في يدي قبل الرهن
او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك في
حال تبين الى التبين وان اختلفا في قدر ما امره بالرهن به فالقول للمعير لان القول قوله في اصل الامر فكذا في انكار
الوصف وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في
حق الضمان كتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت يمنع نفاذ تبرعه فيما وراء الثلث وكذا جناية المرتهن
فيسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه الضمان وكان قد حل يسقط من
الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وان كان حكمه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو
بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان وجناية الرهن عليهما اي على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر
عند ابي حنيفة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس وما دونها واما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلان المستحق فلا يثبت الاستحقاق

واما كون جنايته على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرت للمرتهن كان عليه التخليص منها لانها حصلت في ضمانه فلا يفيد
وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه خلافا لهما في المرتهن لان الجناية حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو دفع العبد
اليه بالجناية فيعتبر غير انها ساقطة لعدم الفائدة وجناية لا توجب دفع العبد ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن
ودفعاه بالجناية الى المرتهن ويسقط الدين لانه دفع بالجناية لو جب هلاكه على الراهن فيسقط به الدين وان شاء فداه بجميع
على الاجنبي فيدفع به يسقط الدين وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله كذا في الزيلعي وجنايته على المرتهن
لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يملكه المرتهن
به العبد فلا فائدة في اعتبارها اي الى المرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان
مع وجوب التخليص عليه واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس في ضمانه وعنه
انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في النهاية وقال
ابن الملك في شرح مجمع البحرين نقلا عن الحقائق اجمعوا على ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت
قيمته ضعف الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه بطل
الرهن وبطل الرهن فيه والعبد كله للمرتهن وان اختار الفداء فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن وما كان
حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يبقى والعبد رهن على حاله انتهى ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجلة
فصارت قيمته مائة بان انتقص السعر فقتله رجل وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل يقبض المرتهن مائة قضاء عن حقه
ويسقط باقيه وهو تسعمائة ولا يرجع على الراهن بشيء والاصل ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين
عندنا حتى كان له ان يطالب بجميع الدين عند رده الى الراهن خلافا لزفر يقول ان المالية قد انتقصت فاشبه انتقاص
العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس وذلك لا يعتبر في البيع اذا حصل المبيع قبل القبض حتى
لا يثبت للمشتري الخيار ولا في الغصب حتى لا يجب على الغاصب ضمان ما نقص السعر عنده والعين المغصوبة بخلاف نقصان
العين لانه بفوات جزء منه يتقرر الاستيفاء فيه اذ اليد يد الاستيفاء واذا لم يسقط شيء
من الدين بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته يوم الاتلاف لان القيمة في ضمان الاتلاف تعتبر
وقت الاتلاف لان الجابر بقدر الفائت واخذه المرتهن لانه بدل المالية في حق المستحق وهو المولى وان كان مقابلا بالدم
على اصلنا حتى لا يزيد على دية الحر لان المولى استحقه بسبب المالية وحق المرتهن متعلق بالمالية فكذا فيما قام مقامه ثم لا
لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا
فيصير مستوفيا الكل من الابتداء او يقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا المائة
وبقي تسعمائة في العين فاذا هلك يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا ماتت من غير قتل احد لانه يصير
مستوفيا الكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسألة الاولى لانه لو جعلناه مستوفيا للالف
بمائة يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا لتسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول والمائة بالمائة وان باعه المرتهن بمائة
بامر راهنه قبض المائة قضاء من حقه الالف ورجع بتسعمائة اي على الراهن بالباقي وهو تسعمائة لانه لما باعه باذن
الراهن صار كان الراهن استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفي
فكذا هنا وان قتله اي العبد الذي يساوي الفا وقد رخص سعره عبد يساوي مائة فدفع القاتل بدلا عن المقتول افتكه
اي العبد المدفوع الراهن بكل الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو مخير ان شاء افتكه …

إلى المرتهن بذهابه ولا يشتري عليه غيره وإن ثبت اشتراكه بالدين كله وقال زفر يصير رهناً بمائة ويسقط الباقي وهو تسعمائة
لأن يد المرتهن يد استيفاء وقد تقرر بالهلاك إلا أنه أخلف بدلاً بقدر العشر فبقي الدين بقدره ولأصحابنا أن على ما ذكر زفر أن العبد
الثاني قائم مقام الأول لحماً ودماً ولو كان الأول قائماً وانتقض السعر لا يسقط شيء من الدين عندنا فكذا إذا قام المدفوع مكانه
وقال محمد هو بالخيار لأن المرتهن صار مغيراً في ضمانه فيتخير الراهن كالمبيع إذا قتل قبل القبض فالمغصوب إذا قتل في
يد الغاصب أي إذا قتلها عبد ودفع مكانه يتخير المشتري بين أن يأخذه بكل الثمن وبين أن يفسخ البيع لتغير المبيع
وكذا المغصوب منه يتخير بين أن يأخذ المدفوع مكانه وبين أن يطالب الغاصب بقيمة المغصوب فكذا هنا والجامع أن
التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الأول لحماً ودماً كما ذكره زفر وعين الرهن أمانة عندنا فلا يجوز
تمليكه من المرتهن بغير رضاه ولو كان العبد تراجع في السعر حتى صار يساوي مائة ثم قتل عبداً يساوي مائة فدفع به
فهو على هذا الخلاف وإن جنى الرهن جناية خطأ كما لو قتل رجل رجلاً خطأ فقتل العبد قتيلاً خطأ فعلى المرتهن لأن ضمانه
الجناية عن المرتهن والعبد كله في ضمانه فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فإن فداه فقد أصلحه والدين على الراهن
بحاله والعبد رهن كما كان وليس له أن يدفع العبد إلى ولي الجناية لأنه لا يملك التمليك ولا يرجع على الراهن بشيء من
الفداء لأن العبد كان مضموناً والجناية حصلت في ضمانه فكان عليه إصلاحها فلا يرجع فإن أبى المرتهن أن يفديه قيل للعبد
الراهن ادفع العبد إلى ولي الجناية أو افده لأن الملك في الرقبة قائم له وإنما إلى المرتهن الفداء لقيام حقه فإذا امتنع عن الفداء يطالب الراهن
بحكم الجناية وحكمها التخيير بين الدفع والفداء وسقط الدين إن اختار الدفع لأنه استحق بمعنى في ضمان المرتهن فصار
كالهلاك والجامع زوال ملك الراهن عن الرهن وكذا إن فدى لأن العبد كالحاصل له بعوض كان على المرتهن وهو الفداء
ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لأن الوصي قائم مقامه فإن لم يكن له وصي نصب القاضي له وصياً وأمره ببيعه
بالبيع لأن القاضي نصب ناظراً لحقوق المسلمين إذا عجز واحد منهم عن النظر لنفسه والنظر في نصب الوصي
ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره **فصل** يعني الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في أواخر الكتب وهو
رهن عصيراً قيمته عشرة بعشرة فتخمر ثم صار خلاً يساوي العشرة فهو رهن بعشرة
أي بالعشرة وكان ينبغي أن يبطل الرهن لأن بالتخمر خرج من كونه صالحاً للإيفاء إذ لم يبق مالاً متقوماً وإنما لم يبطل
لأنه بصدد أن يعود بالتخلل ولهذا إذا اشترى عصيراً فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خلاً وهكذا
لو ماتت شاة قيمتها عشرة بعشرة فدبغ جلدها وهو يساوي درهماً فهو رهن بدرهم
بدرهم لأن الرهن يتقرر بالهلاك فإذا حيي بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما إذا ماتت الشاة المبيعة قبل
القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لأن البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض والمنتقض لا يعود ومن مشايخنا
من يمنع مسألة البيع ويقول لا يعود البيع كذا في الهداية ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لأنه متولد
من ملكه ويكون رهناً مع الأصل لأنه تبع له والرهن حق لازم فيسري إليه فإن هلك النماء هلك بلا شيء لأن الأتباع
لا قسط لها مما يقابل بالأصل لأنها لا تدخل تحت العقد مقصوداً إذ اللفظ لا يتناولها وإن بقي النماء وهلك الأصل فك
بحصته من الدين يقسم الدين على قيمة الأصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر لأن الرهن يصير
مضموناً بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك إذا بقي إلى وقته والتبع يقابله شيء إذا صار مقصوداً بالقبض
... حصته من الثمن في الحال وما أصاب الأصل سقط وما أصاب النماء افتكه به وتوضيحه أنه إذا رهن جارية
تساوي ألفاً بألف فولدت ولداً يساوي ألفاً فالدين يقسم عليهما وعلى الولد نصفين فنصف بمقابلة

الجارية ونصف بمقابلة الولد بشرط بقاء الولد إلى وقت الفكاك حتى لو هلكت وبقي الولد إلى وقت الفكاك حتى لو
هلكت وبقي الولد إلى وقت الفكاك هلكت بما فيها من الدين وذلك خمسمائة ويبقى الولد رهناً بخمسمائة
بالشرح الذي ذكرنا وتصح الزيادة في الرهن مثل أن يرهن ثوباً بعشرة يساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوباً
آخر ليكون مع الأول رهناً بالعشرة ولا تصح الزيادة في الدين مثل أن يستقرض خمسمائة أولاً ثم يستقرض خمسمائة
أخرى على أن يكون الثوب الذي عنده رهناً بالألف فلا يكون الرهن رهناً بهما عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لأبي يوسف فإنه يقول
تجوز الزيادة في الدين أيضاً وقال زفر والشافعي لا تجوز الزيادة في الرهن أيضاً لأنه يؤدي إلى الشيوع لأنه لا بد للرهن الثاني
من أن يكون له حصة من الدين فيخرج الرهن الأول بقدره من أن يكون رهناً ومضموناً وذلك شيوع والشيوع مفسد له
للرهن ولأبي يوسف أن الدين في باب الرهن كالثمن في البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما في البيع والجامع
بينهما الالتحاق بأصل العقد للحاجة وإمكان الإلحاق فيهما كما في البيع ولأبي حنيفة ومحمد أن الزيادة في الدين توجب
الشيوع في الرهن لأن الزيادة يثبت فيه ضمان الدين الثاني فيكون بعض الرهن مضموناً به وبعضه بقي مضموناً
بالدين الأول وذلك الشيوع فلا يجوز بخلاف الزيادة في الرهن لأنها توجب تحول بعض الدين إلى الرهن الثاني لأن
الدين ينقسم عليهما فصار الشيوع في الدين لا في الرهن وذلك غير مانع لصحة الرهن ألا يرى أنه لو رهن شيئاً بخمس
مائة من ألف درهم عليه جاز ولو كان الشيوع في الدين يمنع لما جاز والالتحاق بأصل العقد غير ممكن في طرف الدين
لأنه غير معقود عليه ولا معقود به بل وجوبه سابق على الرهن ولهذا يبقى الدين بعد فسخ الرهن والزيادة تكون في
المعقود عليه كالمبيع أو في المعقود به كالثمن لا في غيره لأنه ليس بأحد البدلين والزيادة تختص بهما ثم المراد بقولهم
إن الزيادة في الدين لا تصح أن الرهن لا يكون رهناً بالزيادة مع أنه يكون رهناً بأصل الدين وأما نفس زيادة الدين
على الدين فصحيح لأن الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الأول جائز وإن رهن عبداً يعدل ألفاً
بألف فدفع مكانه عبداً يعدل ألفاً أي ألف فالأول رهن حتى يرد المرتهن إلى راهنه والمرتهن أمين في العبد الثاني
حتى يجعله مكان الأول لأن الأول دخل في ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج عن الضمان إلا بنقض
القبض فإذا كان الأول في ضمانه لا يدخل الثاني في ضمانه لأنهما رضيا بدخول أحدهما فيه لا بدخولهما فيه
فإذا رد الأول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض فيه لأن يد المرتهن على الثاني يد أمانة ويد الرهن
يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه كمن له على آخر جياد فاستوفى زيوفاً يظنها جياداً ثم علم أنها زيوف
وطالب بالجياد وأخذها فإن الجياد أمانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض في الجياد وقيل لا يشترط لأن
الرهن تبرع كالهبة وعينه أمانة على ما عرف وقبض الأمانة ينوب عن قبض الأمانة ولأن الرهن عينه أمانة
والقبض يرد على العين فينوب قبض الأمانة عن قبض العين ولو أبرأ المرتهن الراهن عن الدين أو وهبه منه ثم هلك الرهن في يد
المرتهن يهلك بلا شيء استحساناً لأن الرهن مضمون بالدين أو بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق الدين بالإبراء
والهبة لسقوطه ... من صاحبه ... بالمنع ... وكذا لو ارتهنت المرأة بصداقها رهناً فأبرأته
أو وهبته أو ارتدت العياذ بالله قبل الدخول بها أو اختلعت عليه ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين ولو قبض
المرتهن دينه أو بعضه أو قبضه منه أي من المرتهن أو من غيره أو تبرع به أي بالدين أجنبي أو اشترى عيناً عن الدين أو صالح ... أو احتال
أي بالدين على آخر ثم هلك الرهن قبل رده إلى الراهن هلك بالدين ويرد ما قبض ... في غير صورة الحوالة وهو
من عليه الدين أو الغير المتطوع وتبطل الحوالة في صورة الحوالة ... في غير صورة الحوالة ... بلا براءة الاستيفاء

او احتال الراهن المرتهن

ووجه الفرق ان الابراء يسقط الدين اصلا لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط الدين اصلا لوجود المسقط وبالاستيفاء
لا يسقط لان الاستيفاء لا ينعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الاخر حق لكن الطلب يسقط لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة
مثله بحق له حلبه الدائن على دينه ويطلب المديون منه على ما ادى به الدائن فلا ينقطع به المطالبة من الجانبين وبهذا قولهم
ان الديون تقضى بامثالها فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول لان يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك
تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الا من اوفى في صورة الحوالة فلان الحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اذا كان يهلك الرهن بالدين في الصور المذكورة
يهلك به ايضا لو تصادقا على عدم الدين لان هلاك الرهن يتعلق بالدين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين

كتاب الجنايات

ذكر الجنايات بعد الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة النفس فكان مقدما عليها
والجنايات جمع جناية وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا جناية وفي الصحاح جنى عليه جناية والتجني مثل التجرم وهو ان
يدعي عليك ذنبا لم يفعله وجنيت الثمر اجتنيته واجتنيته بمعنى والجنى ما يجتنى من الشجر وثمر جني على فعيل وبالجملة فالجناية
وان كان مصدرا الا انه اريد به في المتعارف ما يجنيه اي يكسبه من شر فهو تسمية بالمصدر ثم هو عام في كل فعل
شنيع وامر قبيح الا ان الفقهاء خصصوه بالفعل المحرم شرعا وتفصيل ذلك ان الفعل الضار الصادر عن الجاني الواقع على
غيره اما ان يقع على النفس او الاطراف او على المال او على العرض فالذي يقع على المال يسمى غصبا وقد فصل احكامه في كتابه
والذي يقع على العرض فان كان بالمس فهو قذف وان كان بدون حضوره فهو غيبة وعلى كل تقدير فان تضمن
حكما شرعيا لمرتكبها فهو من الحدود وقد سبق تفصيله في كتاب الحدود والا فغيبته ويبين الله تعالى فالاول يسمى قتلا
جرحا بغير حق وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب على ما سيأتي عن قريب ان
شاء الله تعالى والثاني يسمى جناية فيما دون النفس قال صاحب النهاية ثم محاسن الجنايات بمعنى المحاسن المذكورة
في المغصوب والحدود بما بين العبارات وذلك لان المقصود منها شرع الزواجر قدح الطباع الى العدوان الموصوفة
بالغيرة وخلاف النفوس الامارة بالسوء ومن محاسن الجنايات على الخصوص هو التسبب في ابقاء الحي كي كان
وما شرك لا احد في جنس الحياة ثم في حكم الجناية وهو القصاص منع الحياة شرعا والاستيفاء اما شرعا فان من قصد قتل
عدوه اذا تفكر في عاقبة امره انه اذا قتل به انزجر عن قتله فكان حياة لهما واما الاستيفاء فان القاتل بغير
حق يصير حربا لاولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افنائهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من
من قتله قصاصا لدفع شره عن انفسهم واحيا الحي بسبب الهلاك عنه ففي استيفاء قصاص واحد حياة لاثنين
القتيل وان كثروا ومن محاسنها ايضا ايعاد الله تعالى بالقصاص العقوبة في الدنيا والاخرة ليكف الناس عن الاقدام في
القتل اما في الدنيا فقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فالاماتة بطريق الجزاء منتهى العقوبة في الدنيا واما في الاخرة فقوله
تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ومن محاسنها ايضا معرفة عموم رحمة الله ورافته في حق العباد حيث جعل حرمة
القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق ومن ثم ... لا في الاكراه الكامل ولا في
وقد من الوجوه القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلاثة اقسام عمد وخطأ وشبه عمد
وكان ابو بكر الرازي يقول هو خمسة اقسام عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ وقتل بالسبب واختاره
المتأخرون والمراد بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الاتية من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث

وانما قال والاول لان للقتل انواعا كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صبيا وحق قطاع الطريق اقسام عمد وهو ان يتعمد ضربه بما
يفرق الاجزاء من سلاح او شيء محدد من حجر او خشب او ليطة بكسر اللام والطاء المهملة قشر القصب او مروة بعين لان العمد
هو القصد فعل القلب ولا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال الالة القاتلة فكان متعمدا فيه عند الامامين وعند ابي حنيفة وعندهما
وهو قول الشافعي ان يتعمد ضربه بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او الحق بالبنية بمثل هذا الضرب لا يكون عمدا
عند ابي حنيفة ويكون عمدا عندهما وموجبه اي موجب العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم الاية ولقوله عليه السلام
سباب المؤمن فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى من قتل امرء مسلم وقال عليه السلام في خطبته
بعرفات الا ان دماءكم واموالكم عليكم محرمة كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في مقامكم هذا او غير ذلك من الاثار
الواردة وعليه انعقد الاجماع والقصاص لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس
الا انه ليس مطلقا بل مقيد بوصف العمدية لقوله عليه السلام العمد قود اي موجبه قود واوجب الله تعالى في القتل الخطأ الدية
بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولان القتل قصاصا نهاية العقوبة فلا يشرع الا
في انتهاء الجناية ولا انتهاء الا بالعمد لان الخطأ فيه شبهة العمد فلا يوجب العقوبة المتناهية على الحقيقة
وقال الشافعي القصاص غير متعين فيه بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام من قتل له قتيل فهو
بخير النظرين اما ان يقتل واما ان يودي وقال عليه السلام في خطبته يوم مكة ثم من قتل له بعد مقالتي قتيل فاهله
بين خيرتين بين ان يأخذوا العقل وبين ان يقتلوا ونص على التخيير ولنا ما تلونا وما رويناه والمراد به القتل العمد
على ما بينا والالف واللام في قوله عليه السلام العمد قود للجنس لعدم العهد فيقتضي ان جنس العمد موجب للقود
للقود لا المال ومن جعله موجبا للمال فقد زاد عليه وهو لا يجوز والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله تعالى عنهما بقوله
العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الادمي صورة ومعنى اذ الادمي خلق مكرما
ليتحمل التكاليف ويشتغل بالطاعة وليكون خليفة الله تعالى في الارض والمال خلق لاقامة مصالح الادمي ومبتذلا له
في حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه والقصاص يصلح للتماثل صورة لانه قتل بقتل وكذا معنى لان المقصود من
القتل الانتقام والثاني فيه كالاول ولهذا سمي قصاصا وبه تحصل منفعة الاحياء لكونه زاجرا الا ان اخذ المال
متعين موجب ولهذا ايضا ما وجب من المال في قتل العمد الى الصلح ولو كان القتل عمدا موجبا للمال لما اضاف في الى
الصلح والمراد بما روي والله اعلم بثبوت الخيار للولي عند اعطاء القاتل الدية وتأخيره لا ينافي في رضا الاخر في غير
الواجب وهذا كما يقال للدائن خذ بدينك ان شئت دراهم وان شئت دنانير وان شئت عروضا ومعناه
انه لا يأخذ غير حقه الا برضا المديون وبهذا اشتهر في الكلام الا يرى الى قوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس
مالك اي لا تأخذ الا سلمك عند المضي في العقد ولا تأخذ الا رأس مالك عند التفاسخ ومعلوم انه لا يأخذ رأس ماله الا
برضا الاخر لان الفسخ لا يتم الا باتفاقهما فاذا كان المراد بالحديث ذلك او احتمل لا يبقى حجة والذي يدل على ذلك
على ذلك ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال كان القصاص في بني اسرائيل ولم يكن الدية فقال عز وجل كتب عليكم
القصاص في القتلى الحر بالحر الى قوله فمن عفي له من اخيه شيء والعفو ان يقبل الدية في العمد ذلك تخفيف من ربكم ورحمة
مما كان كتب على من كان قبلكم فاخبر ان في بني اسرائيل لم يكن فيهم دية الى ان ذكر ... عليهم فخفف الله عن هذه
الامة ونسخ ذلك بقوله فمن عفي له من اخيه شيء الاية ونبه النبي عليه السلام على هذه الجهة بل بينها بقوله ومن
قتل له قتيل فهو بالخيار بين ان يقتص او يعفو ويأخذ الدية التي ابيحت لهذه الامة وجعل لهم اخذها اه

أو اعطوها وعن انس بن مالك ان عمته الربيع جارية لطمت جارية فكسرت ثنيتها فقال عليه السلام حين اختصموا
اليه كتاب الله على القصاص ولم يخير ولو كان المال واجبا به لخير اذ هو وجب له احد الشيئين على التخيير لا يحكم له باحدهما
معينا وانما يحكم له بان يختار ايهما شاء والذي يحقق ان المولى لو عفا عن القصاص قبل اختياره القصاص صح عفوه
قبل تعيينه باختياره او العفو عن الشيء قبل وجوبه باطل الا انه يتمكن الان ليعفو الولي القصاص لان الحق له وعن جعله يجوز ان
المصالحة عنه ببدل القضاء ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا وقال الشافعي تجب اعتبارا بالخطأ بل اولى لانها شرعت لمحو
الاثم وهو في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة فلا بد من ان يكون سببها
ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتتعلق العبادة بالمباح والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا تناط بها كسائر
الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطأ لانه دونه في الاثم فشرعها له لدفع الادنى لا يدل على شرعها
لدفع الاعلى ولان في قتل العمد وعيدا اخلى بحيث لا يمكن ان يقال يرتفع المأثم فيه بالكفارة مع وجود التشديد في الوعيد
بنص قاطع لا شبهة فيه ولان الكفارة من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما عرف في موضعه ولان
قوله فجزاؤه جهنم كل موجبه لانه هو المذكور في قياس الجزاء للشرط فيكون الزيادة عليه نسخا ولا يجوز بالرأي كذا في
الزيلعي يقول الفقير في الدليل الاول بحث تدبر في جوابه قال صاحب النهاية ولا كفارة في العمد عندنا سواء كان عمدا
يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا او رجل قتل من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا واما شبه العمد
وهو ان يتعمد الضرب بغير ما ذكر في العمد عند ابي حنيفة السلاح والمحدد فغيره غير المحدد كالحجر والعصا وعندهما هو
ما يقتل به غالبا فغيره ما لا يقتل به غالبا وانما سمي هذا النوع شبه عمد لان فيه قصد الفعل لا القتل فكان عمدا
باعتبار نفس الفعل خطأ باعتبار القتل وعدم قصده اليه لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل
والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الة القتل دليل عدم قصده اليه فكان خطأ يشبه
العمد وموجبه الاثم لقصده ما هو محرم شرعا والكفارة لانه خطأ من وجه بالنظر الى الالة فيدخل تحت قوله تعالى
ومن قتل مؤمنا خطأ. وقال صاحب النهاية قال صاحب الاصلاح والايضاح وجدت في كتب اصحابنا
ان لا كفارة في شبه العمد على قول ابي حنيفة فان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع الكفارة لانها
ولكن من باب التخفيف وجوابه على الظاهر ان الاثم اثم الضرب لانه قصده لا اثم القتل لانه لم يقصده
وهذه الكفارة تجب بالقتل وهو فيه مخطئ ولا تجب بالضرب بدون القتل وبعكسه تجب فكون عند التحقيق
يضاف الوجوب بالقتل دون الضرب والدية المغلظة وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى على العاقلة
لا القود واما وجوب الدية المغلظة فلقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
والحجر فيه دية مغلظة مائة من الابل الحديث ولما روى ابن المسيب وابو سلمة عن ابي هريرة اقتتلت
امرأتان من هذيل فضربت احديهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها واما وجوبها على
العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيستحق التخفيف لذلك لانها تجب بنفس القتل فتجب
على العاقلة كما في الخطأ وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد يعني اذا جرح جرحا او اتلف
غير جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة فليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان
في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة وما دون النفس ليس كذلك قال الفاضل

الزيلعي والذي يدلك على هذا ما روي عن انس بن مالك ان عمته الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها وطلبوا
اليهم العفو فابوا وطلبوا الارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فامر
بالقصاص فقال النضر عم انس بن مالك اتكسر ثنية الربيع قال والذي بعثك
بالحق نبيا لا تكسر ثنيتها فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا انس كتاب الله القصاص فرضي القوم وعفوا فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان من عباد الله من لو اقسم على الله لابره ووجه الدلالة على ما نحن فيه انا علمنا
ان اللطمة لو على النفس لا توجب القصاص وايجابها فيما دون النفس قد اوجبته بحكم عليه السلام
الثالث — فثبت ذلك ان حالي ن في النفس شبه عمد وهو عمد فيما دونها واما خطأ عطف على قوله اما عمدا وعلى قوله اما
شبه عمد وهو اي الخطأ قسمان اما في القصد بان يرمي شخصا ظنه صيدا او يرمي يظنه حربيا فاذا
هو ادمي معصوم الدم فانه لم يخطئ في فعل الرمي حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد اي في
الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا او الفعل بان يرمي غرضا فيصيب ادميا فان اخطأ في الفعل
لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع من جسده فاصاب موضعا اخر منه
فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر وانما صار الخطأ نوعين
الرابع جار مجرى الخطأ — لان الانسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحصل في كل منهما الخطأ على الانفراد كذا او الاجتماع
بان يرمي ادميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس كذا في الزيلعي واما جرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على اخر
فقتله او سقط من السطح عليه فقتل فان هذا ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء حتى يكون
مخطئا لمقصوده لكن لما وجد فعل حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور
كالمخطئ وموجبهما اي موجب الخطأ مطلقا وموجب ما جرى مجرى الخطأ الكفارة والدية على العاقلة اما كونهما
حكم الخطأ فلقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بهما عمر رضي الله عنه بمحضر من الصحابة
من غير نكير فحل محل الاجماع واما كونهما حكم الجاري مجرى الخطأ فلكونه في حكم الخطأ وبهذا النوع من القتل لا يأثم اثم
القتل وانما يأثم اثم ترك التحرز والمبالغة في التثبت والاحتياط لان الافعال المباحة لا تجوز مباشرتها الا
بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا اذى احدا فقد تحقق ترك التحرز فيأثم ولفظة الكفارة تنبئ عن ذلك
الخامس قتل بسبب — لانها ستارة ولا ستر بدون الاثم واما قتل بسبب اي بكونه سببا للقتل وهو اي القتل بسبب كحفر
بئر او يضع حجرا في غير ملكه قيد للحفر والوضع كليهما بلا اذن من مالكه فيهلك انسان الا ان يمشي
الهالك عليه بعد علمه بالحفر ونحوه فانه لا يلزم على الحافر ونحوه وقيد بقوله في غير ملكه وبقوله بلا اذن لانه
اذا كان في ملكه او كان باذن مالكه لا يلزم شيء وموجبه الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد
فيه فجعل كالمدفوع في البئر والواقع على الحجر فتجب الدية صيانة للانفس وتكون على العاقلة لان القتل
بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطأ بل اولى لعدم
القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة وعن هذا قال لا الكفارة لان القتل معدوم منه حقيقة
لكن الحق بالخطأ في حق الضمان وبقي في حق غيره على الاصل وكلها اي كل انواع القتل توجب حرمان الارث
الا هذا اي القتل بالسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة لانه جزاء القتل ولا
قتل هنا وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في احكامه لان الشرع انزله قاتلا ولنا ما بينا ان القاتل

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه

لما فرغ من بيان القتل وكان من جملته العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم يقال حقن الدم منعه ان يسفك على التأبيد لان القصاص نهاية في العقوبة فيستدعي الكمال في الجناية فلا يجب مع الشبهة واحترز به عن المستأمن فان في دمه شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد فلا يتحقق المساواة المبني عليها القصاص عمدا قيد للقتل واحترز به عن سائر انواع القتل فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة ويقتل الحر بالعبد وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد فهذا يقتضي مقابلة الجنس بالجنس ومن ضرورة المقابلة ان لا يقتل الحر بالعبد ولان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بينهما اذ الحر مالك والعبد مملوك والمالكية امارة القدرة والمملوكية امارة العجز قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فلا مساواة بينهما ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود ولا يعارضه ما تلي لان فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة فلا يحمل المطلق على المقيد على ان مقابلة الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى ومقابلة الحر بالعبد لانه ليس في الذكر لبعض ما يشمله العموم على موافقة حكمه وذلك لا يوجب تخصيص ما بقي الا يرى انه قابل الذكر بالذكر والانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى فكذا لا يمنع مقابلة العبد بالحر حتى يقتل به العبد بالاجماع فكذا بالعكس اذ لو منع ذلك لمنع العكس ايضا ويقتل المسلم بالذمي وقال الشافعي لا يقتل به لما روي الشعبي عن ابي جحيفة قال لسألت عليا رضي الله عنه هل عندكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم سوى القرآن وما في الصحيفة قلت وما في الصحيفة قال العقل وفكاك الاسير وان لا يقتل مسلم بكافر وعن قيس بن عباد قال انطلقت انا الى علي فقلت هل عهد اليك رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدا لم يعهده الى الناس عامة قال لا الا ما كان في كتابي هذا فاخرج كتابا من قراب سيفه فاذا فيه المؤمنون تتكافأ دماؤهم ولا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده ولانه لا مساواة بينهما لقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة ولان الكافر كالميت قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه ولا مساواة بين الميت وبين الحي من كل وجه بخلاف ما اذا قتل ذمي ذميا ثم اسلم القاتل حيث يقتل به لوجود المساواة بينهما وقت القتل وهو المعتبر ولان الكفر مبيح للقتل في الجملة فاورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطي في الجملة ثم هو يورث شبهة في الاخت من الرضاع حتى لا يحد اذا وطئها بملك اليمين ولنا ما تلونا من الكتاب وما روينا من السنة فانه باطلاقه يتناوله وقد صح عن عبد الرحمن بن البيلماني ومحمد بن المنكدر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل من المسلمين قد قتل معاهدا من اهل الذمة فامر به فضرب عنقه فقال انا اولى من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد وجدت نظرا الى الدار والى التكليف لان شرط التكليف القدرة على ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بدفع الاسباب المهلكة عنه وذلك بان يكون محرم التعرض ولا نسلم ان الكفر مبيح بنفسه بل هو اسقاط الحراب الا ترى ان من لا يقاتل منهم لا يحل قتله كالشيخ الفاني والذراري وقد اندفع الحراب بعقد الذمة فكان معصوما بلا شبهة ولهذا يقطع الذمي بالذمي ولو كان في عصمته خلل لما قتل الذمي

بالذمي

بالذمي كما لا يقتل المستأمن بالمستأمن وقد قام الدليل على ان الدم بها انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وذلك بان يكون معصومة بلا شبهة كالمسلم ولهذا يقطع المسلم بسرقة مال الذمي ولو كانت في عصمته شبهة لما قطع كما لا يقطع في سرقة مال المستأمن لان المال تبع النفس وامر المال اهون من النفس فلما قطع بسرقته كان اولى ان يقتل بقتله لان امر النفس اعظم من المال الا يرى ان العبد لا يقطع بمال مولاه ويقتل بقتل مولاه والذي يؤكده على ما قلنا ان الذمي لو قتل ذميا ثم اسلم القاتل قبل ان يقتل قتل به بالاجماع وهذا قتل مسلم بكافر فلو لا ان المسلم يجب عليه القتل بقتل الذمي ابتداء لما دام الوجوب لان حالة البقاء في مثل هذا معتبرة بالابتداء تعظيما لامر الدم الا ترى ان مسلما لو جرح مسلما فارتد المجروح والعياذ بالله تعالى ثم مات من الجرح سقط القصاص لما ذكرنا ومعنى قوله عليه السلام لا يقتل مسلم بكافر ولا ذو عهد في عهده اي بكافر حربي ولهذا عطف ذو العهد وعطف الذمي على المسلم تقديره لا يقتل مسلم ولا ذو عهد بكافر لان الذمي اذا قتل ذميا قتل به فعلم ان المراد به الحربي او معناه لا يقتل به مسلم ولا ذمي بالكافر معناه لا يقتل ذو عهد مطلقا اي لا يحل قتله فيكون ابتداء الكلام لانا نقول هذا لا يستقيم لوجهين احدهما ان ذو عهد مفرد وقد عطف على الجملة فيأخذ الحكم منها لان الناقص يأخذ الحكم من المعطوف عليه التام كما يقال قام زيد وعمرو او يقال قتل زيد بعمرو وخالد اي كذلك قاما او قتلا ولا يجوز ان يخبر الثاني لان المعنى يأبى من ذلك لان المراد بسوق الكلام الاول نفي القتل قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف ولا يقال اسم بكافر ولا ينوي به اذ لا يقتل بكافر حربي ولا يلزم لانا نقول لو اريد ذلك المعنى لكان لحنا اذ لا يجوز عطف المرفوع على المجرور فلا يجوز نسبته الى رسول الله عليه السلام لانه افصح الفصحاء ولا يقال روي ذو عهد بالجر في بعض طرقه فلا يكون معطوفا فلا يرد علينا ما قلتم لانا نقول انه يحتمل ذلك بحسب المجاورة لا للعطف عليه حتى يشارك في الحكم ومثله جائز قال الله تعالى وامسحوا برؤسكم وارجلكم بالجر للمجاورة فان ثبت ذكر الحكم فحملناه عليه توفيقا بين الروايتين كل ذلك من الزيلعي وفيه تفصيل ان كنت تطلبها فارجع والا يقتلان اي المسلم والذمي بمستأمن بل غير معصوم الدم على التأبيد لانعدام المساواة بل يقتل المستأمن بمثله قياسا لوجود المساواة بينهما واستحسانا لوجود المبيح ويقتل الذكر بالانثى قال صاحب النهاية قال صاحب الكشف قال مالك والشافعي لا يقتل الذكر بالانثى ذكره في تفسير قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الاية لكن هذا يخالف لرواية عامة الكتب فان فيها عند الشافعي يقتل الذكر بالانثى حتى احتج عليه علماؤنا الثلاثة بهذه المسئلة فيما تمسك بقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى وعلى ما ذكره في المبسوط وهو والعاقل بالمجنون والبالغ بالصغير والصحيح بغيره كالاعمى والزمن وكذا مع الاطراف بنا قصها الى بناقص الاطراف لوجود المساواة بينهم في العصمة والمساواة فيما هو المعتبر في هذا الباب ولو اعتبرت المساواة فيما وراءها لانسد باب القصاص ولظهور الفتن والنفاق والعمومات الواردة فيه مثل قوله تعالى ان النفس بالنفس وامثاله ويقتل الفرع بالاصل ولما ذكرنا من المعاني مع عدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه سواء كان الاصل ابا وامّا او جدا او جدة وان علا لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده الحديث ولان الوالد لا يقتل ولده غالبا لوفور شفقته فيكون ذلك شبهة في سقوط القصاص ولان الاب لا يستحق العقوبة بسبب ولده لانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يكون الولد سبب لافنائه ولهذا لا يقتل اذا وجده في صف المشركين مقاتلا او قاتلا ماله فيقتص الوالد اذا ذبح ولده لانه لو قتل ولده عمدا بلا تأويل فيجب القصاص بخلاف ما لو ضرب بالسيف لاحتمال ان يكون ضربه للتأديب فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة

ولنا ما روينا وهو حجة عليه بل تجب الدية في مال الوالد القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد في ثلاث سنين لانه في الخطا
وقال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل للتخفيف في حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان
القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به موجلا فلا يعدل عنه ولا يقتل السيد بعبده ومدبره ومكاتبه لان الحديث
الذي رويت وهو قوله عليه السلام لا يقاد السيد بعبده والمدبر والمكاتب في حكم العبد وعبد ولده اي لا يقتل الوالد بقتل عبد ولده لانه لا
يستوجب لنفسه القصاص على ابيه فلا يستوجب ولده عليه القصاص وعبد بعضه اي ولا يقتل بقتل عبد يملك بعضه لان
القصاص لا يتجزى وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا امراته ثم ماتت امراته قبل
ان يقتص من فان ابنها هو يرث القصاص الذي له على ابيه سقط القصاص لانه لما لم يستوجب العقوبة على ابيه
لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او شريك المولى او شريك الخاطئ او شريك الصبي او شريك المجنون وشريك
كل من لا يجب القصاص بقتله كشريك الجد والام ونحوهما لانه قتل شخص بسببين احدهما غير موجب للقود وهو لا يتجزى
فلا يجب لان الاصل في الدماء الحرمة والنصوص الموجبة للقصاص مختصة بحالة الانفراد وهو مما يمكن القصاص في غيره لكن
هنا لعدم التجزي فلا يثبت في النصف كونه الاحتياط وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن
لا ملك له فلا يلي القصاص والراهن لو تولاه وحده لبطل حق المرتهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وان
قتل مكاتب عن وفاء وله وارث للمكاتب وارث مع سيده فلا قصاص في قولهم لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما
قال علي وابن مسعود رضي الله عنهم فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى
وان لم يكن وفاء اقتص سيده سواء كان له وارث او لا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة وكون الحق
للمولى وان كان له وفاء ولا وارث غير سيده عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد فانه قال لا يجب القصاص لان سبب الاستحقاق
قد اختلف على التقديرين لان المولى يستحقه بالولاء ان مات حرا او بالملك ان مات عبدا فاشتبه الحال فلا يستحق لان
اختلاف السبب كاختلاف المستحق فيسقط اصلا فصار كما لو قال لغيره بعتني هذه الجارية بكذا وقال المولى لا
زوجتها منك لا تحل له وطؤها لاختلاف السبب ولهما ان المولى هو المستحق للقصاص على التقديرين بيقين
وهو معلوم والحكم وهو استيفاء القصاص ايضا متحد معلوم واختلاف السبب لا يفضي الى المنازعة ولا الى اختلاف
حكم فلا يبالي به بخلاف المسئلة المستشهد بها لاختلاف السببين لان حكم ملك اليمين يغاير حكم ملك النكاح
ولا قصاص الا بالسيف وقال الشافعي يفعل به مثل ما فعل ان قتل بفعل مشروع ثم ان مات بذلك فيها وان لم
يمت تحز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا وان قتل بفعل غير مشروع كاللواطة
وسقي الخمر اختلف مشايخه فيه فقال بعضهم يتخذ مثل الة من الخشب ويفعل به مثل ما فعل ويسقي الماء او الخل
ويمهل قدر تلك المدة فان مات فيها والا يحز رقبته لانه امكن المماثلة بهذا الطريق وقال بعضهم يحز رقبته ولا يفعل به
مثل ما فعل لانه غير مشروع بخلاف القتل بالحجر والسيف ونحوهما لانه مشروع الا يرى ان الرجم مشروع وهو بالحجر وكذا
قتال الكفار وهو بالسيف ونحوه واستدل على ذلك بما روي عن انس ان يهوديا رضخ راس جارية بين حجرين فامر رسول
الله صلى الله عليه وسلم ان يرضخ راسه بين حجرين ولقوله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولان فيه
تحقيق القصاص الذي ينبئ عن المماثلة فيجب تحقيق المساواة ذاتا ووصفا ولنا ما رواه سفيان الثوري
باسناده عن النعمان قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف والمراد به الاستيفاء لا وجوب القصاص
بالقتل بالسيف لانه يجب اذا قتل بغيره كالنار اجماعا فعلم ان المراد نفي الاستيفاء بغيره ولانه قتل والجب

والمراد بالسيف السلاح

يجوز قيمته خ

يستوفى

يستوفي كقتل المرتد ولهذا لان القتل المستحق لا يستوفى الا بما لا يختلف عن الموت فلو قطعت يده لا يموت الا
بالسراية وهو موهوم فلا يكون مشروعا ولانه مثلة وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عنها وقال عليه
السلام ان الله عز وجل كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح
وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته فامر النبي صلى الله عليه وسلم بان يحسنوا القتلة وان يذبحوا ما احل
الله لكم ذبحه من الانعام فكذلك في الادمي المحترم المكرم وما رواه يحتمل وجهين احدهما ان يكون
مشروعا ثم نسخ كما نسخت المثلة او يكون اليهودي ساعيا في الارض بالفساد فيقتل كما يراه
الامام ليكون اردع وهذا هو الظاهر والمراد بما تلي نفي الزيادة من جهة ما روي عن ابن عباس وابي
هريرة رضي الله عنهما انه لما قتل حمزة ومثل به قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لئن ظفرت بهم لامثلن
بسبعين رجلا منهم فانزل الله تعالى وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل نصبر وكفر عن يمينه ولولي المعتوه قد سبق تفسيره في
كتاب الحجر ان يقتص من قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده
فولي المعتوه يعني ابوه بعيد من جانبه لانه ولاية على نفسه فيلي الاقتصاص كما في الانكاح ويقول الفقير
قال الفاضل الزيلعي ثابت الاقتصاص لان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار ولان الاب لوفور شفقته
جعل التشفي الحاصل له كالحاصل للابن ولهذا يعد ضرر ولده ضررا على نفسه بخلاف الاخ واما لو حيث
لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتق انتهى ولو قال ولاب المعتوه بدل قوله ولولي المعتوه
لكان اسلم تدبر وان يصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى
لكن هنا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل لا يصح ويجب الدية كاملة كذا في الزيلعي لا ان
يعفو لانه ابطال الحق بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والصبي كالمعتوه في جميع ما ذكر والقاضي كالاب
في الصحيح في الاحكام المذكورة الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويقول
الفقير والظاهر ان قوله في الصحيح اشارة الى قول اخر ليس القاضي كالاب فيه لكنهم لم يتعرضوا له ولا بد من
بيانه كما هو دابهم في مثله وكذا الوصي الا انه اي الوصي لا يقتص في النفس قال صاحب الهداية والعلامة
الزيلعي والوصي بمنزلة الاب في جميع ما ذكرنا الا انه لا يقتل لانه ليس له ولاية على نفسه والاستيفاء
القصاص في الطرف اذ لم يستثن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح من المبسوط ان الوصي
لا يملك الصلح في النفس فيه بمنزلة استيفاء القصاص لانه تصرف في النفس بالاعتياض عنها فينزل
منزلة الاستيفاء ووجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال وانه
يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك
العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال بل اولى وقال القياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا
يملكه في النفس لان المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملك لان الاطراف يسلك فيها مسلك
الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال انتهى ومن قتل
وله اولياء كبار وصغار بان كان للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار وكبار فللكبار الاقتصاص
من قاتله قبل كبر الصغار عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا ليس للكبار ان يقتلوا القاتل قبل ان

ولأبي المعتوه خ

أي ببلوغ الصغار لأنه مشترك بينهم ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفاء الكبار الكل ابطال حق
الصغار وبغير عوض فتعين التأخير إلى أن يدركهم كما إذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب بخلاف ما إذا عفا الكبير حيث
يصح ولأبي حنيفة ما روي أن عبد الرحمن ابن ملجم حين قتل عليا قتل به وقد كان في أولاد علي صغار ولم ينتظر بلوغهم
وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الإجماع ولأنه حق لا يتجزى لأن سببه وهو القرابة لا يتجزى
فلكل واحد منهم كملا كما في ولاية الإنكاح بخلاف ما إذا كان منهم كبير غائب لا يستوفيه الحاضر في غيبته لأن احتمال العفو من
من الغائب وفي الصغار احتمال العفو منقطع في الحال فافترق ولو غاب أحد الكبار ينتظر حضوره اجماعا لما بينا أي من
احتمال العفو ومن قتل بحديدة أي بالمر بفتح الميم وتشديد الراء المهملة التي يحفر بها الأرض ويقلعها الرجل يقال لها بالتركية
بيل اقتص منه إن جرح لأنه إذا وجد الجرح كمل السبب وإن أصابه بظهره أي بظهر المر أو عصاه فلا يقتص وعليه الدية
عند أبي حنيفة وعندهما يقتص وهو رواية عن أبي حنيفة اعتبارا للآلة وهو الحديد لأنه معد لذلك وفي الوسيط الأمر
قال الله تعالى وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد وقال تعالى ولهم مقامع من حديد وكذا الخلاف في كل مثقل في التغريق والخنق
يعني لا يقتص عند أبي حنيفة وعندهما يقتص لوجود الثقل بغير حق ولأبي حنيفة أن القصاص يتعلق بالعمد المحض
وهو أن يقتل بآلة جارحة تعمل في نقض البنية ظاهرا أو باطنا وأما في وجود القود يستوي بالسيف وفيه
جرح الظاهر أو الباطن فلا يتمانعان والخاص ما ذكر في أول الكتاب أن العمد عند أبي حنيفة أن يقصد ضربه بما
يفرق الأجزاء من سلاح أو محدد من حجر أو خشب أو ليطة أو حرقة بنار وعندهما وهو قول الشافعي أن
ضربه بما يقتل غالبا أو يعمل به ما لا تطيق به البنية بمثل وإن تكرر منه أي من القاتل قتل به أي بمثله
قال صاحب الاختيار وإن تكرر منه ذلك فللإمام قتله سياسة لأنه سعى في الأرض بالفساد ولا قصاص في القتل
بمثل الآلة ضرب السوط وقال الشافعي فيه قصاص لأن الموالاة في ضربه السوط إلى الإماتة دليل العمدية فيتحقق
موجبه وهو القصاص ولنا ما روينا وهو ألا إن قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الإبل
ولأن هذه الآلة غير موضوعة للقتل ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات منه اقتص منه لوجود
السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فأضيف إليه وإن التقى الصفان من المسلمين وأهل الحرب فقتل
مسلم مسلما ظنه حربيا فعليه الدية والكفارة لا القصاص لأن هذا أحد نوعي الخطأ وهو الخطأ في القصد والخطأ
بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الدية والكفارة على ما نطق نص الكتاب ولما اختلف سيوف المسلمين
على اليمان أبي حذيفة فقتلوه وهو مسلم قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالدية فوهبها لهم حذيفة قالوا إنما تجب الدية إذا كان المسلمون
والكفار مختلطين وإن كان المسلم المقتول في صف المشركين لا تجب الدية لسقوط
عصمته بتكثير سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم وإن علم أن مسلما بعينه قد جاوز العدو ومكر بهم
متعمدا بالرمي وهو يعلم أنه يجب القود قياسا لأنه عمد محض وفي الاستحسان لا قود ولأن كون المقتول في
موضع إباحة القتل يصير شبهة في إسقاط القصاص وعليه الدية ولو اختلف فقال ولي المقتول قصدته بعينه
بعد ما علمت أنه مكره من جهتهم في الوقوف من الصف وقال الرامي وإنما تعمدت المشركين فالقول للرامي لأنه
متمسك بالأصل وهو إباحة الرمي إلى صفهم ولو التقت السريتان من المسلمين وكل واحدة ترى أن
صاحبتها من المشركين فاقتتلوا ثم علموا أن من قتل ثم علموا أنهم مسلمون فلا شيء عليهم من دية ولا كفارة لأنهم كانوا
منهيين بالشرع وفعل المباح لا يجب أن يفعل الحكم وذكره الإمام التمرتاشي كما في النهاية ومن شج نفسه

نفس

نفسه وزيد وحية والأسد يعني من شج نفسه وجرحه زيد وعقره الأسد ولدغته حية فمات فعلى زيد ثلث الدية لأن فعل
الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله في نفسه هدر في الدنيا معتبر في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد
معتبر في الدنيا والآخرة فصارت ثلاثة أجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه دون وجه وهو فعله في نفسه
فيجب على زيد ثلث الدية ثم إن كان فعل زيد عمدا تجب الدية في ماله وإلا ففي العاقلة وفي النوادر أنه عند أبي حنيفة
يغسل ويصلى عليه عند التركيز فعل غيره معتبر لأنه لما كان فعله غير معتبر وكان يغسل ويصلى عليه صار كأنه مات
حتف أنفه من غير فعل على نفسه عند محمد وأما عند أبي يوسف فجنايته على نفسه معتبرة حتى لا يصلى عليه بمنزلة
الباغي كذا في النهاية ومن شهر أي شهره سلاحا ومن جد ومشى به على المسلمين سيفا
وجب قتله لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد أحل دمه أي أهدر ولأن دفع الضرر واجب
فوجب عليهم قتله إذا لم يمكن دفعه إلا بقتله ولا شيء بقتله لأنه صار باغيا بذلك ولا شيء في قتل من شهر عليه
سلاحا ليلا أو نهارا في مصر أو في غيره أو شهر عليه عصا ليلا في مصر أو نهارا في غيره أي غير المصر فقتله المشهور عليه عمدا
وبهذا لأن السلاح لا يلبث فيحتاج إلى دفعه بالقتل والعصا الصغيرة وإن كانت تلبث ولكن في الليل لا يلحقه الغوث
فيضطر إلى الدفع وكذا في النهار في غير المصر لا يلحقه الغوث فإن قتله كان دمه هدرا قالوا إن كان عصا
لا يلبث يحتمل أن يكون مثل السلاح عندهما حتى يستوي فيه الليل والنهار والمصر وغيره ولم يفرق الفاضل الزيلعي
في كون دمه هدرا بين أن يقتل المشهور عليه أو غيره دفعا عنه حيث قال وكذا إذا شهر على رجل سلاحا
فقتله أو قتل غيره دفعا عنه لا يجب بقتله شيء ولا شيء على من قتل من يسرق متاعه ليلا وأخرجه إن لم يمكنه
الاسترداد وبدونه أي القتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولأنه يباح له القتل دفعا في الابتداء فكذا في الاسترداد
في الانتهاء وأما إذا أمكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح عليه يكون القتل ممنوعا ولو قتل معه ولذلك
يجب القصاص عليه لأنه قتل بغير حق وهو بمنزلة المغصوب إذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لأنه يقدر
على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا يسقط عصمته بخلاف السارق ليلا لأنه لا يندفع إلا بالقتل كذا في الزيلعي
ويجب القصاص على قاتل من شهر عصا نهارا في مصر لأنه يلبث فيمكن أن يلحقه الغوث وقد ذكرنا الفرق بين العصا
التي لا تلبث والتي تلبث أو شهر سيفا وضرب به أي بذلك السيف ولم يقتل ورجع فقتله يجب القصاص إذا شهر
رجل على رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتل فانصرف ثم إن المضروب وهو المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله
لأن الشاهر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لأنه حل دمه باعتبار شهره وضربه فإذا انصرف
على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة إلى قتله لاندفاع شره بدونه فعادت عصمته فإذا قتل بعد ذلك
فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص ولو شهر مجنون أو صبي على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه
الدية في ماله ولو قتل جملا صال عليه تجب قيمته وعن أبي يوسف أنه لا تجب الدية في الصبي والمجنون وتجب الضمان
في الدابة وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لأنه قتله دافعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولأبي يوسف
أن فعل الدابة غير معتبر أصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان وأما فعل الصبي والمجنون فمعتبر في الجملة حتى لو تحقق
يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما مسقطا للعصمة دون فعل
الدابة ولنا أنه قتل شخصا معصوما وأتلف مالا معصوما حقا للمالك وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا
فعلهما وإن كانت عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح ولهذا لا يجب القتل بتحقق الفعل منهما بخلاف العاقل البالغ

بأن لا اختيار في الصحيح وإنما لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية

باب القصاص فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس أتبعه بما هو بمنزلة التبع وهو القصاص في الأطراف أو الجزء يتبع الكل قال الله تعالى والجروح قصاص فثبت بهذه الآية ثبوت القصاص فيما دون النفس مشروعا بهذه الآية فيجري القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه حفظ المماثلة إذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل حتى إذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وإن كان يد القاطع أكبر من يد المقطوع لأنه لا يوجب التفاوت في المنفعة وكذا الرجل يقتص بقطعها من المفصل وإن كان أكبر من رجل المقطوع ولو قطع من نصف الساق فلا لما مر كما سيأتي إن شاء الله تعالى وفي مارن الأنف فإن مارن الأنف إذا قطع عمدا يقاد ولو من قصبة فلا لامتناع حفظ المماثلة أيضا وفي الأذن فإنه إذا وقع عمدا يقاد أيضا وفي العين إن ذهب ضوؤها بالضرب وهي أي العين قائمة ويمكن رعاية المماثلة فيها بالطريق الآتي لأنه إن قلعت العين لا يمكن حفظ المماثلة ويجعل بيان الطريق المعهود في العين مع حفظ المماثلة على تقدير قيامها وذهاب ضوئها على الوجه الذي على وجه الضارب قطن رطب ويقابل العين بمرآة محماة ويشد عينه الأخرى حتى يذهب ضوؤها وكانت هذه الحادثة في زمن عثمان رضي الله عنه فشاور الصحابة فقال علي كرم الله وجهه يجب القصاص وبين أصل الاستيفاء بالطريق الذي ذكرناه فعمل به عثمان رضي الله تعالى عنه وكان بمحضر من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين ثم فيها وفي جميع الأعضاء لا يعتبر الكبر والصغر حتى يجري القصاص في الكل فيما يمكن فيه حفظ المماثلة ويقتص في كل شجة تراعى المماثلة كالموضحة وهو أن يظهر العظم كما سيأتي إن شاء الله تعالى ولا قصاص في عظم سوى السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم إلا في السن وهو المراد بالحديث ولأن القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن واختلف الأطباء في السن هل هو عظم أو طرف عصب يابس فمنهم من ينكر أنه عظم لأنه يحدث وينمو بعد تمام الخلقة ويلين بالخل وعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق بينه وبين سائر العظام لأنه ليس بعظم ولئن قلنا إنه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام أن المساواة فيه ممكنة بالطريق الآتي ولا تمكن في غير السن لاحتمال الزيادة والنقصان [illegible] الضارب إن قلع سن المضروب ويبرد بالمبرد والمبرد بالكسر ما يبرد به كذا في القاموس والسوهان كذا في القاموس والسوهان يقال له بالتركي [illegible] قال صاحب المغرب برد الحديد سحقه بالمبرد ومنه برد السن والبرادة ما سقط منه بالسحق إن كسر السن حال لا يمكن تبرده فلا قصاص كذا في الاختيار وقال صاحب النهاية نقلا عن المبسوط ولئن قلنا إن السن عظم فهو من سائر العظام لا يجب القصاص لتعذر اعتبار المساواة والمساواة ممكنة في السن لأنه يمكن أن يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه إن كسر وكذلك إن قلع كسره فإنه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما تفسد به لهاته ولكن يبرد بالمبرد إلى موضع أصل السن انتهى يقول الفقير فعلى هذا يكون في المسئلة روايتان فتتبع ولا قصاص بين طرفي ذكر وأنثى وحر وعبد ولا في طرفي عبدين خلافا للشافعي في جميع ذلك لأن الحر يقطع طرف العبد وهو يعتبر الأطراف بالأنفس لكونها تابعة لها ووجه لنا أن الأطراف يسلك فيها مسلك الأموال فينعدم التماثل بين طرفي الذكر والأنثى للتفاوت بينهما في القيمة بتقويم الشرع وبين الحر والعبد وبين العبدين للتفاوت في القيمة وإن تساوتا فيهما فبالتخمين والظن وليس بيقين فصار شبهة فامتنع

القصاص

القصاص بخلاف الأنفس لأن القصاص فيها يتعلق بإزهاق الروح ولا تفاوت فيه وبخلاف طرفي الحرين لأنهما استويا مستيقن به بتقويم الشرع ولا قصاص في قطع يد من نصف الساعد كما بينا من امتناع حفظ المماثلة ولا قصاص في جائفة وهي الطعنة التي بلغت الجوف برأت لأن البرء إلى مثله نادر فلا يمكن أن يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون إهلاكا فلا يجوز وأما إذا لم تبرأ فإن سرت وجب القود وإلا فلا ينتظر إلى أن يظهر الحال من البرء أو السراية ولا قصاص في اللسان ولا في الذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لأنهما ينقبضان وينبسطان فيجري فيهما وعن أبي يوسف إن كان القطع من الأصل يقتص لأنه إن قطعه من الذكر الحشفة يقتص لإمكان حفظ المماثلة ويجري في طرفي المسلم والذمي سواء فيجري القصاص بينهما للتساوي في الأرش وقال الشافعي لا يجري لما ذكرنا من أصله وخير المجني عليه بين القصاص وبين أخذ الأرش لو كانت يد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع لأن استيفاء الحق كملا متعذر فله أن يتجوز بدون حقه وله أن يعدل إلى العوض كالمثلي إذا انصرم عن أيدي الناس بعد الإتلاف ثم إذا استوفى ناقصا فقد رضي به فيسقط حقه كما إذا رضي بالرديء مكان الجيد ولو كان رأس الشاج أصغر أو أكبر بحيث لا تستوعب الشجة ما بين قرنيه أي ما بين ناحيتي رأسه وقد استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج وقوله [illegible] لا تستوعب إلى الآخر قيد لكون رأس الشاج أكبر فقط أما الأول وهو ما إذا كان رأس الشاج أصغر ورأس المشجوج أكبر فلأن الشجة إنما كانت موجبة لكونها شينة فيتعذر الاستيفاء كاملا إذا كان رأس المشجوج أكبر ورأس الشاج أصغر لما فيه من زيادة الشين فيتخير إن شاء أخذ الأرش وإن اقتص واستوفى حقه في الزيادة وأما الثاني وهو ما إذا كان رأس الشاج أكبر ورأس المشجوج أصغر فلأن الشين يزداد بزيادة الشجة وفي استيفاء ما بين قرني الشاج زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج الشين مثل ما يلحق المشجوج لكونها مستوعبة ما بين قرنيه فيتخير كما في الشلاء والصحيحة ثم لو اختار القود يبدأ من أي الجانبين شاء لأن حقه في ذلك المحل فكان له أن يفعل وذكر الطحاوي عن علمائنا أن له الاقتصاص [illegible] لأن في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة في المحل ولا ينظر إلى الصغر والكبر وجوابه أن القصاص في الشجة لأجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة أنفع من الكبيرة فافترقا كذا في الزيلعي

فصل

لما كان سقوط القصاص والصلح عنه بعد تصور الجناية وموجبها أتبعه ذلك في فصل على حدة ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل ويسقط بعفو الأولياء لأن الحق لهم وبصلحهم على مال وإن قل المال ويجب المال حالا إذا صالح أي على مال عن القصاص سقط القصاص ووجب المال المصالح عليه حالا قليلا كان أو كثيرا بقوله تعالى فمن عفي له من أخيه شيء الآية قال ابن عباس رضي الله عنهما إنها نزلت الآية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين بين أن يأخذوا المال وبين أن يقتلوا والمراد والله أعلم أخذ المال برضا القاتل ولأنه حق ثابت يجري فيه العفو مجانا فكذا تعويضا لاشتماله على الأوصاف الحميدة من إحسان الولي وإحياء القاتل بخلاف القذف لأن الغالب فيه حق الله تعالى ولا يجري فيه العفو فكذا التعويض ويكون القليل والكثير فيه سواء لأنه ليس فيه شيء مقدر فيفوض إلى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والإعتاق على مال بخلاف ما إذا كان القتل خطأ حيث لا يجوز بأكثر من الدية لأنه دين ثابت في الذمة فيكون أخذ الأكثر منه ربا وإنما وجب حالا لأنه دين وجب بالعقد والأصل في مثله الحلول كالثمن وإنما سقط القود لأنه سقط القود وموجب العقد ولأنه لم يرض ببدل المال إلا مقابلا به فيثبت عليه مقصوده ويسقط القصاص بصلح بعضهم أي بعض الأولياء وعفوه أي عفو بعضهم لأن كل واحد منهم متمكن من التصرف في نصيبه استيفاء وإسقاطا بالعفو أو بالصلح لأنه يتصرف في خالص حقه

فيستوفي بعفوه وصلحه فسقط بجهته في القصاص ومن ضرورته سقوط حق الباقين ايضا فيه لانه لا يتجزى الا ترى انه لا يتجزى ثبوتا فكذا سقوطا بخلاف ما لو قتل رجلين فعفا اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الآخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف القتل والمقتول فسقوط احدهما لا يسقط الآخر الا ترى انهما يفترقان ثبوتا فكذا استيفاء بخلاف ما نحن فيه ولمن بقي حصته من الدية لانه اذا سقط القصاص ينقلب نصيب الباقين مالا لانه امتنع لمعنى راجع الى القاتل وهو ثبوت عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص وليس كما فوته من المال لانه اسقط عنه بفعله ورضاه ولمن بقي حصته من الدية لانه لا صنع له في الاسقاط ثم انه يجب ما يجب من المال في ثلاث سنين وعن محمد وقع في بعض النسخ في ثلاث سنين الصحيح وقال زفر يجب في سنتين فيما اذا كان بين شريكين فعفا احدهما لان الواجب نصف الدية فيعتبر بما اذا قطعت يده خطأ ولنا ان هذا بعض بدل الدم لا بدل الجزء وكل مؤجل الى ثلاث فكذا له بعض كالالف المؤجل الى ثلاث سنين فان لكل درهم حصته كذلك والواجب في اليد كل بدل الطرف وهو في سنتين في الشرع ثم يجب في ماله لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد ولو قتل حر وعبد متعمدا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دميهما بالف فصالح فهي نصفان نصف على الحر ونصف على السيد لانه مقابل للقصاص وهو عليهما على السواء فينقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فينتصف موجبه وهو الالف ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لا يقتل لعدم المساواة ولكن تركناه باجماع الصحابة رضي الله عنهم روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله عنه وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم فقد قال ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير فحل محل الاجماع ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد به فيجري عليه القصاص جميعا تحقيقا لحكمة الاحياء ولولا ذلك لزم سد باب القصاص اذ لا يوجد القتل من واحد غالبا لان الواحد لا يقاوم الواحد غالبا فلا يقدر عليه فيختص بالآحاد والزاجر يشرع فيما يغلب لا فيما يندر ولان زهوق الروح لا يتجزى والاشتراك في الجناية فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا فانه ليس بغيره كولاية النكاح وفي باب الشهادة ويقتل الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم معناه يقتل الفرد اذا قتل جماعة ان حضر اولياؤهم ويكتفى بذلك وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعدهم في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة وبالدية للباقين وقيل يقتل بهم جميعا وتقسم الديات بينهم لان الموجود من القاتل قتلات وما تحقق في حقه قتل واحد وهو القياس في الفصل الاول الا انا تركناه بما ذكرنا ولنا ان القاتل اذا قتل كل واحد من اولياء المقتول مستوفيا حقه على الكمال لان زهاق الروح غير متجز فيحصل المماثلة اولان المماثلة في قصاص الانفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالاعمى واما المماثلة معتبرة في الاطراف فقط لانها في حكم الاموال وان حضر واحد من الاولياء قتل له لان الكل للواحد وسقط حق البقية كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوت محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني ولا يقطع يدان بيد وان امرا من الامرار سكينا واحدا فقطعا كفا كبيرا اذا قطع رجلان يد رجل فلا قصاص على واحد منهما وان اخذا سكينا واحدا من جانب وامراها على يده حتى قطعا معا وقال الشافعي يقطع ايديهما اعتبارا بالانفس لان الاطراف تابعة لها وملحقة بها فاخذت حكمها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكين في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القصاص فيه على واحد منهما لان كل قاطع للبعض لا ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا تستنان بالواحدة لانعدام المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فاذا اشترطنا فيه المساواة في العصمة لا غير وفي الطرف يعتبر

المساواة في المنفعة والقيمة ولهذا لا تقطع الصحيحة بالشلاء والنفس السالمة من العيوب تقتل بالمفلوج والمشلول بل يقتسمان ويشتركان في العقل القاطعان دية اليد المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل واحد منهما الربع فيجب من مالهما لان العاقلة لا تتحمل العمد فان قطع رجل يميني رجلين سواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية اخرى بينهما وهو نصف دية النفس يقتسمان بينهما نصفين ان حضرا معا وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم ارش اليد للثاني لان يده صارت مستحقة قصاصا فمنع استحقاقها للثاني بالقطع فصار كما اذا رهن شيئا من انسان ثم رهنه من آخر بعد التسليم الى الاول وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له قرعته والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما باولى من الآخر فوجب المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتأخر كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل واحد منهما وهو القطع وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته ولو كان يمتنع بالاول لما شارك الثاني بخلاف الرهن لانه استيفاء حكما فلا يثبت للثاني بعد ما ثبت للاول كالاستيفاء حقيقة واما ثبوت الدية لهما فلما عرفت ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم الدية كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم فصار كما لو قطع يمين رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار آخر قطع يداه لهما وكذا اذا قطعهما لواحد وان حضر واحد [illegible] احد المقطوعين وقطع فللآخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي حقه لا يجب عليه التأخير بحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية واحدة لان الاطراف ليست كالنفوس على ما مر وصح اقرار العبد بقتل العمد ويقتص به وقال زفر لا يصح اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ولنا ان العبد غير متهم في مثله لكونه يلحق الضرر به فيصح ولان العبد يبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالآدمية الا يرى ان اقرار المولى عليه بالحدود والقصاص لا يجوز فاذا صح لزم منه ابطال حق المولى ضرورة وذلك لا يضر وكم من شيء يصح ضمنا وان كان لا يصح قصدا بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستيفاء وكذا اقراره بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء فلا يصح سواء كان العبد محجورا عليه او مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا اقتص للاول وعلى عاقلته اي عاقلة الرامي الدية للثاني لان الاول عمد والثاني احد نوعي الخطأ وهو الخطأ في الفعل فكان كمن رمى الى صيد واصاب آدميا والفعل الواحد يتعدد بتعدد الاثر

فصل

ذكر حكم الفعلين عقيب فعل واحد في فصل على حدة رعاية للتناسب ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا سواء كانا عمدين او خطأين او مختلفين ان تخللهما برء فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطأين والقطع والدية فيما كان القتل خطأ والقطع عمدا او القصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن ومتى لم يمكن يعطى لكل واحد حكم نفسه ولم يمكن الجمع في هذه الصور لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية في العمدين والخطأين ولتخلل البرء بينهما في مختلفين ايضا والا اي وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطأ بان كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية في الاول

والقصاص وبنصف الدية في الثاني لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ وان لم يتخلل
بينهما برء لا يؤخذ بهما لانهما خطأين ولم يتخلل بينهما برء بل تكفي دية واحدة لامكان الجمع بينهما لعدم اختلاف
حكم الفعلين مع عدم تخلل البرء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
ولم يعلم عند تخلل البرء بينهما وفي العمدين اللذين لم يتخلل بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القطع والقتل عند ابي
حنيفة وعندهما لا يقطع ويقتل فقط فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء بينهما فصار كالخطأين ولابي حنيفة ان الجمع متعذر اما لاختلاف بين هذين
الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة في الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع
وهو متعذر لانه لا يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع حتى تتحقق المساواة بل يكون القتل المجرد بمقابلة
القطع والقتل جميعا فيفوت المساواة والاستيفاء القطع بالقتل متعذر لاختلاف بينهما حقيقة وحكما و
هذا لان المماثلة صورة ومعنى يكون باستيفائهما وبالاكتفاء بالقتل لم يوجد المماثلة الا معنى فلا يصار
اليه مع القدرة على المماثلة صورة ومعنى بخلاف ما اذا كانا خطأين لان الموجب هو الدية وهي بدل المحل
والمقتول واحد فيجب بدل واحد الا ترى ان عشرة لو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة لاتحاد المحل وان
تعدد الفعل ولو قتلوا واحدا خطأ يجب عليهم دية واحدة وان تعدد الفعل ولو قتلوه عمدا قتلوا به جميعا لان القصاص
جزاء الفعل وهو متعدد وان اتحد المحل ولو ضرب رجل مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة وجبت
دية واحدة فقط عند ابي حنيفة وابي يوسف وكذلك لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين
ولانه لما برأ منها لا تبقى معتبرة في حق الارش لانه لا قيمة للجرح والالم وان بقيت معتبرة في حق التعزير فبقي
الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وان جرحه بحيث ضرب مائة سوط وجرحه وبقي الاثر
اي اثر الجراحة بعد البرء ولم يمت تجب حكومة عدل لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار بقاء الاثر في النفس
وههنا اثره في النفس لبقاء الالم لم يتعين مقدار الواجب فقلنا بوجوب حكومة العدل وسيأتي
بيانه في الديات ان شاء الله تعالى ومن قطعت يده عمدا فعفا المقطوع عن القطع فمات منه اي من القطع
فعلى قاطعه الدية في ماله عند ابي حنيفة وعندهما هو اي عفو المقطوع عن القطع عفو عن النفس فلا يلزم على
القاطع شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل لو سرى فكان العفو عنه
عفوا عن احد موجبيه ايهما كان واسم القطع يتناول الساري والمقتصر فيكون العفو عنه عفوا عن موجبه
فصار كما اذا عفا عن الجناية فانها تتناول الجناية السارية والمقتصرة فكذا هذا وله ان سبب الضمان قد
تحقق وهو قتل نفس معصوم متقوم والعفو لم يتناوله بصريحه لانه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين
ان الواقع قتل وحقه فيه ونحن نوجب ضمانه وكان ينبغي ان يجب القصاص وهو القياس لانه هو الموجب الاصلي
للعمد الا ان في الاستحسان يجب الدية لان صورة العفو اورثت شبهة وهي دارئة للقود وان عفا
عن القطع وما يحدث منه اي من القطع او عفا عن الجناية فهو عفو عن النفس اي عفا فلا يجب على القاتل
شيء والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه اي ثلث المال يعني ان كان القطع عمدا وعفى عنه كان من كل المال
لان موجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفا عنه

فهو عفو

فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والشيخ كان قطع
ليبين ان العفو عن الشجة لا يكون عفوا عن النفس عنده وعندهما يكون فثمرة الخلاف تظهر فيما اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى
النفس ومات واذا عفا عن الشجة وما يحدث منها او عفا عن الجناية يكون عفوا عن النفس اجماعا وان قطعت امرأة
يد رجل فتزوجها على يده ثم مات المقطوع يده فلها مهر مثلها وعليها الدية في مالها ان قطعت عمدا وعلى عاقلتها ان كان خطأ
وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن الدية او عن القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده فكذا التزوج على اليد او على القطع
لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا فهذا تزوج على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
الاستيفاء فبطل تقدير السقوط اولا فاذا لم يمكن [illegible] فيجب لها عليه مهر المثل ولا يبقى القصاص لانه لا يجري بين الرجل
والمرأة في الاطراف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط
للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج عليه وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله
العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمل العمد فاذا وجب لها الدية ولها مهر
تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الآخر وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على
ارش اليد واذا سرى الى القتل تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء
فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها
والمهر على الزوج فلا فائدة في الاستيفاء بل كل واحد منهما حقه فيتقاصان وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على
الجناية ثم مات فلها مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال ولا يصلح مهرا فيجب مهر
المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لان التزوج في العمد تضمن سقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا
فسقط اصلا ويرفع عن العاقلة مقداره اي مقدار مهر مثلها في الخطأ ان كان مهر المثل اقل من الدية والباقي من
الدية وصية لهم اي للعاقلة فان خرج الباقي من الثلث سقط والا فلا وان لم يخرج الباقي من الثلث فقدر ما يخرج
سقط لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية ههنا وهي تصلح مهرا فصحت
التسمية الا انه يعتبر قدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة لان المريض لا يحجر عليه من التزوج لانه من
الحوائج الاصلية فيعتبر قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث لانه تبرع والحاصل ان الدية تجب
على عاقلتها وقد صارت مهرا فتسقط كلها ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا مال له سواها ولا ترجع عليهم بشيء فان
كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط
ايضا لانه وصية للعاقلة فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الفضل الى
الورثة اذ لا تنفذ الوصية الا من الثلث وكذا الحكم عندهما في الصورة الاولى لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه
عندهما فاتفق جواب الفصلين يعني فصل التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية ومن قطع يده فاقتص له
بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه يعني لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان قطع يده ثم مات المقطوع الاول
منه قتل المقطوع الثاني به وهو القاطع الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتلا عمدا وحق المقتص له في
القصاص في النفس واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل كمن له القود اذا قطع طرف من عليه القود
ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا ترى انه لو احرقه
بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا ثبت هذا فيقتص فهذا قول [illegible] وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص في الفصلين

ابن مهر المثل

وادوا الفضل

فاقتص له من اليد

لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا يعدو غيره وبعد السراية تبين ان
حقه في القود فلم يكن مبريا عنه بدون علمه ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه دية اليد عند ابي
حنيفة لانه استوفى غير حقه لان حقه في القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة
واذا سقط وجب المال وقالا لا شيء عليه لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها لكنه تلف البعض فاذا عفا
فهو عفو عما سوى هذا البعض فلا يضمن شيئا ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها ثم مات المقطوعة يده الاول قتل المقتص منه
ذكر صاحب الدرر في بحث القطع الى النفس فعليه اى على المقتص دية النفس عند ابي حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا
في هذه المسئلة والمسئلة قبلها وقد بينا وجههما في بيان تلك المسئلة وقد بينا وجههما في بيان تلك المسئلة
فلا نعيده ولهما وجه لهما في هذه المسئلة انه استوفى حقه في حالة القطع فيسقط حكم السراية الا ان الاحتراز
عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما مر من باب القصاص فصار كالامام والقاضي اذا قطع
يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها
ومات وهذا لان السراية تقع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونا
ولابي حنيفة ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه وكان القياس
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجب الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجبة
على الامام وكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد
بشرط السلامة **باب** الشهادة في القتل واعتبار حالة القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج من له
القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في باب على حدة وقوله باعتبار حالة اشارة الى قوله الآتي في
والعبرة لحالة الرمي لا الوصول الى اخره القود يثبت للوارث ابتداء لا بسبب انعقده في حق المورث فيكون
الخلافة بالنظر الى هذا الانعقاد كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى بطريق الخلافة عن العبد
لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك للمورث ثم للوارث بالانتقال منه اليه فانه
الاجماع الى الثاني فقال بان القصاص موروث عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت
ويقضي ديونه اذا انقلب مالا وتنفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامام الى الاول قولا بان القصاص
غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اى يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء من غير ان يثبت للميت لان القصاص
ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولذا يصح عفو الورثة قبل موت المجروح
وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على
ان القصاص يثبت للورثة ابتداء بخلاف الدين والدية لان الميت اهل للملك المال ولهذا لو نصب شبكة
فتعلق به صيد بعد موته يملكه واصل الخلاف راجع الى ان استيفاء القصاص حق الورثة عنده ابتداء فلا
يكون احدهم خصما عن البقية في اثبات القود لغيره بالوكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت
القصاص في حق الغائب بخلاف المال اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين اى
قائم مقام الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة فاحدهم خصم شيئا من التركة على احد فاقام بينة
يثبت في حق الجميع ولا احتياج الباقين الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا واقام

البينة

البينة عليه يثبت على الجميع ولا احتياج المدعي الى ان يدعي على كل واحد ويقيم البينة وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
بل بطريق الخلافة فاحدهم لا يكون خصما عن الباقين فيه فتفرع على هذا قوله فلو اقام احد الابنين حجة بقتل ابيهما
عمدا والاخر غائب لزم اعادتها بعد عود الغائب ليتمكن من الاستيفاء عند ابي حنيفة والحاصل انه ليس لاحدهما ان
يستوفي القصاص قبل دعوى الغائب بل يحبس القاتل اذا اقام الغائب البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة ليقتلاه خلافا لهما لان
احدهم يكون خصما عن البقية فعندهما فلا يلزم اعادتها بعد الغائب بل يحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة ثم عاد
الغائب لا يلزم اعادة البينة لان موجب الخطأ المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين فان اقام احد الورثة
بينة ان فلانا قتل اباه خطأ او ان لابيه على فلان كذا لخصم اثبوه لا يلزم عليه اعادة البينة ولو برهن القاتل
على عفو الوارث الغائب فالحاضر خصم ويسقط القود يعني اذا كان لبعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا
فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم فتسمع بينته ويسقط القود لانه يدعي على الحاضر
سقوط حقه في القود وانتقاله الى المال فانتصب عليه خصما والغائب مقضيا عليه تبعا وكذا لو قتل عبد لرجلين والحد منهما
غائب يعني لو كان عبد بين رجلين فقتل عمدا واحد الوليين غائب فالحكم مثل ما ذكرنا حتى لا تقبل بينة احدهما
الحاضر من غير اعادتها بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان الغائب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القصاص
لما بينا ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلاثة اولياء
فشهد اثنان منهما على صاحبهما انه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران الى انفسهما مغنما وهو انقلاب
القود مالا لكن شهادتهما عفو للقصاص منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر في انفسهما
وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما اى الوليين القاتل فقط اى لم يكذبهما الشريك
فالدية بينهم اثلاثا لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول حقه الى
وغرم القاتل الدية اثلاثا وذكر الثاني بقوله وان كذبهما القاتل بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء
لهما اى للشاهدين ولا فيهما ثلث الدية لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقر ببطلان حقهما في القصاص فصح
اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة وللولي المشهود عليه ثلث الدية
لان دعواهما العفو عليه وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه فينقلب نصيبه مالا لان
سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما اخوهما فقط دون القاتل غرم القاتل له
اى للولي المشهود عليه ثلث الدية لانه اقر به فان قيل كيف يكون له الثلث وقد اقر انه لا يستحق على القاتل
شيء بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية عليه ثم يأخذانه اى يأخذ
الشاهدان الثلث منه اى من الشريك المصدق لانه زعم الشريك انه عفا لتصديقه المخبرين فلا شيء له على
القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف
اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان علي الف درهم فقال المقر له ليس ذلك وانما هو لفلان فانه يصرف اليه
تمكن ابتنا وهذا الاستحسان والقياس ان لا يلزم على القاتل شيء للاخر ما ادعاه الشاهدان على القاتل لم يثبت
لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجه الاستحسان ان القاتل
بتكذيبه الشاهدين قد اقر للمشهود عليه ثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما بالعفو

اى للورثة

كابتداء العفو منهما والمقر وهو الشريك ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب ثلث الدية
وفي مثل لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي كذا فقال المقر له ليس لي ولكنه لفلان على ما بين انفا هذا الذي ذكره
المص هو الوجوه الثلاثة وبقي وجه رابع وهو تصديقهما القاتل والشريك ذكره صاحب الدرر وصدر الشريعة
اولا حيث قال فان صدقهما القاتل والشريك فلا شيء للشريك لانه بتصديقه ابطل حقه وله ثلثا الدية
لان نصيبه صار مالا وان اختلف شاهدا القتل في زمانه اي في زمان القتل او مكانه او آلته بان قال احدهما قتله
بعصا والاخر قتله بالسيف او قال احدهما ضربه بعصا وقال الاخر لا ادري بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل
لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في زمان اخر او مكان اخر وكون القتل بالة غير القتل بالة اخرى ويختلف
احكامهما فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد ولان
القاضي تيقن بكذب احدهما لاستحالة اجتماع ما ذكرنا فلا يقبل بمثله وكذا اذا قال احدهما قتله بعصا
وقال الاخر لا ادري باي شيء قتله لان المطلق يغاير المقيد لان المطلق يوجب الدية في ماله والمقيد بالعصا
على العاقلة فاختلف حكمهما كالصور الاولى قال الفاضل الزيلعي وكذا لو كمل النصاب في كل واحد منهما
لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول بخلاف ما اذا كمل احد الفريقين دون الاخر
حيث يقبل الكامل منهما لعدم المعارض وكذا لو شهد احدهما فعلا والاخر قولا انتهى وان شهدا بالقتل
وجهلا الالة لزمت الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا
بقتل مشهود ولان الالة اذا جهلت فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة فيكون هذا غفلة من
الشهود وجه الاستحسان انهما شهدا بالقتل مطلقا والمطلق ليس بمجهول لامكان العمل به فيجب
اخف موجبيه وهو الدية ولا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه
في العقوبات وهذا وان كان كذبا يجوز شرعا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين على ما قال صلى الله
عليه وسلم ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا او نمى خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه فلا يثبت الخطا
بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله اي للولي قتلهما جميعا ولو شهدا
بقتل زيد عمرا او شهد اخران بقتل بكر اياه وادعى وليه قتلهما لغتا اي لغت الشهادتان فليس له ان يقتل واحدا
منهما والفرق بينهما ان كل واحد من الاقرار والشهادة يثبت ان كل القتل وجد من المقر والمشهود عليه
ومقتضاه ان يجب القصاص عليه وحده لان معنى قوله انا قتلته انفردت بقتله وكذا قول الشهود قتله فلان
يوجب انفراده بالقتل وقول الولي قتلتماه تكذيب يمنع قبول الشهادة لادعائه فسقهم به دون الاقرار لان
فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو قال في الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان تصديقه كل
واحد منهما تكذيب للاخر لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كان قال لكل
واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كذا يقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا
اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق لهما فيقتلهما باقرارهما والعبرة بحالة الرمي لا الوصول في
تبدل حال المرمي عند الامام لان الرمي فعل اختياري للرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار زمن الفعل والحال
لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي لا الوصول فلو رمى
مسلما فارتد فوصل السهم اليه فمات تجب الدية عنده خلافا لهما لان التلف حصل في محل العصمة او اتلاف

غير

غير المعصوم بعد رد ولهما ان بارتداده اسقط تقومه بنفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه ولابي حنيفة ان الضمان يجب بفعله
وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيعتبر فيه حالة الرمي والمرمي اليه متقوم في تلك الحالة الا ترى انه
لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد العياذ بالله ثم اصاب السهم الصيد وهو مرتد حل الصيد ومات على الكفر فان العبرة بحال الرمي
وكان القياس ان يجب القصاص ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حال التعلق فيجب الدية ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول
لا يجب عليه شيء اتفاقا لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك ثم
ينبني الخلاف ان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما المعتبر وقت الاصابة لان الجناية وجدت
فيه وقيل المعتبر عنده الحل وقت الرمي لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فالرمي في
المسئلة الاولى كان معصوما فانعقد رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لان وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك
شبهة فوجب الدية غير انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول فلو كان الرمي اليه مرتدا
واسلم فيما بين الرمي والوصول لا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن متقوما فلم ينعقد الرمي موجبا للضمان وكذا
في ابن الملك شرح المجمع بقول المختصر اذا لا يبنى الخلاف ما ذكره اولا ينبغي ان لا ما بين في المسئلة الثانية الى
وسوق كلام المص يدل على ان مبنى الخلاف على ما ذكره اولا وان رمى عبدا فاعتق ثم وصل السهم اليه بعد ما اعتق
فعليه اي على الرامي قيمته لمولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كانت
قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة مثلا لزمه مائتا درهم لان العتق قاطع للسراية بالاشتباه من له
الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد
او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن
النقصان فاذا انقطعت السراية بقي الرمي وهو جناية ينتقص بها قيمة المرمي اليه بالاضافة الى ما قبل الرمي
فيجب فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي ولابي حنيفة ان الرامي يصير قاتلا من وقت الرمي وهو مملوك في تلك الحالة
بخلاف القطع والجرح لان كل واحد منهما اتلاف لبعض المحل والاتلاف يوجب الضمان للمولى لانه ورد على محل مملوك له
ثم اذا سرى لا يوجب شيئا لانه لو اوجب شيئا اوجب للعبد لانقطاع حق المولى عنه وظهور حقه فيه فيصير النهاية
مخالفا للبداية فصار ذلك كتبدل المحل وعند تبدل المحل لا يتبدل السراية فكذا هنا وان رمى محرم صيدا ثم حل من
احرامه فوصل وجب الجزاء وان رماه حلال فاحرم بعد الرمي فوصل فلا يجب الجزاء لان الضمان انما يجب بالتعدي له
وهو رميه في حال الاحرام في الاول وهو محرم وقت الرمي وفي الثاني حلال وقت الرمي فلهذا افترقا وان رمى مقضيا
عليه بالرجم فرجع شهوده فوصل بعد رجوع الشهود فوصل حل وفي العكس اي رمى مجوسي صيدا فاسلم فوصل
يحرم لان المعتبر حال الرمي قال الفاضل الزيلعي والاصل في مسائل هذا الباب ان يعتبر وقت الرمي اتفاقا وانما
عدل ابو يوسف وابو محمد عن ذلك فيما اذا رمى مسلما فارتد العياذ بالله قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له
على ما بين في اول هذا الباب بقول المختصر فعلم من كلامه ان كون العبرة لحالة الرمي لا للوصول متفق عليه كما ذكره
ابن الملك ثانيا فيما نقلناه عنه فكان الانسب للمصنف ان يقول فيما سبق والعبرة لحالة الرمي لا للوصول و
يقتصر عليه ولا يقول عند الامام اللهم الا ان يقول اختيار ما ذكره المولى ابن الملك اولا

كتاب الديات

ذكر الديات بعد الجنايات ظاهر المناسبة لان الدية احدى موجبي الجناية لان موجبها القصاص والدية
لكن قدم احكام القصاص على الديات اشارة الى ان موجب القتل هو القصاص عينا كما هو مذهبنا لكن

الموجب العدول الى الدية واما لان معنى الاحياء والصيانة من ايجاب القصاص اكثر فقدم ما هو اكثر الديات جمع دية وهي لغة
مصدر من ودى القاتل المقتول اذا اعطى القاتل ولي المقتول المال الذي هو بدل النفس على وزن العدة من وعد
ثم قيل لذلك المال الدية تسمية بالمصدر وتقول في الامر من ودى د بادوه من الحديث وهو قوله عليه السلام فكلوه
فدوه واما الارش فهو اسم للواجب فيما دون النفس وفي المغرب الارش دية الجراحات والجمع اروش
وارش بوزن فراش انتهى فيكون الارش اخص مطلقا فكل ارش دية ولا عكس وتقسيم القوم مبني على الاعم
الاغلب وتعريف لوصف الاصابة ذكره في كتاب الحدود والاحكام للمولى الشهير بمصنفك الدية المغلظة من
الابل مائة ارباعا اي تكون الدية من الابل اربع انواع بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع وقد سبق
معنى الكل في كتاب الزكاة من كل الاربع من كل واحد منها خمس وعشرون فيكون جملتها مائة بهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد وهو قول الشافعي ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية وقد سبق معناها ايضا في بطونها اولادها كلها
كل الثنية خلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء جمع خلفة وهي الحامل من النوق فيكون قوله في بطونها
اولادها صفة كاشفة فنقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية رواية عن ابن مسعود
وزيد وابي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنهم لكن اختلفوا في كيفية التغليظ فعند ابي حنيفة وابي يوسف ما ذكر
اولا وعند محمد والشافعي ما ذكر ثانيا لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا والحجر وفيه دية
مغلظة مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ والخطأ في
الابل يجب فيه اخماسا وكون اغلظها ما قال محمد والشافعي لانهما يقولان اثلاثا وانتم تقولون ارباعا ولابي
حنيفة وابي يوسف قوله صلى الله تعالى عليه وسلم في نفس المؤمن مائة من الابل وجه الاستدلال به ان الثابت عنه عليه
السلام هذا وليس فيه دلالة على صفة من التغليظ ولا بد منه بالاجماع وما رويناه غير ثابت لاختلاف الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين في التغليظ فان عمر رضي الله تعالى عنه وزيد بن ثابت والمغيرة بن شعبة رضي الله عنهم قالوا
مثل ما قالا وقال علي كرم الله وجهه يجب اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربعة وثلاثون
خلفة وقال ابن مسعود رضي الله تعالى عنه مثل ما قلنا ارباعا والرأي لا مدخل له في المقادير كما فرغوه وليس معارضا
بما رويناه وان تعارضا كان الاخذ بالمتيقن وهو الادنى اولى قال صاحب النهاية ذكر في المبسوط وابو حنيفة
وابو يوسف احتجا بحديث السائب بن يزيد ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم
انه لم يرد به الخطأ لانه في الخطأ تجب اخماسا فعرفنا ان المراد به شبه العمد وقال في النفس المؤمنة مائة من الابل
والمراد ادنى ما يكون منه وما قلنا ادنى والمعنى فيه انه انما تجب الدية عوضا ولكن مع لا يجوز ان يستحق بشيء
من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لا يمكن الوقوف على حقيقتها والثاني ان الجنين من وجه
كالمنفصل فيكون هذا في معنى ايجاب الزيادة على المائة عددا وبالاتفاق صفة التغليظ ليست من
حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل في الصدقات لانها
كرائم اموال الناس فكذلك في الديات وهذا لان في شبه العمد تجب على العاقلة بطريق الصلة منهم للقاتل بمنزلة
الصدقات واما الحديث الذي رويناه وهو قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا فيه مائة
من الابل اربعون منها في بطونها اولادها فلا يكاد يصح لان ما ذكره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم في حجة الوداع
في خطبة كان بمحضر جماعة ولم يرو هذا الحديث الا النعمان بن بشير وهو في ذلك الوقت من عداد الصبيان وقد

خفي

خفي الحديث على كبار الصحابة حتى اختلفوا بينهم على اقاويل ولم يحتج احد منهم بهذا الحديث ولو كان صحيحا لما اختلفوا
مع هذا النص ولا احتج بعضهم على البعض انتهى ولا التغليظ في غير الابل يعني لا يزاد في الدراهم والدنانير على عشرة
الاف درهم او الف دينار وقال سفيان الثوري والحسن بن صالح التغليظ في الدراهم والدنانير بان ينظر الى
قيمة اسنان الابل في دية الخطأ والى قيمة اسنان الابل في شبه العمد فما زاد على اسنان دية الخطأ زاد على عشرة
الاف درهم ان كان الرجل من اهل الورق ويزاد على الف دينار ان كان من اهل الذهب لنا ان التغليظ في شبه العمد
شرع في الابل لجناية وجدت منه وهو توجد في الخطأ وهذا المعنى موجود في الحجرين فيجب التغليظ في الابل ثبت
توقيفا فلا يثبت في غيره قياسا ولا دلالة لئلا يبطل المقدار الثابت بصريح النص بالدلالة كما في ذلك من العناية
وهي اي الدية المغلظة في شبه العمد لما روينا من قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصا
والحجر وفيه دية مغلظة الحديث والدية المخففة مبتدأ وخبره قوله الآتي الف دينار مع ما عطف عليه وما بينهما
اعتراض وهي اي الدية المخففة في الخطأ وما بعده مما جرى مجرى الخطأ والقتل من الذهب الحال كونها من الذهب
الف دينار ومن الورق وهو بكسر الراء الفضة كذا في المغرب عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي
الدية اثنا عشر الف درهم لما روي عن ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ديته اثني عشر
الفا رواه ابو داود والترمذي ولانه لا اختلاف في انها من الدنانير الف دينار وكانت قيمة الدينار على
عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم اثني عشر درهما ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه ان النبي صلى الله
عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة آلاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل او يحمل ما رواه على وزن
خمسة وما رويناه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم الى زمن عمر رضي الله تعالى عنه
على ما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة الواحد منها وزن
عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة كل درهم ثلاثة اخماس
مثقال فيكون كل درهم اثني عشر قيراطا وصنف منها كل عشرة خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال
فيكون كل درهم عشرة قراريط وكان المثقال نوعا واحدا وهو عشرون قيراطا وكان عمر رضي الله عنه
يطلب الناس في استيفاء الخراج باكثر الدراهم فشق عليهم ذلك فالتمسوا منه التخفيف فشاور عمر رضي
الله تعالى عنه اصحاب رسول الله عليه السلام فاجتمع رأيهم على ان تجمع عمر من كل صنف عشرة دراهم فيصير الكل
احدا وعشرين مثقالا فاذا اخذ ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل مائة والربعون والذي يرجح مذهبنا ما روي
ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو نصف عشر دية الام عنده سواء كان ذكرا او انثى وعندنا عشر
دية نفسه ان كان انثى ونصف العشر ان كان ذكرا فعلم بذلك ان دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف
ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا ان النصاب من الذهب الف دينار والدينار يتقوم في الشرع بعشرة دراهم
الا يرى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون كل دينار
بهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك على ضرورة ان الدينار متقوم
بعشرة دراهم ومن الابل مائة اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة من كل واحد منها
عشرون فيكون جملتها مائة لما روى ابن مسعود ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذي

دائم والسنا فيما اخذ بذ حقيقتنا غير انه قال تجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض في الحجة عليه ما روينا وان ما قلناه
اخف لان اقامة ابن مخاض مقام ابن لبون فكان اليق بحال المخطئ وان الشرع جعل ابن اللبون بمنزلة بنت المخاض في الزكاة
حيث اخذه مكانها فايجاب عشرين منه مع العشرين من بنت المخاض كايجاب اربعين من بنت المخاض وذلك لا يليق
بل لا يجوز لعدم التفاوت وذلك لانه عليه السلام لم يرد بتغليظ اسنان الابل الا التخفيف ولا يتحقق فيه التخفيف فلا يكون
ولا دية من غير هذه الاموال من الحجرين والابل عند ابي حنيفة وقالا منها اي من هذه الانواع ومن البقر ايضا مائتا بقرة
ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة وهي ازار ورداء كذا في المغرب وقال صاحب القاموس والحلة بالضم ازار ورداء
برد او غيره ولا يكون حلة الا من ثوبين او ثوب له بطانة جمعه حلل وحلال انتهى فعلى الاول يكون قوله كل حلة ثوبان
تفسير للحلة وعلى الثاني يكون احترازا عما يطلق على ثوب له بطانة تدبر قال الفاضل الزيلعي وكل حلة ثوبان ازار ورداء
هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل انتهى لهما ما روي عن جابر رضي الله عنه ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم
فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه
ابو داود وكان عمر رضي الله تعالى عنه يقضي بذلك على اهل كل مال بما ذكرنا ولابي حنيفة ان التقدير بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء
مجهول المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل
عن القياس والآثار التي وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا ينتهض حجة وما ذكره العاقل انه يوصي على الزيادة
على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز عنده وبل قولهما وكفارة شبه العمد والخطأ وما اجري مجرى الخطأ عتق رقبة مؤمنة
لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة شبه العمد خطأ في القتل وان كان عمدا في حق الضرب فيتناوله الاية ولا يختلف في
الكفارة لعدم النقل بالاختلاف بخلاف الدية حيث تجب في شبه العمد المغلظة دون الخطأ لوجود النقل بالاختلاف
بخلافه في التغليظ في شبه العمد دون الخطأ والمقادير لا تجب الا سماعا فان عجز عن التحرير فصيام شهرين متتابعين
كما ذكر النص ولا اطعام فيهما اي في شبه العمد والخطأ لانه لم يرد به النص والمقادير لا تعرف الا سماعا ولان المذكور
كل ما هو الواجب للنفي والجواب وذلك لان الواقع بعد الفاء الجزائية يجب ان يكون كل الجزاء اذا لم يكن كذلك لا ينتفي فلا يلزم
ان الجزاء او بقي منه شيء ومثل محل الايراد انه لو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وفي نيته ان يقول وعبده حر
ولكنه لم يقل لا يكون الجزاء الا المذكور لئلا يختل الفهم وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم للكفارة لان الرضيع مسلم
يكون احد ابويه مسلما لان الولد يتبع خير الابوين دينا والظاهر سلامة اطرافه يعني لو يشترط في رقبة الكفارة سلامة
الاطراف من اليد والرجل والعين والانسان فيكتفي في الرضيع بظاهر الحال من سلامة الاطراف لان الظاهر من حال
ان اطرافه سليمة عن الآفات لا اعتاق الجنين لانه لم يعرف حياته ولا سلامته بعد ولانه عضو من وجه فلا يدخل
تحت مطلق النص والدية للمرأة في النفس وما دونها نصف ما للرجل روي ذلك عن علي رضي الله تعالى عنه مرفوعا وموقوفا والموقوف
في مثله كالمرفوع اذ لا مدخل للرأي فيه وقال الشافعي في الثلث وما دونه لا يتنصف يعني اذا كان الارش بقدر ثلث
الدية او دون ذلك فالرجل والمرأة فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل وبيانه فيما حكي عن
ربيعة انه قال قلت لسعيد بن المسيب ما تقول فيمن قطع اصبع امرأة قال عليه عشر من الابل قلت فان قطع
اصبعين منها قال عليه عشرون من الابل قلت سبحان الله لما كثر المها واشتد مصابها قل ارشها قال اعرابي انت
فقلت لا بل جاهل مسترشد او عاقل مستثبت فقال انه السنة وبه اخذ الشافعي وقال السنة اذا اطلقت
فالمراد بها سنة الرسول صلى الله عليه وسلم ولنا ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه وما روي ان كبار

الصحابة افتوا بخلافه ولو كان سنة الشريعة لما خالفوه وقوله سنة يحتمل انه سنة زيد لانه لم يروه الا عنه موقوفا [illegible]
تعلم وقال مالك دية اليهودي والنصراني ستة آلاف درهم لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف دية المسلم والكل عنده اثنا عشر
الفا وقال الشافعي دية النصراني واليهودي اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ولنا ما روي عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنهما ان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم ودى العامريين اللذين كان لهما عهد من رسول الله عليه السلام وقتلهما عمرو بن امية
الضمري بمائة من الابل وقال عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن الزهري ان ابا بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما كانا
يجعلان دية الذمي مثل دية المسلم وقال علي كرم الله وجهه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا وما يرويه
بخلاف هذا لا يعارض هذه المشاهير من الآثار وفي ظاهر قوله تعالى وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى
اهله ولانهم معصومون متقومون لاحرازهم بالدار فوجب ان يكونوا ملحقين بالمسلمين فوجب ان يجب بقتلهم ما يجب
بقتلهم لو كانوا مسلمين الا ترى ان اموالهم لما كانت معصومة متقومة يجب باتلافها ما يجب باتلاف المسلم فاذا كان في
ظنك في النفس لا يقال ان نقص الكفر فوق نقص الانوثة والرق ولان الرق فوجب ان ينتقص ديته بكل ينتقص
بالانوثة والرق ولان الرق اثر الكفر فاذا انتقص باثره فاولى ان ينتقص به لانا نقول نقصان دية المرأة والعبد ليس باعتبار
نقصان الانوثة والرق بل بسبب نقصان صفة المالكية فان المرأة لا تملك بالنكاح والعبد لا يملك المال والحر المذكور
يملكهما فلهذا زادت قيمته ونقصت قيمتها والكافر يساوي المسلم في هذا المعنى فوجب ان يكون بدله كبدله والمستأمن
ديته مثل دية الذمي في الصحيح **فصل** لما فرغ من ذكر النفس ذكر ما هو تبع لها لان الاطراف تبع للنفس فكان في ذكر التبع بعد
الكل وذكر الاصل لا محالة في النفس الدية وقد ذكرنا فيما سبق لكن اعاده في فصل ما دون النفس تمهيدا لذكر ما بعده او
تبركا بالابتداء بالحديث لان هذا اللفظ الحديث على ما سيجيء عن قريب ان شاء الله تعالى قالوا الاصل في وجوب الدية
النفس ثم ما الحق لها في البدن من الاعضاء والمعاني المقصودة واتلافها كاتلاف النفس والاصل فيه ما روي عن سعيد بن
المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي المارن الدية وهكذا في الكتاب الذي كتبه رسول
الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه وعن هذا قال وكذا في المارن الدية وهو ما لان من الانف وفي اللسان
الدية ان منع النطق لتفويت منفعة مقصودة في الفم وان لم يمنع الا انه قادر على التكلم ببعض الحروف قيل
يقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف يتعلق باللسان وهي التاء والثاء والجيم والدال والراء والزاي والسين والشين
والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء في اكثر الكتب لا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهاء والهمزة والحاء
والعين والغين والخاء ولا الشفوية وهي الباء والميم والواو فيتعذر بقدر ما لا يقدر والاصح فيه ما روي عن علي
رضي الله عنه انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه الزمه
بحسابه منها وقيل ان قدر على اداء اكثر ما يجب حكومة عدل وان عجز عن اداء اكثر الحروف يجب كمال الدية واختاره المص
فلهذا قال او منع اداء اكثر الحروف لان الظاهر على تقدير العجز عن اداء اكثر الحروف فات منفعة الكلام وفي الذكر
الدية ان منع الجماع والقطع وفي الحشفة الدية اذا منع استمساك البول لانه من جنس المنافع وفي الذكر
الدية لانه في تفويت المنفعة وهو الوطء والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق
عادة وفي حشفته ان قطعت الذكر الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع وفي العقل الدية
اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان به يمتاز عن غيره من الحيوان وبه ينتفع في معاشه
ومعاده وفي السمع والبصر وفي الشم وفي الذوق يعني في كل واحد منها كمال الدية لان لكل واحد منها منفعة مقصودة

وقد روي أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى لرجل بأربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال أبو يوسف لا يعرف ذهاب البصر والقول قول الجاني لأنه منكر فلا يلزمه شيء إلا إذا صدقه أو نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الأطباء فيكون في قول رجلين عدلين منهم حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العينين فإذا دمعت عينه علم أنها باقية وإلا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فإن هرب منها علم أنها لم تذهب وإن لم يهرب فهي ذاهبة وطريق ذهاب السمع أن يغافل ثم ينادى فإن أجاب علم أنه لم يذهب السمع وإلا فهو ذاهب وروي عن إسماعيل بن حماد أن امرأة ادعت أنها لا تسمع وتطارشت أي ادعت أن بها طرشا في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر إليها ثم قال لها غطي عورتك فاضطربت وتسارعت إلى جمع ثيابها فظهر كذبها وطريق معرفة ذهاب الشم أن يوضع بين يديه ما له رائحة كريهة فإن نفر عن ذلك عرف أنه لم يذهب شمه وفي المنتقى لا يعرف ذهاب السمع والقول فيه قول الجاني البتة كذا في النهاية وفي اللحية الدية إن لم تنبت وفي شعر الرأس الدية إن لم ينبت أيضا لأنه أزال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا يجب فيهما الدية بل تجب حكومة عدل لأن ذلك زيادة في الآدمي ولهذا ينمو بعد كمال الخلقة ولهذا يحلق الرأس ويحلق اللحية في بعض البلاد فصار كشعر الصدر والساق إذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي كرم الله وجهه في الرأس إذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لأنه من المقادير فلا يهتدي إليه الرأي ولأنه فوت عليه جمالا على الكمال لأن اللحية في أوانها جمال وكذا شعر الرأس جمال ألا يرى أن الأصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية والدليل على أنه جمال قوله عليه السلام إن لله ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالذوائب بخلاف شعر الصدر والساق لأنه لا يتعلق به الجمال وأما لحية العبد فقد روى الحسن عن الإمام أنه يجب فيها كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر أن المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لأن المقصود منه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وهذا إذا فسد المنبت فإن نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لأنه لم يبق لفعله أثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى أثرها وفي العبد يؤدب على ذلك لارتكابه المحرم فإن نبت أبيض فقد ذكر في النوادر أنه لا يلزمه شيء عند أبي حنيفة في الحر لأن الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل لأن البياض يستشنع في غير أوانه فيجب حكومة العدل باعتباره وفي العبد تجب حكومة عدل عندهم لأنه ينتقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر لأن القصاص لا يجب فيه لأنه عقوبة فلا يثبت قياسا وإنما يثبت نصا أو دلالة والنص إنما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها لأنه لا يتألم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف الجراحات ويؤجل فيه سنة فإنه لم ينبت فيها وجب الدية وعند مالك والشافعي تجب حكومة عدل وكذا في الأهداب لأنه يفوت به الجمال على الكمال وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العين وفي العينين الدية لأن جنس المنفعة يفوت بفواتهما وفي الأذنين وفي الشفتين وفي ثديي المرأة لما فيه من تفويت جنس المنفعة وفي اليدين وفي الرجلين كذا روي في حديث سعيد بن المسيب وفي أشفار العينين وهو جمع شفر وهو منبت الأهداب من حرف الجفن لأنه أخذ من شعر الوادي وبهذا الاسم يفوت الجمال على الكمال ويفوت جنس المنفعة وهي منفعة دفع القذى

الحاجبان نزم

والأذن من العين وفي كل واحد مما هو اثنان في البدن كاليدين والرجلين والعينين ونحوها مما هو اثنان نصف الدية لأن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم رضي الله تعالى عنه وفي العينين كل الدية وفي إحداهما نصف الدية وكذا في حديث سعيد بن المسيب ولأن في تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال فيجب كل الدية وفي تفويت أحدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفي كل واحد مما هو أربعة من البدن ربع الدية أي أشفار العين وفي كل إصبع من يد أو رجل عشرها لقوله عليه السلام في كل إصبع عشر من الإبل وفي كل مفصل منها أي من الأصابع مما فيه مفصلان كالإبهام نصف عشرها أي نصف عشر الدية ومما فيه ثلاثة مفاصل كباقي الأصابع ففي أحد المفاصل ثلثه أي ثلث عشر الدية وهو نظير العام ودية اليد على الأصابع وفي كل سن نصف عشرها وهو خمس من الإبل لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الإبل ومن الدراهم خمسمائة درهم قال صاحب الدرر فإن قيل لو قلت بذلك لا يزيد على دية واحدة إذا تلف كل الأسنان لأنها في الغالب اثنان وثلاثون سنا وفي إتلافه كلها إتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لأنه يصير كالهالك معنى وحكم الإتلاف من وجه لا يجوز أن يزيد على الإتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان وإذا ثبت هذا بخلاف القياس كان غير معقول المعنى فلا يجب أن يذكر له وجه معقول وإن أريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره صدر الشريعة أن عدد الأسنان وإن كان اثنين وثلاثين فالأربعة الأخيرة وهي أسنان الحلم قد لا تنبت لبعض وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للأسنان ثمانية وعشرون ثم للأسنان منفعتان الزينة والمضغ فإن سقطت بطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وأما النصف الآخر وهو الزينة باقيا وإذا كان العدد المتوسط ثمانية وعشرين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر فالمجموع نصف العشر انتهى يقول الفقير ما ذكره صدر الشريعة ليس دفعا للسؤال المذكور بل هو وجه لكون دية كل سن نصف عشر الدية والقياس أن يكون ربع ثمن الدية وليس في صدر الشريعة من هذا السؤال عين ولا أثر فالوجه في دفع السؤال ما ذكر في غاية البيان أنه ثابت بخلاف القياس وكل عضو ذهب نفعه ففيه ديته وإن كان قائما كاليد الشلاء والعين الذاهب ضوؤها لأن وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولا عبرة بالصورة بلا منفعة لكونها تابعة فيجب الإتلاف كإتلاف اليد التي خلقت عديمة منفعة البطش فيجب فيه حكومة عدل إن لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وأرش كاملا إن كان فيه جمال كالأذن الشاخصة كذا في الزيلعي

فصل

لما كان الشجة نوعا من أنواع ما دون النفس ولكن تكاثرت مسائله خصه بذكره في فصل على حدة الشجاج عشرة ذكرها المصنف وفسر كل منها في اثنائه فقال لا قود في الشجاج لأنه لا يمكن اعتبار المماثلة فيه لأن ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي إليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الأصل وهو الأصح لأنه يمكن اعتبار المساواة فيه إذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف فيمكن اعتبارها فيه بما ذكر في الموضحة وسيجيء عن قريب إن شاء الله تعالى إلا في الموضحة إن كانت عمدا لما روي أنه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولأن المماثلة فيها ممكنة بأن يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع وكذلك

يفعل فيما دون الموضحة وظاهر الرواية فيها أي في الموضحة خطأ نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم أن النبي عليه السلام
قال وفي الموضحة خمس من الإبل وهو نصف عشر الدية وهي أي الموضحة الشجة التي توضح العظم أي تبينه وفي الهاشمة
خبر مقدم وهي الشجة التي تهشم العظم أي تكسره عشر مبتدأ مؤخر أي عشر الدية لما روي من كتاب عمرو بن حزم أنه
قال وفي الهاشمة عشر من الإبل وهو عشر الدية وفي المنقلة وهي الشجة التي تنقل العظم أي تحول العظم بعد
الكسر عشر أي عشر الدية ونصف أي نصف عشر الدية لما روي أيضا أنه قال وفي المنقلة خمس عشرة إبلا وهي
عشر ونصف عشر وفي الآمة وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ثلثها أي ثلث الدية
لما روي أيضا أنه قال وفي الآمة ويروى وفي المأمومة ثلث الدية وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين
المعجمة وهي التي تصل إلى الدماغ لم يذكرها محمد في الأصل لأن النفس لا تبقى بعدها عادة فيكون قتلا ولا يكون شجاجا
والكلام في الشجاج وكذا لم تذكر الحارصة والدامعة لأنهما لا يبقى لهما في الغالب أثر كذا في الزيلعي وكذا في الجائفة
وهي التي تصل إلى الجوف يعني فيها ثلث الدية أيضا لما روي أنه عليه السلام قال وفي الجائفة ثلث الدية فإن نفذت
الجائفة إلى الجانب الآخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها أي ثلثا الدية لما روي عن أبي بكر الصديق أنه حكم في جائفة
نفذت إلى الجانب الآخر بثلثي الدية ولأنها إذا نفذت وصارت جائفتين يجب في كل واحدة منهما الثلث وفي
كلام المحلى الحارصة وهي بالحاء والراء والصاد المهملة كل واحدة منها التي تشق الجلد ولا تخرج الدم والدامعة
وهي بالعين المهملة التي تخرج منه ما يشبه الدمع يعني يظهر الدم ولا تسيله بل يجمع في موضع الجراحة كالدمع
في العين ولذا سميت بالدامعة وقيل لأن عينه تدمع بسبب ألم يحصل له منها والدامية وهي التي تسيل
الدم والباضعة وهي التي بالباء الموحدة والضاد المعجمة والعين المهملة التي تبضع الجلد أي تقطعه مأخوذ
من البضع وهو القطع ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه من تلاحم أي التئم
وتلاصق سميت بذلك تفاؤلا على ما تؤول إليه وروى محمد المتلاحمة قبل الباضعة لأن المتلاحمة مأخوذة
من قولهم التحم الشيئان إذا اتصل أحدهما بالآخر فالمتلاحمة ما يظهر فيه اللحم ولا ينقطع والباضعة بعدها لأنها
تقطعه وفي ظاهر الرواية المتلاحمة تعمل في قطع أكثر اللحم وهي بعد الباضعة كذا في الزيلعي والسمحاق وهي بكسر السين
وبالحاء المهملتين جلدة فوق العظم تحت اللحم تصل إليها الشجة حكومة عدل مبتدأ خبره مقدم عليه وهو قوله وفي كل
من الحارصة مع ما عطف عليه وهو ما أثر عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز وسيأتي تفسير حكومة العدل
عن قريب إن شاء الله تعالى وهذا عن أبي حنيفة وأبي يوسف لأن هذه الأشياء ليس فيها أرش مقدر من
جهة الشارع ولا يمكن إهدارها فيجب حكومة عدل وعن محمد فيها أي في المذكورات من الحارصة والدامعة و
الدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق العقل كالموضحة والشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان
في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما نحو الساق واليد
لا يكون لها أرش مقدر وإنما تجب حكومة العدل لأن التقدير بالتوقيف وهو إنما ورد فيما يختص بهما ولأنه
إنما ورد الحكم في الشجة لمعنى الشين الذي يلحق ببقاء أثر الجراحة والشين يختص بما يظهر في الغالب
وهو الرأس والوجه لا سواهما كذا في الهداية يقول الفقير وفي بحث [illegible] تدبر واختلفوا في اللحيين فعندنا
هما من الوجه فيتحقق الشجاج فيهما موجبا خلافا لما يقوله مالك إنهما ليسا من الوجه لأن المواجهة
لا تقع بهما ونحن نقول هما متصلان بالوجه من غير فاصل وتتحقق معنى المواجهة وقال شيخ الإسلام وتجب

ان يفترض

أن يفترض غسلهما في الوضوء لأنهما من الوجه حقيقة إلا أنا تركنا هناك للإجماع ولا إجماع هنا فبقيت العبرة للحقيقة و
تختص الجائفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك من الوجه والرأس والجوف والجنب والظهر جراحات وفيها أي في
الجراحات حكومة عدل وهي أي حكومة العدل أن يقوم المجروح عبدا بلا هذا الأثر ويقوم معه أي مع هذا الأثر فما نقص من قيمته
وجب بنسبته من الدية وهو ما قال الطحاوي وحاصله أن يقوم مملوكا بدون هذا الأثر ويقوم مع هذا الأثر ثم ينظر إلى التفاوت
ما بين القيمتين فإن كان عشر القيمة يجب عشر الدية وإن كان ربع عشر فربع عشر وعلى هذا القياس مثلا لو فرض أن
الحر عبد وقيمته بلا هذا الأثر ألف درهم ومعه تسعمائة فالتفاوت مائة درهم وهذا عشر الألف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة آلاف درهم وهو حكومة العدل وبه أي وبهذا التفسير يفتى احترازا عما
ذكره الكرخي أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية لأن ما لا نص فيه يرد إلى
المنصوص عليه لأن الكرخي يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لأنه لو اعتبر ذلك في هذا الطريق فربما يكون نقصان القيمة
أكثر من نصف عشر الدية فيؤدي إلى أن يوجب في الشجاج وهو دون الموضحة أكثر مما أوجبه الشرع في الموضحة وإنه محال
بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا إن أمكنه الفتوى بالثاني بأن كانت الجناية في الرأس
والوجه يفتي بالثاني وإن لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الأول لأنه أيسر وقال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط
والأصح أنه ينظر كم مقدار هذه الشجة من أقل شجة لها أرش مقدر فإن كان مقداره مثل النصف من شجة لها أرش أو
ثلثها وجب نصف أو ثلث أرش تلك الشجة وإن كان ربعا فربع ذكره بعد ذكر القولين فكأنه جعل قولا ثالثا والأشبه أنه
أن يكون تفسيرا للقول الكرخي وقال شيخ الإسلام قول الكرخي أصح لأن عليا كرم الله وجهه اعتبر بهذا الطريق
فيمن قطع طرف لسانه على ما بينه من قبل كل ذلك من الزيلعي وفي أصابع اليد الواحدة وحدها أو مع الكف نصف الدية
لأن في كل أصبع عشرا من الإبل على ما روينا فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو النصف وهو بلا كف أو مع كف ولا يزيد الأرش
بسبب الكف لأن الكف تبع للأصابع في حق البطش لأن قوة البطش بها وقال عليه السلام في اليدين الدية وفي إحداهما
نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لأن اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش يقع بالأصابع
والكف فيجب فيهما دية واحدة لأن منفعتهما جنس واحد فيكون تبعا للأصابع وفي الأصابع مع نصف الساعد
نصف الدية وحكومة عدل أي نصف الدية في الكف والأصابع والحكومة في نصف الساعد وهو قول أبي حنيفة ومحمد وإن رواية
عن أبي يوسف وعنه أن ما زاد على الأصابع من اليد والرجل إلى المنكب وأصل الفخذ فهو تبع فلا تزيد به الدية لأن الشارع
أوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب والرجل إلى أصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع
ولهما أن الساعد ليس له أرش مقدر شرعا فيكون تبعا لما له أرش مقدر كالكف ووجه الظاهر أن اليد اسم آلة
باطشة ووجوب الأرش باعتبار منفعة البطش وقوة البطش متعلق والكف تبع لها في البطش فكذا
في الأرش ولا يقع البطش بالساعد أصلا ولا تبعا فلا يدخل في أرش الأصابع ولأنه لو جعل تبعا لا يخلو إما أن يجعل
تبعا للأصابع والكف لا وجه إلى الأول لوقوع الفصل بينهما بالكف ولا إلى الثاني فإن الكف تبع للأصابع ولا تبع
للتبع ولا نسلم أن اليد اسم لهذه الجارحة إلى المنكب بل هي اسم للزند إذا ذكرت في موضع القطع بدليل آية السرقة
وفي قطع كف من المفصل فيها أصبع عشر الدية وإن كان فيها أصبعان فخمسها ولا شيء في الكف يعني إذا كان في
الكف أصبع أو أصبعان فيقطعها من المفصل يجب عشر الدية في الأصبع الواحدة وخمسها في الأصبعين ولا
يجب في الكف شيء عند أبي حنيفة وعند محمد وأبي يوسف يجب الأكثر من أرش الكف ودية الأصبع أو الأصبعين

ويدخل الاقل في الاكثر عندهما فيجب ارش الكف وهو حكومة العدل واما ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما ويدخل القليل في الكثير لان
الجمع بين الارشين متعذر اما عملا لانهما جنايتان بفعل واحد في محل واحد فلا يجب الا ارش واحد وكذا اهدار احدهما متعذر
ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع تابعة لها واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان
كل واحد منهما اصلا من وجه يرجح بالكثرة ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض
والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل اليد بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع
عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع
بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح
بالكثرة الا يرى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان في الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل
ولان الارش في الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد والراي لا يصلح لابطال
المنصوص عليه بل يعرف ان الاجتهاد ولا يصار اليه الا للضرورة وان كان فيها اي في الكف ثلث اصابع او قدرها الاصابع والارش
في الكف اجماعا لان الاصابع اصول في التقوم والاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة ويعني الدية بهذه الاصابع
الثلاثة ثلاثة اخماس الدية اجماعا وفي الاصبع الزائدة حكومة عدل لانها جزء الادمي فيجب الارش فيها لتشريفه وان لم
يكن فيها نفع ولا زينة كما في السن الزائدة ولا يجب فيها القصاص وان كان للقاطع اصبع زائدة لان المساواة شرط
لوجوب القصاص في الاطراف ولا يعلم ذلك ولا يحكم الا بالظن فاذا تعذر القصاص المستحق وجب ارشها وليس
لها ارش مقدر شرعا فيجب فيها حكومة عدل وكذا في الشارب تجب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار
طرفا من اطراف اللحية وفي لحية الكوسج قال الفاضل الزيلعي واختلفوا في لحية الكوسج والصحيح انه ان كان شعيرات ولا يزين
وان كان على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج
وفيه معنى الجمال [illegible] حيث يجب فيه حكومة عدل الا انه ليس فيه تفويت جنس المنفعة حتى تجب فيه الدية
كما في ثدي المرأة على ما ذكر فيما سبق وذكر الخصي والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء
والسن السوداء حيث لا يجب الحكومة في هذه الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء [illegible]
يجب في هذه الاشياء الحكومة تشريفا للادمي لانها اجزاؤه وقال الشافعي يجب الدية كاملة في ذكر الخصي والعنين لقوله عليه السلام
وفي الذكر الدية من غير فصل ولان المنفعة وهي الايلاج والانزال والاحبال هي المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لا يجب فيها دية
كاملة كالعين القائمة بلا ضوء واليد الشلاء وكذا تجب الحكومة في عين الطفل ولسانه وذكره اذا لم تعلم صحته وذلك اي صحته بما
يدل على البصارة وتحركه وذكره وكلامه [illegible] الصبي اذا لم يعلم صحتها وسلامة منفعتها لا يجب الدية بالشك والسلامة
وان كانت ظاهرة لكن الظاهر لا يصلح حجة للالزام [illegible] الصبي ليس بكلام بل مجرد صوت [illegible] تعرف بالكلام
والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على الابصار واذا عرفت صحته ذلك فهو كالبالغ في العمد والخطأ وان شج الرجل موضحة فذهب
عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع
بها بدونه فصار بالنسبة الى سائر الاعضاء كالنفس فدخل ارشها في النفس وارش الموضحة يجب بفوات جزء من
الشعر حتى لو نبت الشعر سقط ارشها وتجب الدية بفوات كل الشعر وقد تعلقا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء في الكل كما اذا قطع اصبع رجل فشلت يده كلها وحاصله ان الجناية متى وقعت على عضو واحد فاتلفت شيئين
وارش احدهما اكثر دخل الاقل فيه ولا فرق في هذا بين ان يكون الجناية عمدا او خطأ وان وقعت على عضوين لا يدخل ويجب

اي فيه دية العقل او الشعر [illegible] ارش الموضحة مستقلا [illegible]

لكل منهما ارشه سواء كان عمدا او خطأ عند ابي حنيفة لسقوط القصاص به عنده وعندهما يجب للاول القصاص ان كان عمدا
والحكم الاستيفاء والا فكما قال ابو حنيفة وقال زفر لا يدخل ارش الاعضاء بعضها في بعض لان كلا منهما جناية فيما دون النفس فلا يتداخل كما
لو شج الجنايات وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لا يدخل ارش الموضحة في ارش احد هذه الاشياء بل لا يدخل ارش الموضحة في
ارش احد هذه الاشياء عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يدخل ارش الموضحة في دية السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لان
الظاهر فلا يلحق بالعقل فلا يدخل فيه ارش الموضحة واما السمع والكلام فيلحقان بالعقل لكونهما مبطنين غير ظاهرين فيدخل
في كل منهما ارش الموضحة كما يدخل في ارش العقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع اصل بنفسه فيتعدد الجناية بتعددها
ولا يدخل بعضها في بعض لان العبرة لتعدد اثر الفعل لا الالة والفعل بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء اذ لا
ينتفع بالاعضاء بدونه فصار كالنفس او نقول ذهاب العقل في معنى تبدل النفس والحاقه بالبهائم فيكون بمنزلة الموت
ولا كذلك سائر الاعضاء او نقول ان العقل ليس له موضع يشار اليه فصار كالروح للجسد وقال الحسن ارش الموضحة لا يدخل
في دية العقل ايضا لاختلاف محل الجناية فان محل العقل غير محل الموضحة بخلاف الموضحة مع الشعر لاتحاد سببهما على ما بينا
كذا في الزيلعي وان ذهبت عيناه بالشجة الموضحة عمدا فلا قصاص ويجب ارشهما اي ارش الشجة وارش العينين عند ابي
حنيفة وعندهما يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص
سواء كان في عضوين او عضو واحد وعندهما في العضوين يجب القصاص فيما يمكن مع وجوب المال وان كان في عضو واحد لا يجب لهما
ان الفعل وقع في محلين مختلفين فيكون جنايتين لان الفعل الواحد يتعدد باثره فصار كجنايتين مبتدأتين
فالشبهة في احدهما لا تتعدى الى الاخرى كمن رمى الى رجل فاصابه السهم وتعدى الى غيره فقتله يجب القود في الاول
والدية في الثاني ولابي حنيفة ان الجزاء بالمثل والجرح الاول سار وليس في وسعه الساري فسقط القصاص ويجب
المال والدليل انه سراية انه فعل اثر في النفس واحدة والسراية عبارة عن الالم تتعاقب من الجناية على البدن وقد
تحقق ذلك في نفس واحدة والسراية عبارة عن الالم في موضعين منها كما يتحقق في الطرف مع النفس بان مات
من الجناية بخلاف نفسين فان العقل في النفس الثانية مباشرة على حدة ليس بسراية الجناية الاولى اذ لا يتصور
السراية من نفس الى نفس فلا بد ان يجعل ذلك في حكم فعل على حدة وفي النفس الواحدة لا احتياج الى ان يجعل كفعلين لانه فعل
واحد حقيقة والسراية فيه متصورة فاورث شبهة الخطأ في البداية لان الفعل اذا صار لا يوجب القصاص
معا لحقه اثره وكذا في البداية ولا قصاص ان قطع اصبعا فشلت اخرى عند ابي حنيفة وعندهما وهو قول زفر والحسن
يقتص في المقطوعة وتجب الدية في الاخرى التي شلت والوجه من الجانبين ما تقدم في المسألة التي قبلها ولو قطع مفصلا
اي مفصل الاصبع الاعلى فشل ما بقي من المفاصل فلا قصاص بل الدية فيما قطع وحكومة عدل فيما شل اجماعا قال الزيلعي وان
كان عضوا واحدا فان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع
بما بقي يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وقال صاحب الهداية وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى
فشل ما بقي من الاصبع واليد كلها لا قصاص عليه في شيء من ذلك ويجب ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة
عدل انتهى يقول الفقير فيما ذكر الفاضل الزيلعي من الترديد بقوله ان لم ينتفع بما بقي تأمل وايضا ما قال صاحب الهداية من قوله
فشل ما بقي من الاصبع واليد كلها بحرف الواو وحقه ان يقال [illegible] ولا قصاص لو كسر نصف سن فاسود باقيها [illegible] تجب دية
السن كلها وكذا لو احمر باقيها او اخضر او اصفر وهذا كله بالاجماع ولو قال اي [illegible] المفصل الاعلى [illegible] واترك ما يبس او اكسر
القدر المكسور من السن واترك الباقي لم يكن له ذلك لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود بل موجبا للدية فصار

كما اذا شجه منقلة فقال شججته موضحة وانكر الزيادة ليس له ذلك فكذا هنا ولو اسودت السن كلها بضربه وهي قائمة فالدية
في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله ولا يجب القصاص لانه لا يمكن الجاني على ان يضربه ضربا يسوده وكذا لو احمر او اخضر يعني
لا يجب القصاص بل تجب الارش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله واما لو اصفر ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ قال
بعضهم تجب كمال الارش كما في الاسوداد والاحمرار وبعضهم قالوا تجب حكومة عدل لانه لم يفوت جنس منفعة السن
ولا فوت الجمال على الكمال لان الصفرة قد تكون لون الاسنان في بعض الاسنان وانما تمكن فيه نوع نقص فيجب حكومة عدل واما
الخضرة والحمرة والسواد لا يكون لون الاسنان بحال فيكون مفوتا للجمال على الكمال ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط
ارشها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فخصص
للمتلف عليه مال اخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت
مكانها اخرى فلم يفت المنفعة ولا الزينة وعن ابي يوسف انه تجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل ولو نبتت
مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبتت الى النصف فعليه نصف الارش وفي نبات
الصبي يسقط اجماعا اذا نبتت لعدم فساد المنبت حيث نبتت مكانها اخرى وتحقق الثانية بدلا عن الاولى
كما هو العادة الالهية في الصبي فلم يكن الجناية متحققة ولو اعاد الرجل السن المقلوعة الى مكانها فثبتت عليها اللحم
لا يسقط ارشها اجماعا وعلى القالع كمال الارش لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال شيخ الاسلام
هذا اذا لم يعد الى حالتها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه وكذا لو قلع اذنه
فالصقها فالتحمت لم يجب ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت مكانها اخرى
فعليه ارش سن المقتص منه لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها
اخرى فانعدمت الجناية وعلى هذا قالوا يستأنى في الاستيفاء الانتظار قال صاحب المغرب استأنيت به انتظرته
ومنه يستأنى بالجراحات اي ينتظر مآل امرها في اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا وكان ينبغي ان ينتظر الى
الياس عن النبات والالتئام وفي ذلك الا ان فيه تضييعا للحقوق فاكتفي بالحول لانه تثبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول
ولم ينبت ولم يلتئم قضي بالقصاص ثم اذا نبتت او التأم تبين انه اخطأ فيه وكان الاستيفاء بغير حق
غير انه سقط القصاص للشبهة ويجب المال وقال صاحب النهاية ثم هذه الرواية مخالفة لرواية التتمة فانه
ذكر فيه انه يستأنى في سن البالغ حتى يبرأ موضعها لا الحول هو الصحيح لان نبات سن البالغ نادر فلا يفيد التأجيل
الا ان قبل البرء لا يقتص ولا يؤخذ الارش لانه لا يدري عاقبته وفي الذخيرة جعل الاستيناء مطلقا في فصل القلع
في البالغ والصغير جميعا لقوله عليه السلام في الجنايات كلها يستأنى حولا وانما قدر بالحول لان السنة مشتملة
في الفصول الاربعة التي جعل بها قوام الانسان من الحرارة والبرودة واليبوسة والرطوبة فوجب الانتظار سنة
حتى يمر عليه الفصول الاربعة من السنة فلعل فصلا من فصول السنة يوافق طبع المجني عليه فيبرأ جراحته او تنبت
لها او في المجرى مع الجرح واذا نزع سن انسان ينبغي للقاضي ان يأخذ ضمينا من النازع ثم يؤجل سنة من
النزع فاذا مضت سنة ولم تنبت اقتص منه انتهى ما ذكره صاحب النهاية ولو ضربه سنة فتحركت
يستأنى حولا ليظهر اثر فعله فلو اجل القاضي سنة فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا في سبب
سقوطها فقال المضروب سقط بضربك وقال الضارب لا بل سقط بسبب اخر فان كان الاختلاف قبل مضي

السنة فالقول للمضروب ليكون التأجيل مفيدا وهذا بخلاف ما اذا شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا
حيث يكون القول فيه للضارب مطلقا لان الموضحة لا تورث المنقلة واما التحريك فيورث السقوط فيؤثر
فيه فافترقا وان كان الاختلاف بعد مضيها فالقول للضارب لانه ينكر اثر فعله وقد مضى الاجل الذي ضرب للتبين فكان
القول للمنكر ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي يوسف تجب حكومة عدل ولو شج رجلا فالتحمت الشجة
ونبت الشعر ولم يبق لها اثر سقط الارش عند ابي حنيفة لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف
يجب ارش الالم وهو حكومة العدل لان الشين ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه يقول الفقير كيف
يكون حكومة عدل بتقرير الطحاوي بعد ما نبت الشعر ولم يبق لها اثر الالم الا ان يقال يقوم سالما من الاصل
ومجروحا قد برئ لكنه بعيد فتدبر وعند محمد تجب اجرة الطبيب لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار
كانه اخذ ذلك من ماله واعطاه ولكن الطبيب الا ان ابا حنيفة يقول والمنافع لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة
والمضاربة الصحيحتين او بشبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة
وكذا مجرد الالم لم يوجب شيئا لانه لا قيمة لمجرد الالم الا يرى ان من ضرب انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب
عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه شتما يولم قلبه لا يضمن شيئا وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش
الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاختلاف بين ابي يوسف ومحمد وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره يعني
يبقى على الاختلاف المذكور من سقوط الارش عند ابي حنيفة ووجوب ارش الالم عند ابي يوسف ووجوب اجرة
الطبيب عند محمد وان بقي اثره فحكومة عدل بالاجماع وفي قيد فرض المسألة بقوله لو جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح
في الابتداء لا يجب عليه شيء بالاتفاق كذا في النهاية يقول الفقير لكنه يؤدب الضارب على ما ضربه على ما جرى مثله
ولا يقتص لجرح او طرف او موضحة الا بعد البرء وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر
كما في القصاص في النفس ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه
احمد والدارقطني لان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسري الى النفس فيظهر انه قتل ولا يعلم
انه جرح الا بالبرء فيستقر به وكل عمد سقط فيه القود بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فالدية في مال القاتل
وكذا كل ما يوجب صلحا او اعترافا او لم يكن نصف عشر الدية لما روى ابن عباس رضي الله عنهما موقوفا
ومرفوعا لا تعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا ولان العاقلة تتحمل عن القاتل تخفيفا عنه وذلك
يليق في المخطئ لانه معذور دون المتعمد لانه يوجب التغليظ والذي وجب بالصلح انما وجب بعقده
والعاقلة لا تتحمل ما وجب بالعقد وانما تتحمل ما وجب بالقتل وكذا ما لزمه بالاقرار لا تتحمل لانه لا ولاية له
على نفسه دون عاقلته فيلزمه دونهم وانما لا تتحمل اقل من نصف عشر الدية لانه لا يؤدي الى الاجحاف
والاستئصال بالجاني والتحميل للتحرز عنه فلا حاجة اليه ثم الكل تجب في مال القاتل مؤجلا الى ثلاث سنين
الا ما وجب بالصلح فانه يجب حالا لانه واجب بالعقد فيكون حالا بخلاف غيره وما دون ارش الموضحة
يجب في سنة لانه دون ثلث الدية والثلث وما دونه يجب في سنة وقال الشافعي وما وجب بقتل
الاب ابنه يجب حالا لان القصاص سقط لشبهة الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كسائر بدل المتلفات والتأجيل
في دية القاتل فثبت شرعا تخفيفا لانه معذور ولا كذلك العامد فلا يستحق التخفيف فيجب حالا الا يرى
ان تحميل العاقلة لما كان تخفيفا عنه لا يستحقه فكذا الاجل يستحق معنى التخفيف ولنا ان هذا مال وجب بنفس

النفس فيكون بدلا اذا وجب بالقتل خطأ او شبه عمد او بالاعتراف بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء
فلا يتأجل الا بالشرط كسائر العقود والمعنى فيه ان المتلف ليس بمال وما ليس بمال لا يضمن بالمال اصلا الا انه
ليس بمتقوم لم اذا لا يقوم مقامه وقيمة الشيء ما يقوم مقامه واني عرفنا تقومه بالمال بالشرع والشرع انما قومه
بدية مؤجلة الى ثلاث سنين وايجاب المال حالا زيادة على ما اوجب الشرع قدرا وعمد الصبي والمجنون
خطأ محض وديته على عاقلته ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث والمعتوه كالمجنون وقال الش في عمد كل واحد منهما
عمد حتى تجب الدية في ماله حالا لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا
يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطأ ولكن ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم
ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة
فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق ان تلف ولهذا تجب عليهم التكفير
بالمال لانهم اهل للغرامة المالية دون الصوم لعدم الخطاب وكذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا
صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي كرم الله وجهه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة رض
عنهم وقال عمده وخطأه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس
منا والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي وهو اعذر اولى بهذا التخفيف لانه
تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو مرتب على العلم والعلم بالعقل وهو عديم العقل او قاصره فكيف
يتحقق منهم العمد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا باهلها والكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة لعجزنا عن التمييز بين العبادة والعقوبة ولا تجب عليهم عقوبة ولا عبادة وكذا سبب الكفارة
يكون دائرا بين الحظر والاباحة ليكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل
محظور وكذلك يبتنى على الخطاب وليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة مع ان الكفارة كاسمها
ستارة ولا ذنب لستره لانهم مرفوع عنهم القلم **فصل** لما فرغ من احكام الاجزاء شرع في احكام الجزء الحكمي و الادميين معا
الجنين لكونه في حكم الجزء من الام ولما فرغ من بيان احكام القتل المتعلق بالادميين من كل وجه شرع في
بيان الاحكام المتعلقة بالادمي من وجه دون وجه وهو الجنين وهذا لان الجنين ما دام مختفيا في البطن
ليست له ذمة صالحة لكونه في حكم جزء من الام واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلته
غرة وهي غرة المال خياره كالفرس والبعير المنتجب والعبد والامة الفارهة ومنه الحديث وجعل في الجنين
غرة عبدا او امة وقيل اطلق اسم الغرة وهو الوجه على جملة كما قيل رقبة ورأس فكأنه قيل وجعل في الجنين نسمة
عبدا او امة وقيل اراد الخيار دون الاوذال كذا في المغرب وذكر في مبسوط شيخ الاسلام سمي بدل الجنين
غرة لان الواجب عبد والعبد يسمى غرة وقيل لانه اول مقدار ظهر في باب الدية وغرة الشيء اوله كما سمي
اول الشهر غرة وسمي وجه الانسان غرة لانه اول شيء من الانسان كذا في النهاية خمسمائة درهم سواء
كان ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة لان دية المرأة نصف دية الرجل فيكون عشر ديتها
خمسمائة اي نصف عشر دية الرجل خمسمائة درهم والقياس ان لا يجب شيء في الجنين لانه
لم يتيقن حياته لا يعتقد الظاهر انه حي او معد للحياة لان الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق
به والقياس ان تجب كل الدية لانه بضربه منع حدوث الحياة فيه فيكون بذلك كالمزهق للروح وجه

الاستحسان

الاستحسان ما روي ان امرأة من هذيل ضربت بطن امرأة بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله عليه السلام
فقضى ان دية جنينها غرة عبد او امة قيمته خمسمائة ويروى او خمسمائة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وروي ان
النبي عليه السلام روى الامام المحبوبي ان زفر سئل عن هذه المسألة فقال فيه غرة عبد او امة فقال السائل والحال
لا يخلو من ان مات بضربه او لم ينفخ فيه الروح فان مات بضربه يجب دية كاملة وان لم ينفخ فيه الروح لا يجب شيء
فسكت زفر فقال السائل اعتقتك سائبة فجاء زفر الى ابي يوسف فسأل عنه فاجابه ابو يوسف بما اجاب زفر
فجاء السائل بمثل ما جاء فقال ابو يوسف التعبد فيه وهو ثابت بالسنة من غير ان يدرك العقل وجهه على من قدرنا
بخمسمائة نحو مالك والش في وهو على العاقلة عندنا وقال مالك في ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة
على العاقلة ولانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه السلام دوه وسماه دية بدل النفس ويجب في سنة وقال الشافعي
في ثلث سنين لانه بدل النفس ولهذا يكون موروثا بين ورثته ولنا ما روي عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على
حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالام فعملنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم
يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التأجيل الى سنة لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة
واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل منها في ثلاث سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد
منهم عشر الدية في ثلاث سنين ويستوي في الجنين الذكر والانثى لاطلاق ما روينا ولان في التفاوت في الاحياء
انما ثبت لتفاوت معنى الادمية في المالكية فان الذكر يملك المال والنكاح والانثى لا تملك سوى المال فكان الذكر
ازيد فيها وهو من خصائص الادمية وهذا المعنى معدوم في الجنين اذ لا يملك ولا يستحق سوى الاعتاق وتوابعه
والنسب لا يستحق شيئا من المال الا بطريق الارث والوصية فيستوي الذكر والانثى فيهما ولانه قد لا يعرف
الذكر من الانثى فيقدر الكل بمقدار واحد تيسيرا فان القته اي الجنين حيا فمات ففيه دية اي فيجب دية كاملة
لانه اتلف ادميا خطأ او شبه عمد فيجب فيه الدية كاملة وان القته ميتا وماتت الام فعليه غرة ودية
لما روينا من حديث الهذلية ولانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل الواحد يتعدد
بتعدد اثره فصار كما اذا رمى شخصا فاصابه ونفذ منه الى الاخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ
وقصاص ودية ان كان الاول عمدا وان ماتت الام فالقته اي الجنين حيا فمات فديتها ودية لانه قاتل
شخصين فصار كما اذا القته حيا وماتا وان ماتت فالقت الجنين ميتا فديتها فقط دون دية الجنين وقال
الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي حية ولنا ان موت
الام سبب لموته ظاهرا لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها فيتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به
النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك وما يجب في الجنين تورث عنه ولا يرث منه الضارب فلو ضرب
بطن امرأته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة ولا يرث منها ابوه الضارب وانما تورث لانه نفس
من وجه على ما بينا والغرة بدلها فيرثه ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما
ولا ميراث لقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو كان حيا ذكرا وعشر قيمته لو كان انثى
وقال الشافعي تجب عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولهذا وجب في جنين
الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه فلا يقدر بغيره اذ لا نظير له في الشرع والدليل

علا انه بدل نفسه اي الامة قد اجتمعت علا انه لا يشترط فيه نقصان الاصل ولو كان ضمان الطرف لما وجب الا عند نقصان الاصل
ويؤيده ذلك ان ما يجب في جنين الحرة موروث ولو كان بدل الطرف لما ورث فاذا ثبت انه ضمان النفس كان دية
مقدرة بنفس الجنين لا بنفس غيره كما في سائر المضمونات ولا تنازع ان الغرة معتبرة بدية الام بل بدية نفس الجنين
ان لو كان حيا فيجب نصف عشر دية ان كان انثى فكذا في جنين الامة يجب بتلك النسبة من قيمته لان ما كان مقدرا
من دية الحر فهو مقدر من قيمة الحر فيجب نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف
ان نقصت الام بذلك ضمن نقصانها اي نقصان الام والا اي وان لم تنقص الام بذلك فلا ضمان اعتبارا بجنين البهائم
وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فيصح بجنين البهائم علا اصل وعنده اذا كان الجنين من غير مولاها او من
المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر فان ضرب بطن الامة فحررت
سيدها ما في بطنها فالقت حيا فمات تجب قيمته حيا لا دية وان مات بعد العتق لانه قتله بالضرب وهو قد صادفه وهو
رقيق فيجب قيمته حيا لانه صار قاتلا وهو في تلك الحالة حالتي السبب والتلف فاوجبنا عليه القيمة باعتبار حالة السبب وهو
لانه رقيق فاوجبنا عليه قيمته حيا لا شك وحياته اعتبار الحالة التلف لا يقال بهذا الاعتبار والحالة الضرب فقط او
الواجب في تلك الحالة ايضا قيمته حيا لجواز ان لا يكون حيا فلا يجب قيمته حيا بل يجب الغرة ولا كفارة في الجنين
وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة
لانها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لانها تتأدى بالصوم وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعدى الى غيرها لان العقوبات
لا يجري فيها القياس قالوا الا ان يشاء ذلك لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل ويستغفر الله
مما صنع من الجريمة العظيمة قال الفاضل الزيلعي وقول الشافعي في هذا متناقض لانه لما لم يعتبره نفسا حتى اوجب فيه
عشر قيمة الام ... اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب كل البدل فكذا
لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها انتهى والمستبين بعض خلقه كتام الخلق يعني الجنين الذي
استبان بعض خلقه كالتام في جميع ما ذكرنا من الاحكام لاطلاق ما رويناه ولانه ولد في حق الاحكام كما في موجبه الولد
في انقضاء العدة به والنفاس وغير ذلك فكذا في حق هذا وان شربت دواء او عالجت فرجها لتطرح جنينها حتى
طرحته فالغرة علا عاقلتها ان فعلت بلا اذن الزوج لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة
لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث وان فعلت باذنه فلا تجب الغرة لعدم
التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطته فلا شيء عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين
علا المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل
وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ولا يقال للمستحق ان يضمنها ... او في الجنايات ...
شيء الا فداء لانه الحكم في جناية المملوكة

باب ما يحدث في الطريق

لما فرغ من بيان احكام
القتل مباشرة شرع في ذكر احكامه تسبيبا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة واما لكثرة وقوعه ... احدث
في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا قيل هو البرج وقال فخر الاسلام الجرصن جذع يخرجه الانسان من الحائط
الى ... ليبني عليه او ... ما يشبه ذلك ... بالعامة لان الطريق معد للتطرق وهو من حق العامة وفي احداث
شيء فيها ... حق عامة المسلمين يعتبر بالضرر لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ففيما يتمكن فيه الضرر
اثم بل اضرار بغيره وفيما لا يتمكن فيه الضرر لا يكون اثما باحداثه ويمكن لكل منهم ... الكل واحد من العامة ... له الخصومة

لما لمسلم البالغ العاقل ... الجنين ... المجور ... في طلب ... الخصومة ... الرجوع ...
كان في الملك المختص ... العبيد والصبيان ... المحجور ... حيث ... ان لم يكن ... فيه ...
يتوانا ... ينتفع ... للمسلمين فلا ... ولو ... الصغار ... الخصومة ...
فان لم يكن ... الاجتماع ... الضرر على الناس ... حيث ... في ...
ويتعين ... المقام ... الكلام في هذه المسئلة ... في الطريق ... الخصومة
في ... الاحداث ... بعده والثاني ... هذه الاشياء ... الاحداث ...
ان احداث ... الطريق ... ذلك ... الطريق ...
في الطريق ... بالضرر ... فيكون ... بالمارة ... لقوله عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وبهذا ... الدين ... الشافعي ... صاحبه ... صاحب ...
وعلا هذا ... الطريق للبيع والشرى ... الضرر ... واما الخصومة ... فعلى ابي حنيفة
لكل احد ... ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع ... او ...
لان التدبير فيه ... الى الامام ... قول ابي يوسف ... من الوضع ... الرفع ... الوضع
بان ... والذي ... الخاصة ... الذي ... الاحداث ...
ايديهم ... العامة ... ذلك ... قبل الوضع ... بعده ...
يكون ... بالناس ... فانه ... ولا يمكن ...
... الامام ... الشافعي ... لا يجوز ... يمنعه ...
... الطريق ... بخلاف المرور فيه لانه ...
لا ... في ... الطريق ...
... في ... المشترك ...
... الطريق ...
... الوصول ... الوصول ...
... المشترك ... احدث ...
... فلا ... المارة ...
... الدافع ...
... الطريق ... الميزاب
... الطريق ... الميزاب ... الطرف الذي
... الطرف الخارج ...
... الميراث لانه ليس ...
... ولو اصاب ... وجب نصف الدية ... النصف ... اصاب ...
... الاحوال ... والقياس ...
عليه ... اصابه ما ... فلا يضمن بالشك ...

يعني وجه التشاغل [illegible] في اصل [illegible] تقدير [illegible] او بالقيمة العقلية ولانه
لان [illegible] اصحابه الطريق الواضح الذي [illegible] الحائط [illegible] الجناح [illegible] الحائط او [illegible]
الطريق الى [illegible] من الحائط والجناح [illegible] الطريق اصلا [illegible] ذكر في المغني [illegible]
ذكر [illegible] نقلا عن الهداية [illegible] او وضع جذع في الطريق [illegible]
[illegible] منفصل [illegible] على [illegible] في الطريق فتلف به
انسان [illegible] على عاقلته [illegible] وان تلف به [illegible] او
الوضع او المتقدم [illegible] بهيمة فضمانها [illegible] في ماله [illegible]
كون [illegible] على العاقلة فلان العاقلة لا تتحمل ضمان المال [illegible] من التعدي [illegible] اذا فعل
بجميع ما ذكر بلا اذن الامام فان فعل شيئا من ذلك باذن الامام فلا ضمان لانه لا يكون متعديا حيث فعل باذن من له الولاية
في حقوق العامة لكن [illegible] وانما يجعل للامام الاذن [illegible] الطريق [illegible] اذا كان [illegible]
بهم بان كان الطريق ضيقا لم يجز للامام ذلك [illegible] واما اذا كان فيه [illegible]
وان [illegible] الامام [illegible] لا يكون فيه مصلحة [illegible] الواجب [illegible] او غير
الفتح او فتحها المراد به [illegible] الاشتقاق من [illegible] عند ابي حنيفة وعند محمد على
[illegible] وعند ابي يوسف عليه الضمان [illegible] لانه لا سبب للغم [illegible] والجوع والعطش
فلا يختص بالبير [illegible] لا يحصل بسبب الوقوع في البير [illegible] في الغم والجوع لعدم [illegible] الطعام ولابي حنيفة
ان هلاك [illegible] بنفسه وهو الجوع والغم والنقصان [illegible] اذا مات من الوقوع وان [illegible] موضوع فتلف
به نفس او مال فضمان ما تلف به على الثاني لان الفعل الاول قد انتسخ ولو اخرج جناحا [illegible] الى الطريق قال
صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال صاحب المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب
الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور انتهى وقال صدر الشريعة اشراع
الجناح اخراج الجذوع الى الطريق والبناء عليها وهو المناسب هنا تدبر [illegible] ثم باعها [illegible] فضمن ما تلف به اي
بالجناح عليه اي على المشرع البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب للضمان وكذا
لو وضع خشبة في الطريق ثم باعها اي الخشبة وبرئ البائع الى المشتري منها [illegible]
[illegible] ومعناه هنا اي من الخشبة فتركها اي الخشبة المشتري فضمن ما تلف بها اي بالخشبة على البائع
ما فعل وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب [illegible] المشتري [illegible] واجب [illegible] بسبب
القتل اما المباشرة او السبب [illegible] ذلك [illegible] الطريق [illegible] عليه
[illegible] فانه لا ضمان عليه لانه ليس بمباشر ولا سبب ولو وضع في الطريق [illegible] احترق [illegible]
او النقص لانه متعد فيه ولو احرق الجمر [illegible] الريح الى [illegible]
كنسيم الريح [illegible] الجمر ساكنة [illegible] لان فعله [illegible] وقد [illegible]
اختيار شمس الائمة السرخسي وكان شمس الائمة الحلواني يقول بعدم الضمان [illegible] اذا كان اليوم يوم
ريح اولا وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية ولو حركته الريح اي لو حركت الريح عين الجمر ثم قال ولنا فيها
به لان عند بعض اصحابنا الريح اذا [illegible] بشرر [illegible] لم يذهب بعينه [illegible] ويكون الجناية

بالقيد

بالقيد يكون ضمان ذلك عليه انتهى وفي القنية او وقد نارا في ارضه في يوم ريح الاحراق فتعدت الى كدس جاره فاحرقته يضمن
ان كانت الريح تذهب الى جانب الكدس والا فلا ويضمن من حمل شيئا في الطريق ما تلف بسقوطه اي بسقوط المحمول منه
اي من الحامل [illegible] من حمل شيئا في الطريق فسقط المحمول على انسان او على شيء آخر فتلف ضمن [illegible] لان حمل المتاع في الطريق
على الرأس او على الظهر مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمي الى الهدف او الصيد وكذا يضمن من ادخل
حصيرا او قنديلا او حصاة في [illegible] من جعل الحصاة على فرش المسجد واما في عرفنا فنفرشه [illegible]
المسجد غيره بلا اذن الغير فعطب به اي بكل من هذه الاشياء احد عند ابي حنيفة خلافا لهما لان هذه الاشياء من
القرب وكل واحد ماذون في اقامتها فلا يتقيد بشرط السلامة ولابي حنيفة ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد
لاهله دون غيرهم كنصب الامام واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة
وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطأ الطريق الى القربة كما اذا تفرد بالشهادة على الزنا فانه قصد القربة لكن
اخطأ الطريق لان شرطها ان يكون الشهود اربعة ممن يسمع شهادته فاذا لم يوجد انقلبت الشهادة قذفا
واستوجب الحد والطريق فيما نحن فيه الاستيذان من اهل المسجد كذا في الهداية ولو وضع هذه الاشياء الى
مسجد حيه فعطب به واحد منها احد لا يضمن اجماعا لما بينا ان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم فكان
فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وكذا لو اتلف ثوبا بسقوطه [illegible] لابسه [illegible]
سقط الرداء على انسان فعطب لا يضمن ولا فرق بينه وبين المشي المحمول لان حامل الشيء يقصد حفظه فلا يكون
في التقييد بوصف السلامة حرج واللابس لا يسقط حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة حرج
واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه فيحرج بالتقييد بوصف السلامة فجعل في حقه مباحا مطلقا وعن محمد اذا لبس
زيادة على قدر الحاجة او ما يلبس عادة كدرع الحرب في غير موضع الحرب والجوالق يضمن لانه لا ضرورة اليه
[illegible] ويسقط الضمان [illegible] ومن جلس في المسجد غير مصل فعطب به احد يضمن عند ابي
حنيفة خلافا لهما فانهما قالا لا يضمن على كل حال [illegible] لا فرق بين جلوسه لاجل الصلاة او
للتعليم او لقراءة القرآن او نام فيه في اثناء الصلاة وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج او يقعد لحديث والمراد منه
كلام الدنيا [illegible] لانه ذكر في المستصفى اذا جلس رجل في المجلس للحديث فعطب به رجل [illegible] حراما [illegible]
وان كان [illegible] مباحا [illegible] ابن الملك في شرح المجمع لهما ان المساجد بنيت للصلاة والذكر
قال الله تعالى في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فاذا بنيت لهما لا يمكنه اداء الصلاة مع الجماعة الا بانتظارها
فكان الجلوس فيه من ضروراتها فيباح له ولان المنتظر للصلاة في الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام المنتظر
للصلاة في الصلاة ما دام ينتظر وتعليم الفقه وقراءة القرآن عبادة كذكر [illegible] والنفس [illegible] والمرور فيه
والقعود للحديث غير مباح [illegible] المصحف [illegible] في المسجد وقائمين وقاعدين [illegible]
وان الناس [illegible] الوجوه فيه لبسط الحصر وتعليق القناديل [illegible] ولان المسجد بني للصلاة [illegible]
الاشياء ملحقة بها فلا بد من اظهار التفاوت بين الاصل والملحق به فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس
لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولا عجب ان يكون الفعل مباحا او مندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة
كالرمي الى الكافر فانه مندوب لكن اذا وصل الى المسلم يضمن دية المسلم وكالرمي الى
الصيد فانه مباح لكن بشرط السلامة انتهى اقول ان المسجد كما بني للصلاة كذلك بني [illegible]

وتسبيحه والاعتكاف فيه ولقراءة الآيات الجمة عليه مما لم يصلو الجلوس للصلاة اصلا والجلوس لغيرها من الذكر والتسبيح
وغيرها ملحق قلت ان الصلاة هي المقصودة من بناء المساجد بدليل الحكم الشرعي والاسم اللغوي والاستعمال العرفي واما الحكم
الشرعي فهو ان اذا ضاق المسجد على المصلي كان للمصلي ان يزعج القاعد عن موضعه حتى يصلي فيه وان كان القاعد مشتغلا
بذكر الله او بالتدريس او بقراءة القرآن واما اذا ضاق المسجد على المصلي وقد قعد رجل قبل للصلاة فليس له ان
السابق عن مكانه لان المساجد بنيت للصلوة مقصودة واما الاسم اللغوي فهو انه سمي مسجدا لانه موضع السجود في
الصلاة واما العرف فظاهر لان الناس تعارفوا بناء المسجد لاجل الصلاة لا لغيرها كذا في النهاية ولا فرق فيما بين
مسجد حيه وغيره في الصحيح اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بلا خلاف قال صاحب النهاية ومن جلس
في المسجد فان كان في غير الصلاة ضمن عند ابي حنيفة اطلق الجلوس في غير الصلاة ولم يقيد ان الجلوس كان للانتظار
في الصلاة او للحديث او للنوم لكن الصحيح من الرواية ان يكون الجلوس للجلوس مقيد الاطلاق لان السنة والعلماء
الامام المحقق شمس الائمة السرخسي ذكر في الجامع الصغير والصحيح من الجواب على قول ابي حنيفة ان الجالس ان كان
منتظر الصلاة فانه لا يكون ضامنا اذا عطب به لقوله عليه السلام المنتظر للصلاة في الصلاة ما دام ينتظرها وانما
الخلاف فيما اذا جلس لعمل لا يكون له اختصاص بالمسجد من درس الفقه او الحديث او لقراءة القرآن ونحوه وذكر في
الذخيرة بعد ما ذكر الخلاف بينهم فيما اذا قعد الرجل في المسجد لحديث او نام فيه او قام فيه لغير الصلاة او مر
به لحاجة من الحوائج فعطب به انسان قال ابو حنيفة انه ضامن وقال ابو يوسف ومحمد لا ضمان عليه فقال واما
اذا قعد للعبادة بان كان ينتظر الصلاة او للتدريس او تعليم الفقه او قعد يذكر الله تعالى او يسبحه او يقرأ القرآن
فعطب به انسان فمات هل يضمن على قول ابي حنيفة لا رواية لهذا في الكتاب واختلف المتأخرون فقال بعضهم
يضمن عند ابي حنيفة واليه ذهب ابو بكر الرازي وقال بعضهم لا يضمن واليه ذهب الجرجاني واما اذا كان يصلي فعثر به
انسان فانه لا ضمان عليه سواء في صلاة الفرائض او التطوع لان التطوع يصير فرضا بعد الشروع وقال الفقيه ابو جعفر
في كشف الغوامض سمعت ابا بكر البلخي يقول ان جلس لقراءة القرآن او معتكفا في المسجد لا يضمن عندهم جميعا وذكر
فخر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير وجلس للحديث فعطب به رجل يضمن بالاجماع فعلى هذا ما ذكره
الكتاب يقول ولو كان جالسا لقراءة القرآن او للتعليم او للصلاة او نام فيه في اثناء الصلاة او نام في غير الصلاة او مر
فيه مارا او قعد لحديث فهو على هذا الخلاف في الحال لهذه الروايات والله اعلم بالصحة انتهى ما ذكره صاحب النهاية
يقول الفقير انما نقلت ما ذكره صاحب النهاية بتمامه لكونه غير موجود في [illegible] النصيحة عن الطالب وفي الجالس مطلقا
لا يضمن اجماعا [illegible] الجالس من غير اهله لما بينا ان المسجد بني للصلوة مقصودة منه ولو استأجر رجلا [illegible]
عملة جمع عامل لاخراج الجناح او الظلة من الدار فتلف به انسان [illegible] الاخراج [illegible] فالضمان عليهم اي على العملة ما لم يفرغ
فراغ عملهم لان التلف كان بفعلهم وما لم يفرغوا من العمل لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لان انقلب عملهم
قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة وحرموا من الميراث والقتل غير داخل في عقده فلم ينتقل فعلهم اليه فاقتصر عليهم
وان تلف بعده اي بعد الفراغ منهم فعليه اي الضمان على المستأجر رب الدار استحسانا وفي القياس الضمان عليهم
ايضا لان المستأجر امرهم بما لا يملكه [illegible] بنفسه [illegible] فلا يحكم بالضمان على المستأجر كما لو
استأجر رجلا ليذبح شاة لجاره والعلم فذبح ثم ضمن المالك الذابح لم يرجع به على الامر وجه الاستحسان ان الصحيح
الاستيجار حتى استحقوا الاجرة ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكأنه فعل بنفسه فيضمن

صب

صب الماء في الطريق العام ما عطب به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة وكذا ان رش بحيث يزلق العام ما عطب من مر
عليه او توضأ اي بالماء في الطريق او استوعب الماء الطريق فعطب به احد لما بينا انه متعد فيه وان فعل شيئا من ذلك
المذكور من الصب والرش والوضوء في سكة غير نافذة وقوله اي الفاعل من اهلها اي من اهل السكة او قعد فيها اي في تلك
السكة او وضع متاعه فيها لا يضمن لان لكل واحد من اهلها ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما في الدار المشتركة
يعني ان لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ما هو من ضرورات السكنى فكذلك لكل واحد من اهل السكة ان يفعل فيها ما هو
من ضرورات السكنى وهو [illegible] الملك حقيقة وكذا لا يضمن ان رش ما لا يزلق عادة او توضأ به واستوعب الماء
بعض الطريق لانه يمشي المار [illegible] على بعض الطريق الذي لا ماء فيه اصلا لانه لا تعدي فيها بخلاف ما اذا كان يتعمد
عليه بان كان سبيلا [illegible] فانه يضمن [illegible] الخشب في الطريق كالرش في استيعاب الطريق وعدمه يعني اذا استوعب
الطريق يضمن واذا لم يستوعب لا يضمن [illegible] وذكر الامام التمرتاشي [illegible]
[illegible] باذن صاحبه فالضمان على الامر استحسانا لو استأجره الاجير ليبني له في [illegible] فتلف
به شيء بعد فراغه وجب الضمان على الامر استحسانا ولو كان امره بالبناء في سبيل الطريق فتلف به شيء فالضمان على الاجير
لفساد الامر ولو كنس الطريق لا يضمن ما عطب بموضع كنسه لانه ليس بمتعد فيه لانه لم يحدث فيه شيئا وانما قصد
اماطة الاذى عن الطريق حتى لو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان كان متعديا لتعديه بشغل الطريق ولا ضمان
فيما تلف بشيء فعله في الملك لانه [illegible] في الملك لا يكون متعديا [illegible] صاحب الملك [illegible]
الفناء [illegible] التصرف بانه لم يكن الفناء للعامة ولا مشتركا لاهل سكة غير نافذة لان ذلك مصلحة داره [illegible]
في تصرفه واما اذا كان الفناء لجماعة المسلمين او مشتركا بان كان في سكة غير نافذة فانه يضمن ما تلف به لانه
[illegible] متعديا بفعله في غير ملكه وان استأجر من يحفر له في غير فنائه فالضمان على المستأجر ولا شيء
على الاجير ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجارة صحت ظاهرا اذ لم يعلم الاجير فنقل فعله اليه لانه مغرور
[illegible] اذا امره بذبح شاة [illegible] ثم ظهر ان الشاة لغيره [illegible] يضمن المامور ويرجع على الامر
[illegible] مباشر والامر متسبب والترجيح للمباشرة فيضمن الاجير ويرجع على الامر للغرور [illegible]
على المستأجر ابتداء لان كل واحد منهما متسبب [illegible] الاجير غير متعد [illegible] فيترجح جانب المستأجر
فيضمن ابتداء وان علم [illegible] فعلى الاجير اي كان الضمان على الاجير لانه لم يصح امره حيث علم الاجير والامر
[illegible] وليس فيه حق [illegible] علم الاجير [illegible] لان الاجير علم
[illegible] والامر [illegible] في حق الحفر [illegible] على المستأجر استحسانا [illegible]
كونه [illegible] بالانطلاق بيده التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب وبناء الدكان فكان
الامر [illegible] فكان [illegible] نقل الفعل اليه [illegible] قيل [illegible]
في حق الحفر [illegible] الدلالة [illegible] ليس في حق الحفر
يحتمل ان يكون [illegible] التقديم [illegible] الصريح مشترك الدلالة [illegible]
[illegible] الامام [illegible] قنطرة [illegible]
اي [illegible] القنطرة فعطب [illegible]
اضافة الى المباشر [illegible]

للملتقي فان الضمان على الملتقي لا على الحائط فر فصل في الحائط المائل لما ذكر مسائل القتل التي تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا
شرع في بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد وهو الحائط المائل وكان من حقه ان يؤخر عن مسائل جميع الحيوانات تقديما
للحيوان على الجماد الا ان الحائط المائل يناسب الجرصن والجناح والكنيف وغيرها فالحق مسائل الحائط بها ولهذا اختير
بلفظ الفصل لا بلفظ الباب انتهى والتبيين وان مال حائط الى الطريق العامة فطولب ربه اي صاحبه بنقضه
من مسلم او ذمي اي طلب نقضه مسلم او ذمي ولا فرق بينهما لان الناس كلهم شركاء في المرور فيصح التقدم اليه والمطالبة
من كل واحد منهم رجلا كان او امرأة حرا كان او عبدا او صبيا كان او ذميا كذا في النهاية واشهد عليه قالوا التسبب الى
التقدم اليه وطلب النقض منه دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد مع عدم لزومه ليتمكن من اثبات المطالبة
عند انكاره فكان من باب الاحتياط وصورة الاشهاد ان يقول الطالب اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا
الرجل في هدم حائطه هذا وقال لا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لانعدام التعدي كذا في الهداية فلم ينقضه في مدة
يمكن نقضه فيها فسقط على انسان فقتله او على مال فتلفه ضمن ما تلف فيه اي عاقلته اي عاقلة رب الحائط النفس ونفس
رب الحائط المال والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لا صنع منه مباشرة ولا مباشرة شرط هو متعد
فيه لان اصل البناء كان في ملكه والميلان وشغل الهواء ليس من فعله لان الكلام فيما اذا بنى الحائط مستويا وجه
الاستحسان ما روي عن علي رضي الله عنه وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين رضي الله
عنهم اجمعين ولان الحائط لما مال اشتغل هواء الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه
لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره ويصير متعديا
بالامتناع عن التسليم اذا طولب به فضمن كما هلك في يده بعده ولانا لو لم يوجب الضمان عليه يمتنع عن التفريغ
فينقطع المارة حذرا على انفسهم من الوقوع عليهم فيتضررون به ودفع الضرر العام من الواجبات فان قيل
لو وجب نقض الجدار على لدفع الضرر عن الغير يتضرر صاحب الحائط قيل وكم من ضرر خاص يتحمل لدفع الضرر
العام ثم ما تلف به من النفوس يجب الدية وتتحملها العاقلة لانه في كونه جناية دون الخطأ فيستحق فيه
التخفيف بالطريق الاولى كيلا يؤدي الى الاستئصال او الاجحاف به وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض
يجب ضمانه في ماله لان العواقل لا تعقل المال وفائدته لا تتحمل العاقلة حتى يشهد المستشهد
الاشهاد على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره
والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وكذا لو طولب به اي بنقضه من يملك نقضه كالاب الطفل
ووصيه لانه لهما ولاية التصرف في مال الصبي والام لو لا اب فيه والضمان في مال الطفل لان فعل هؤلاء كفعله
والتقدم اليهم كالتقدم الى الصبي على تقدير البلوغ كان قبل البلوغ كذلك فالحق القتيل بسقوط الحائط اذا
بلغ الصبي بعد التقدم الى الاب والوصي وجب بان التقدم الى الصبي جعل كالتقدم الى الصبي واجبة
ولاية الاب باقية وقد زالت بالبلوغ وصار كما لو تقدم الى الصبي كذا في العناية والراهن يعني المالك
كان راهنا فيصح التقدم اليه لقدرته على ذلك بفكاك الرهن والاسترجاع من تحت اليد وهو العبد التاجر وكذا مديونا
لان له ولاية النقض ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لولا
عاقلة الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال التي بالعبد وضمان النفس بالمولى والمكاتب لانه مالك يدا
فيكون ولاية النقض له وضمان ما تلف نفسا او مالا في ذمته ما تلف في العبد التاجر ولا يضمن ان

الى الحائط

الى الحائط وسبيل الحائط بعد الاشهاد ودستر المشتري فسقط لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه بالبيع
شرع الجناح في باب الدار ثم وقع جناية على انسان حيث يضمن البائع على ما مر لان كان بجانب الاشهاد ولم ينفسخ البيع
فانه يبرأ من الضمان كذا قاله ابو الفضل في ترتيبهم لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال تمكنه تحت تامل فيه وفي جوابه ولا
يضمن ان طولب به اي بنقضه من لا يملك اي النقض كالمرتهن والمستأجر والمودع بفتح الدال لعدم ملك كل واحد منهم العين
والحائط فانه يصح التقدم الى كل من تمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه وان بناه
الى الحائط صاحبه مائلا ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه لانه تعدى بالبناء كما في اشراع الجناح ونحوه
كوضع الحجر وحفر البئر في الطريق وان مال الحائط الى دار رجل فالطلب لربها اي لرب الدار لان الحق له على الخصوص وان كان
يعني ان كان فيها سكان غيره كان لهم ان يطالبوه لان له المطالبة بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل هواها فيصح تاجيله
وابراؤه اي يصح تاجيل كل من مالك الدار وسكانها وابراؤه فلا ضمان عليه فيما تلف بالحائط لان الحق له فيصح
تاجيله واسقاطه ولا يصح التاجيل فيما مال الى الطريق وجه لا يصح التاجيل ولا الابراء لان الحق لجماعة الناس وليس
اليهما ابطال حقهم ولو كان التاجيل والابراء من القاضي او المستشهد على صيغة اسم الفاعل اي الطالب لما ذكرنا انه حق العامة
فليس للقاضي ولا لغيره ان يبطل حقهم ولو مال الحائط بين خمسة فاشهد على احدهم اي الخمسة ضمن خمس ما تلف
به عند ابي حنيفة وعندهما يضمن النصف اي نصف ما تلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وبنصيب من
لم يشهد عليه هدر فكانا قسمين فانقسم نصفين كما مر في مسالة عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل ولابي حنيفة
ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصل ذلك الثقل ليس بعلة وهو القليل منه لان الجزء اليسير ليس بمهلك
حتى يعتبر كل جزء علة على حدة فيجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف التلف الى هذه العلة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف
الجراحات لان كل جراحة علة مستقلة بنفسها للتلف صغرت الجراحة او كبرت الا ان التلف عند المزاحمة يضاف
الى الكل لعدم الاولوية فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح التقدم اليه
قلنا انه يتمكن من هدم نصيبه ممكن من اصلاح وطريقه هو المرافعة الى الحاكم وبها يحصل الغرض لان المقصود ازالة
الضرر بأي طريق كان ولا ينحصر في هدمه وان حفر احد ثلاثة في دار لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا فعطب به رجل ضمن
ثلثي ما تلف به عند ابي حنيفة وعندهما ضمن نصفه اي نصف ما تلف والدليل من الجانبين كما في المسالة التي قبلها الا ان
علة الموت تعتبر في البئر العمق المقدر لان اصل ذلك ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فيجتمع العلل واذا كان
كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك انتهى باب جناية البهيمة والجناية عليها
ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقب جناية الانسان والجناية عليه في باب على حدة مما يحتاج الى بيانه وهو انه لا كثير
لاحد في تقدم الانسان على البهيمة مرتبة فكذا ذكره يضمن الراكب ما وطئت دابته او اصابت بيدها او رجلها كانه
تفسير لقوله وطئت دابته وان فوطئ الدابة تعم الاصابة بيدها او رجلها ويؤيد ما قلنا جعل شراح الهداية قوله
ما اصابت بدلا من قوله ما وطئت او خبطت او رأسها او كدمت معطوف على قوله وطئت اي عضت بمقدم اسنانها
او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت اي ضربت بنفسها شيئا بقاء اصطدم الفارسان اذا ضربت احدهما
الاخر بنفسه لان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة
عنها والاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه
لكون الطريق مشتركا بين الناس فقلنا بالاباحة بشرط السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن

الاحتراز عنه فيما لا يمكن لان تقييده بها مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر
هذا فالاحتراز عن الايطاء والكدم والصدم والخبط ممكن لان كل واحد منها ليس من ضرورات السير فقيدناه بشرط
السلامة لا عما تنفحه الدابة قال صاحب المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اذا ضربت بحد حافرها انتهى ويقول
الفقير لكن المراد به هنا الضرب بالرجل سواء كان بحد الحافر او بحد الذنب بقرينة قوله برجلها او ذنبها سائرة اذ لا يمكن
الاحتراز عنه مع سيرها الا اذا اوقفها في الطريق فانه حينئذ يضمن بالنفحة لانه يمكنه الاحتراز عن الايقاف وان لم
يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف ولا يضمن ما عطبت بروثها او بولها سائرة فانه لا يضمن ايضا لامر من
امتناع الاحتراز او موقفة لاجل ذلك اي لاجل الروث او البول لان بعض الدواب لا يفعل الا بالوقوف فيكون مما
لا يمكن الاحتراز عنه فان اوقفها لا لاجل ذلك ضمن ما عطب به لانه يكون متعديا في الايقاف اذ هو ليس من ضرورات
السير فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت عينا او افسدت ثوبا لا يضمن
لان التحرز عن الصغار من الحجارة والغبار متعذر لان سير الدابة لا يخلو عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لان التحرز عن
الكبار من الحجارة ممكن وانما يكون ذلك عادة من قبل عنف الراكب فيضمن ويضمن القايد ما يضمنه الراكب وكذا السايق
يضمن ما يضمنه الراكب لانهما سببان كالراكب فيجب عليهما ضمان ما يضمنه الراكب وهذا الحكم في السايق مطرد ومنعكس
في الصحيح وقيل في [illegible] يضمن السايق النفحة ايضا لانها بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها مع السير وغايبة
عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ العراق والاكثر على الاول وجه الاول ان السايق ليس
له على رجلها شيء يمنعها به عن النفحة فلا يمكنه التحرز عنها [illegible] لا يضمن كلهم النفحة بالرجل عليه ما ذكرنا وقوله
عليه السلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل ولا كفارة عليهما اي على السايق والقايد ولا حرمان الارث ان كان المقتول
مورثا لذلك لانهما سببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبب ولا حرمان من وصية لانه ايضا
يختص بالمباشرة وليس من احكام التسبب يعني العتق والنسب والوصية بالوارث بخلاف الراكب فان عليه
الكفارة وحرمان الارث والوصية لانه مباشر وان اجتمع الراكب والقايد او الراكب والسايق فالضمان عليهما عند
البعض وقيل على الراكب وحده دون السايق او القايد لان الراكب مباشر والقايد متسبب فالاضافة الى المباشر اولى
وجه القول الاول انهما ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما و
على [illegible] الناخس سايق والاخر راكب فقد تبين مما ذكر ان الراكب والسايق متضامنان فيما وطئت الدابة مشتركان
ولا يختص به الراكب واما الجواب عن القول الثاني فهو ان المتسبب مع المباشر انما لا يضمن اذا كان السبب شيئا لا يعمل
في الاتلاف مع انفراده عن المباشر كما في الحفر فان الحفر بانفراده لا يوجب التلف ما لم يوجد الالقاء الذي هو مباشرة واما
اذا كان المتسبب شيئا يعمل بانفراده فيشتركان حينئذ والسوق بهذه الصفة لانه متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف
الحفر فانه ليس بمتلف بلا القاء وعند الالقاء يوجد التلف بهما فيضاف الى الاخير واذا اصطدم فارسان اي ضرب
احدهما الاخر بنفسه او ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل واحد منهما دية الاخر وقال زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يجب على عاقلة كل
واحد منهما نصف دية الاخر لان كل منهما مات بفعله وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر
نصفه وروي ذلك عن علي كرم الله وجهه ولنا ان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو
المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب
نصف الدية فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه

وان

وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي رضي الله عنه ايضا
انه اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا ما روينا بما ذكرنا من الدليل العقلي او يحمل ما روي
عنه انه اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في التعمد يجب نصف الدية ويحمل ما رويناه عنه انه اوجب كل الدية في
الخطا توفيقا بينهما وهذا الحكم الذي ذكرناه في العمد والخطا لان الجناية تعلقت برقبته دفعا وقد فاتت الرقبة لا الى
خلف من غير فعل المولى فيهدر ضرورة وكذا في العمد لان كل واحد منهما هلك بعد ما جنى ولم يخلف بدلا ولو كان احدهما حرا والاخر
عبدا ففي الخطا يجب على عاقلة الحر المقتول قيمة العبد فيأخذها ورثة المقتول الحر ويبطل حق الحر المقتول في الدية فيما زاد على
القيمة وكذا في الشاة [illegible] سواء تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فسقطا على قفاهما او وقعا على ظهرهما فهما هدر لان موت كل واحد منهما مضاف
الى فعله وقوة نفسه لا الى قوة صاحبه وان وقعا على وجههما فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الاخر لانه يكون بسبب فعل بقوة
صاحبه وهدر دم الذي وقع على ظهره لانه مات بقوة نفسه وان قطع اخر الحبل يعني ان تجاذبا بالحبل فقطع الثالث الحبل
فماتا فديتهما على عاقلته اي على عاقلة من قطع الحبل لانه مضاف الى فعله وهو القطع فكان سببا وان ساق دابة فوقع
سرجها او غيره من ادواتها اي ادوات الدابة كاللجام ونحوه على انسان فمات ضمن السايق ديته لانه يكون متعديا بان
هذا لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام في الشد فصار كان القاه بيده بخلاف الرداء لانه لا يقصد حفظه
عادة فلا يتقيد بشرط السلامة وكذا يضمن قايد قطار [illegible] ذلك القطار ان كان القايد عليه
حفظ القطار كالسايق وقد امكنه التحرز عنه فصار بالتقصير متعديا وضمان النفس على عاقلته وضمان المال في ماله
وان كان مع القايد سايق فالضمان عليهما لاشتراكهما في السبب لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال
الازمة وهذا اذا كان السايق في جانب من الابل اما اذا كان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان
ما تلف بما هو قدامه لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصال الزمام والسايق يسوق ما يكون قدامه فان
ربط رجل بعيرا على قطار بغير علم قايده فعطب به انسان ضمن عاقلة القايد الدية لانه يمكنه صيانة القطار عن ربط
غيره فاذا ترك الصيانة صار متعديا وفي التسبيب الدية على العاقلة كما في القتل الخطا ورجعوا اي عاقلة القايد
بها اي بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يجب الضمان على القايد والرابط ابتداء مع
كون كل واحد منهما سببا لان الربط من القود بمنزلة التسبب من المباشرة لاتصال التلف بالقود دون الربط
ثم انهم قالوا هذا اي الرجوع على عاقلة الرابط اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم
القايد لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا يمنع وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فقط فيكون
قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والقطار واقف ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه
قاد بعير غيره بغير اذنه صريحا ودلالة فلا يرجع بما لحقه على احد ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه او مشى خلفه
معه وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سايق له في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخى انقطع السوق ضمن المرسل
السايق ما اصاب في فوره بيعني من غير ان يميل يمينا وشمالا لان الحالة فاضيف فعله اليه كي لا يعاف فعم الكره
الى الملك فيما يصح [illegible] الطير لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه
والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء وكذا لا يضمن في الدابة والكلب اذا لم يكن سايقا لعدم سبب
الضمان او انفلتت الدابة اي انفلتت بالفاء الانقطاع نجاة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا
لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر قال محمد هي المنفلتة يعني قال العجماء التي [illegible] النبي عليه السلام

فعلها مع المنفلتة كما التي ارسلت لانه افسد فيما اذا لم يوجد في الارسال ليس بجنب ولان الفعل المضاف اليه اذا لم يوجد فيه
ما يوجب النسبة من الارسال والسوق وغيرهما ومن نخس دابة عليها راكب او نخسها اي طعنها قال صاحب
المغرب في باب النون مع الخاء المعجمة نخس الدابة نخسا من باب منع اذا طعنها بعود او نحوه ومنه نخاس الدواب
والاماء وفي الحديث ان قدرتم على فلان فاحرقوه بالنار فانه نخس زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم اي طعن دابتها
انتهى فنفحت الدابة من الضرب او النخس فصدمت اي ضربت بنفسها احدا فمات ضمن ذلك الضارب الدابة
او ناخسها لا الراكب لان فعل الضارب او الناخس ذلك اي الضرب والنخس حال التسيير اي تسيير الدابة كما هو
المروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ولان الراكب والمركب مدفوعان بدفع الضارب والناخس
فاضيف فعل الدابة الى الضارب او الناخس كانه فعل بيده ولان الناخس متعد في تسببه والراكب غير متعد
فيرجح جانبه في التغريم للتعدي وان اوقفها الراكب لا في ملكه بل في الطريق والمسألة بحالها فعليهما اي الضمان عليهما
نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا وان قيد بالطريق لانه في ملكه لانه اذا اوقفها في ملكه لا يضمن الراكب ايضا وان نفحت
الدابة الناخس فدمه هدر لانه كالجاني على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات قضي بديته على الناخس اي على عاقلته
لانه متعد في تسببه وان فعل ذلك اي الضرب والنخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب فلا يضمن لان الراكب امره
بما يملكه اذ النخس في معنى السوق لانه يصح امره وانتقل فعله اليه لمعنى الامر لكن ان وطئت الدابة احدا في فورها من
غير ان تميل يمينا وشمالا بعد النخس بالاذن فديته عليهما اي على الراكب والناخس لان تسييرها في تلك الحالة
مضاف اليهما والاذن يتناول فعل السوق مطلقا ولا يتناوله من حيث انه اتلاف لوجود انفصال السوق
عن الاتلاف فليس عينه ولا من ضروراته فمن هذا الوجه يقتصر على الناخس وغايته انه اذن له بالسوق لا بالايطاء
والاتلاف فان قيل ان الراكب صاحب علة للوطء على معنى انه يستعمل رجل الدابة في الوضع والدفع فكان في ذلك بمنزلة
فعل رجل حقيقة ولهذا يجب عليه الكفارة دون الناخس والناخس صاحب شرط فلا يشارك في ضمان الوطء
والاضافة الى العلة اولى قلنا ان الركوب وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة اذ الركوب
كان موجودا قبل النخس ولو كان شرطا لا يستحيل تقدمه عليه بل هو شرط او علة للتسيير والتسيير علة للوطء فكان
الوطء ثابتا بعلتين فيجب الضمان عليهما كمن جرح انسانا ووقع في بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات
فالدية عليهما لان الحفر شرط وعلة اخرى وهو الوقوع دون علة الجرح فكذا هنا ولا يرجع الناخس على الراكب
في الاصح قال صاحب الهداية وهو الاصح فيما اراه لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل عنه وصار كما لو امر صبيا
يستمسك على دابة بتسييرها فوطئت الدابة انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي الدية ولا يرجع عاقلة الصبي
بما غرموا من الدية على الامر بالتسيير لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال في الاصح احترازا
عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن لانه فعل بامره وكذا لو ناول اي اعطى الصبي سلاحا فقتل الصبي به
اي بالسلاح احدا اجنبيا ضمن لا يرجع على المناول وكذا الحكم في نخسها اي نخس الدابة ومعها قائد او سائق في من
قاد دابة او ساقها فنخسها رجل فانفلتت واصابت في فورها فالضمان على الناخس على نحو ما مر في الراكب
وان نخسها اي الدابة بعود منصوب في الطريق فالضمان على من نصبه لانه متعد بشغل الطريق فاضيف اليه
كانه نخسها بفعله ولا فرق بين كون الناخس صبيا او بالغا لان الصبي كالبالغ يؤخذ بافعاله فيكون الضمان في
ماله وان كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته يخير سيده فيدفعه المولى بالضمان او يفديه في جميع مسائل هذا

الفصل

الفصل والفصل الذي قبله لما كان الهالك فيه ادميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غيره اي غير الادمي فالضمان في مال
الجاني لما تقرر ان العاقلة لا تتحمل ضمان المال ومن فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر
الا النقصان وفي عين الفرس او البغل او الحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة وقال الشافعي فيه النقصان ايضا
اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر
رضي الله عنه ولان فيها مقاصد سوى اللحم كالحمل والركوب والزينة والجمال والعمل فمن هذا الوجه تشبه
الادمي وقد تمسك للاكل فمن هذا الوجه تشبه الماكولات فعملنا بالشبهين بشبه الادمي في ايجاب الربع
وبالشبه الاخر في نفي النصف ولانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل فكانها ذات
اعين اربعة فيجب الربع بفوات احدها

باب جناية الرقيق والجناية عليه

لما فرغ من بيان
احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه وهو العبد واخره
لانحطاط رتبته عن رتبته لان العبد لا يكون ادون منزلة من البهيمة فكيف اخر باب جناية من
باب جناية البهيمة لان جناية البهيمة كانت بالتسبب والراكب او السائق او القائد وهم ملاك اعلم انهم
اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان
يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان
الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار ولانه يفوت به الدفع لا الفداء وجناية المملوك لا توجب
الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم ينعقد له من اسباب الحرية كالتدبير وامومية الولد
والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة اي
ولا تجب الا قيمة واحدة لو كان غير محل للدفع بان انعقد له شيء مما ذكرنا فلو جنى عبد خطأ قيد بالخطأ احترازا عن العمد
وهذا التقييد انما يفيد اذا كانت الجناية على النفس لانها اذا كانت عمدا توجب القصاص واما اذا كانت على
الاطراف لا يفيد التقييد به اذ لا يجري القصاص فيها بين العبيد ولا بين الاحرار والعبيد فان شاء مولاه دفعه
اي العبد بها بالجناية الى ولي الجناية فيملكه وليها اي ولي الجناية وان شاء فداه بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته
يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في اتباع الجاني بعد العتق وعندنا الوجوب على المولى
وان الجاني فلا يتبع الجاني بعد العتق لانه صار مختارا للفداء والمسألة مختلف فيها بين الصحابة رضي الله
تعالى عنهم مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له ان الاصل في موجب الجناية ان يجب على الجاني لانه
المتعدي قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم العاقلة تتحمل عنه ولا عاقلة للعبد لان العقل عند
الشافعي بالقرابة ولا قرابة بين العبد ومولاه فيجب في ذمته كما في الذمي ويتعلق برقبته يباع فيه كما في
الجناية على المال فانها تتعلق برقبته ولنا ان الاصل في الجناية على الادمي حالة الخطأ وان يتباعد عن الجاني
ويجب على عاقلة الجاني اذا كان له عاقلة والمولى عاقلته لان العبد يستنصر به والاصل في العاقلة النصرة حتى انا
نوجب على اهل الديوان بخلاف الذمي لان الذميين لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فتجب في ذمته صيانة للدم
عن الهدر وتعلق الجناية على المال لان العواقل لا تعقل المال الا ان المولى يخير بين الدفع والفداء لانه واحد فلو
خير الواجب عليه يتعذر المولى به وفي ايثاره الخيرة نوع تخفيف في حقه كيلا يستاصل غير ان الواجب الاصلي
هو الدفع في الصحيح ولهذا يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل الواجب وعن هذا الواجب فان مات

العبد قبل ان يختار المولى شيئا من الدفع او الفداء بطل حق المجني عليه لما ذكرنا من فوات محله وان مات بعدما اختار الفداء
لا يبطل حقه ولم يبرأ المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمة المولى وصورته لا يتغير منه فان فداه المولى ثم جنى العبد
ثانيا فالحكم كذلك لانه لما طهر عن الجناية الاولى بالفداء جعل كأنه لم يجن قبل هذه الجناية جناية فيجب بها الدفع او
الفداء وان جنى العبد جنايتين قتل واحدا وفقأ عين آخر قبل ان يختار المولى الاولى شيئا دفعه اي المولى العبد الى وليي
بهما اي بالجنايتين يقتسمانه اي العبد بنسبة حقوقهما اي على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشيهما لان
تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية فحق المجني
عليه الاول اولى ان لا يمنع لان حقيقة الملك اقوى من حق الملك وحكم الجنايات يتحمل بتعين فان باعه اي المولى العبد
الجاني او وهبه او وصى به او اعتقه او دبره او استولدها اي الجارية الجانية غير عالم اي بالجناية ضمن المولى الاقل
من قيمته ومن الارش وان فعل هذه التصرفات عالما بها اي بالجناية ضمن الارش لان المولى قبل هذه التصرفات
كان مخيرا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فقامت القيمة مقام
العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق
عتقه بقتل زيد او رميه او شجه فعل اي قال ان قتلت زيدا او شججت رأسه فانت حر فقتل او رمى او شج
غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية وفيه خلاف زفر ذكره صاحب الهداية
والدليل ان شئت فراجعه وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع المولى العبد اليه اي الى المقطوع يده فاعتقه او بغير عتق فاعتق
المقطوع يده فسرى القطع الى النفس فمات فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على سيده فيقتل او يعفى
ووجه ذلك انه اذا لم يعتقه تبين ان الصلح وقع باطلا لان الصلح وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لا يجري
بين الحر والعبد في الاطراف فاذا سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح
لا بد من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد بل زال والذي وجد هو القتل لم يوجد وقت الصلح فبطل والباطل لا يورث
شبهة كما اذا طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة لدرء الحد فوجب القصاص
قياسا ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوا عنه بخلاف ما اذا اعتقه لان اقدامه على الاعتاق يدل على قصده تصحيح الصلح لان
الصحة لم تأت بجعل صلحا عن الجناية وما يحدث منها ولهذا لو نص عليه ورضي المولى به يصح وقد دل الدليل على الرضا بتعذره لانه لما رضي
يكون العبد عوضا عن القليل يكون ارضى بكونه عوضا عن الكثير فاذا اعتقه صح الصلح في ضمن الاعتاق واذا لم يعتقه لم
يوجد الصلح ابتداء والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد الى المولى والاولياء على خيرتهم وكذا لو كان القاطع حرا فصالحه المقطوع
يده على عبد ودفع القاطع العبد اليه اي الى المقطوع فان اعتقه المقطوع ثم سرى القطع الى النفس فمات فهو اي
العبد صلح بها اي بالجناية وان لم يعتقه يرد العبد الى القاطع ويقاد او يعفى لان الوجه ما بينا فاتحد الحكم والعلة
وذكر في الهداية في هذه المسئلة اشكالا وجوابا ان شئت فراجعه وان جنى عبد مأذون مديون جناية خطأ
فاعتقه سيده غير عالم بها اي بالجناية ضمن السيد لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وضمن لولي الجناية الاقل من
قيمته ومن الارش اي ارش الجناية فان السيد اذا اعتق العبد المأذون المديون يغرم لرب الدين الاقل من قيمته
ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ يغرم الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم الوهم
اذ قبل الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين وانما قال غير عالم بها لانه لو اعتقه وهو عالم بجنايته كان عليه الدية
اذا كانت الجناية في النفس لاولياء الجناية وقيمة العبد لصاحب الدين لان الاعتاق بعد العلم بالجناية موجب

للارش دون القيمة ولو ولدت مأذونة مديونة بيع الولد معها اي مع امه في دينها ولو جنت فولدت لا يدفع الولد
في جنايتها والفرق ان الدين متعلق برقبتها لان الدين عليها وهو وصف لها حكما فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية
الثابتة في الاصل تسري الى الفرع كالملك والرق والحرية بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما
يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية فان الام اذا كانت حرة لا
يلزم ان يكون الولد حرا ولو اقر رجل ان زيدا الحر حرره فقتل ذلك العبد وليا للمقر خطأ فلا شيء له اي للمقر لانه لما زعم ان مولاه
اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق
الزاعم في حق نفسه فسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة وحاصله ان المجني عليه لما زعم
ان الجاني حر كان زعمه ان موجب جنايته على العاقلة وان رقبته غير مستحقة له وزعمه معتبر فلذلك لم يكن له سبيل
على اخذ العبد بعد هذا الزعم وكذلك لا شيء له على المولى ايضا لانه لم يدع على المولى بعد الجناية اعتاقا حتى يصير المولى به
مختارا للفداء او مستهلكا حق المجني عليه بالاعتاق وكذلك لا شيء له على العاقلة بغير حجة وتعرف تمامه في النهاية
في وضع المسئلة كلام ان شئت فراجعه يقول الفقير لا يخفى ما في قول المصنف ولو اقر رجل الحر ولو بدل قول الحر بقوله زعم
لكان اسلم واوفق بما ذكر في المتون والشروح تتبع وان قال معتق لعبد قتلت اخا زيد قبل عتقي وقال زيد
لا بل قتلته بعده اي بعد العتق فالقول للمعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما
اذا عرف رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وصار كما اذا قال طلقت امرأتي وانا صبي او بعت داري وانا صبي
او قال طلقت امرأتي وانا مجنون وقد كان جنونه معروفا فكان القول قوله فكذا هذا وان قال المولى لامة اعتقها قطعت
يدك قبل العتق وقالت الامة لا بل قطعت يدي بعده اي بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان
ثم ادعى البراءة وهي تنكر والقول للمنكر وكذا الكل ما نال اي وصل منها اي من الامة بعينه لو قال اخذت منك هذا المال مثلا
قبل ما اعتقتك فقالت لا بل اخذته بعدما اعتقتني فالقول لها في الكل الا الجماع والغلة اي كسب الامة بعينه اذا
قال جامعتك قبل الاعتاق او اخذت منك غلة عملك قبله فقالت لا بل بعده فالقول له لان الظاهر كونها في حال الرق
وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد لا يضمن المولى شيئا الا شيئا بعينه بعض الاشياء قائما بعينه فيؤمر برده
اي برد ذلك الشيء القائم اليها اي الى الامة بعينه لانه اقر بانه اخذ منها بعينه وهو قائم عنده واختلف على الوجه المذكور
اجمعوا فيه على انه يؤمر برده اليها واختلفوا في غيره محمد رحمه الله يبني المسئلة على الاصل المذكور في المسئلة الاولى
وهما يقولان وان قال معتق قتلت اخاك واجاب عن تخلف القائم عن الاصل المذكور بانه اقر بيدها حيث اعترف
بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها وهي منكرة والقول للمنكر فلهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه
فلا يكون القول قوله ولو امر عبد محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية تجب على عاقلة القاتل لانه هو القاتل
حقيقة وعمده وخطأه سواء على ما بيناه من قبل ولا شيء على الآمر سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لا يؤاخذان
باقوالهما لان المؤاخذة فيهما باعتبار الشرع ولم يعتبر الشرع قولهما ولم يرجعوا اي عاقلة القاتل على العبد بعد عتقه لان
عدم الاعتبار لقول العبد لحق المولى لا لنقصان اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق ولا يرجعون على الصبي
الآمر لانه قاصر الاهلية قال الفاضل الزيلعي وفي شرح الزيادات للعتابي ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا
ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق بالقواعد الا ترى ان العبد
اذا اقر بعد العتق بالقتل لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا ولهذا الوجه

بأن قتل عبد محجور ح
فقتله المأمور ع

العبد برأي اعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية
العبد لا توجب عليه شيئاً وانما توجب على المولى ولو كان مأمور القتيل يستحق بعين لو امر العبد المحجور عبداً محجوراً
مثله وقع السيد العبد القاتل او فداه اي ولي القتل خطأ او كان القتل عمداً في العبد المأمور صغيراً لان عمد الصغير
كالخطأ ولا يرجع السيد على الآمر في الحال لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال ويجب ان يرجع
عليه اي على العبد الآمر بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر اليه لا ضرورة له في اعطاء الزيادة لانه يتخلص عن عهدة الضمان باعطاء الاقل من قيمة العبد ومن الفداء
قال الفاضل الزيلعي وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وان كان القتل عمداً والمأمور عبداً
كبيراً اقتص لانه من اهل العقوبة قال صاحب النهاية وهو الذي ذكر من الحكم لا يقتضي ان يكون الآمر والمأمور
كلاهما محجورين عليهما لا محالة بل يكتفي بان يكون الآمر محجوراً عليه لانه اذا امر العبد المحجور العبد المأذون له
وباقي المسألة بحالها فالحكم كذلك واما لو كان الآمر عبداً مأذوناً والمأمور عبداً محجوراً او مأذوناً يرجع مولى العبد
القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة العبد الآمر في الحال فيباع فيه لان الآمر بامره صار غاصباً للمأمور
فصار كما اقر بالغصب والعبد المأذون لو اقر بالغصب يؤاخذ به في حال رقه بخلاف المحجور فان قيل كيف يكون
غاصباً للعبد بالامر وهو قول والغصب لا يكون الا بالفعل والتحويل قلنا انه لم يوجد منه النقل حقيقة وجد الامر بالنقل
فاقيم مقام النقل كمن امر عبداً ليحمل به جملاً لغيره وهلكه ثم ضمن الآمر وان لم يوجد منه النقل لكن لما وجد
الامر بالنقل اقيم مقامه كذلك هنا كذا ذكره الامام المحبوبي وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفى احد وليي
كل منهما دفع سيده نصفه اي نصف العبد الى الآخرين او فدى بدية لهما يعني للمولى الخيار ان شاء دفع نصف
العبد الى الذين لم يعفوا من وليي القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفى احد وليي كل واحد منهما
سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالاً وهو دية كاملة لان لكل واحد من القتيلين تجب له
قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص وجب ان ينقلب كله مالاً وهو ديتان فيجب على المولى عشرون الفاً ويدفع
العبد غير ان نصيب العافين سقط مجاناً وانقلب نصيب الساكتين مالاً وذلك دية كاملة لكل واحد منهما نصف
الدية او يدفع نصف العبد لهما فيتخير المولى بينهما لهذا اذا كانا عمدين وان قتل العبد احدهما اي احد الحرين عمداً
وقتل الآخر خطأ فعفى احد وليي العمد فدى السيد بدية كاملة لولي الخطأ وبنصفها اي وبنصف الدية لاحد وليي
العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وصار مالاً ويكون خمسة الاف درهم ولم يبطل شيء
من وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف درهم او دفعه السهام اي الى وليي الخطأ وكان حقهما في كل الدية
عشرة الاف درهم او دفعه السهام اي الى وليي الخطأ واحد ووليي العمد اثلاثاً ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه للذي لم يعف من
وليي العمد هو لا عند ابي حنيفة فيضرب وليا الخطأ بالكل وهو عشرة الاف وغير العافي بالنصف وهو خمسة
الاف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار كل نصف سهماً فصار حق وليي الخطأ سهمين وحق غير العافي
سهم فيقسم العبد بين وليي الخطأ وبين غير العافي اثلاثاً ثلثاه لوليي الخطأ وثلثه لغير العافي وعندهما دفعه
اليهم ارباعاً بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لغير العافي لان النصف سلم لوليي الخطأ بلا منازعة واستوت
منازعة الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يكون ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ نصف بلا منازعة وربع
بالمنازعة وربعه الآخر لغير العافي بالمنازعة ايضاً وان قتل عبد لاثنين قريباً لهما فعفا احدهما بطل الكل

لولييٰ

اي الاصل الوليين
او الاثنين
اي الرجلين
مقتول

يعني اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريباً لهما كابنهما او اخيهما فعفى احدهما بطل الجميع عند ابي حنيفة ولا يستحق
غير العافي منهما شيئاً من العبد غير نصيبه الذي كان له من قبل وقالا يدفع العافي نصف نصيبه الى الآخر ان شاء او
يفديه بربع الدية ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما في العبد على الشيوع لان الملك لا ينافي استحقاق
القصاص عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف العبد شائعاً
نصف في ملكه ونصف في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر وهو النصف مالاً غير انه شائع
في كل العبد فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لا يستوجب على عبده مالاً وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية ولابي حنيفة ان القصاص وجب حقاً لهما من غير تعيين
فاحتمل انه وجب لكل منهما في كل العبد او في النصف شائعاً بين نصفه ونصف صاحبه وفيهما ثبت بيقين وكل ذلك
لا يمنع وجود العفو ولان الجاني العبد في العفو ليس بعضها اولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل
على احتمال المتعلق بنصيب صاحبه وبطلان الكل على اعتبار التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما
ثبت يقيناً والمال لا يجب بالشك والفاضل الزيلعي وصاحب الدرر تبعا دليل الامامين بحيث لا يمس بهذه
المسألة اصلاً ان ثبت فراجعهما وقيل محمد مع الامام في هذه المسألة **فصل** لما فرغ من بيان احكام جناية
العبد شرع في بيان احكام الجناية على العبد وقدم الاول ترجيحاً لجانب الفاعلية ودية العبد قيمته لان العبد
المقتول ما لا من الاحرار في النص الوارد فيه يستلزم ان يكون وارداً في دية العبد فقدر دية العبد قيمته فان كان قيمته
قدر دية الحر او اكثر نقصت القيمة عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحرة او اكثر
تنقص عشرة دراهم من دية الحرة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي قيمته بالغة ما
بلغت لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم انهم اوجبوا في العبد قيمته بالغة ما بلغت ولان الضمان بدل
المالية ولهذا يجب للمولى وهو لا يملك الا من حيث المالية ولو كان بدل الدم لكان للعبد اذ هو في حق الدم مبقى على اصل
الحرية فظاهر انه بدل المالية ولان الضمان بالمال اصل وشرع ما ليس بمال بخلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على
موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف الاصل ولابي حنيفة ومحمد قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله اوجبها مطلقاً من
غير فصل بين ان يكون حراً او عبداً والدية اسم للواجب بمقابلة الآدمية وهو آدمي فيدخل تحت النص وجعل الآية
المذكورة في الآية حكمين الدية والكفارة والعبد داخل في الدية وفي حق الكفارة بالاجماع لكونه آدمياً فكذا في حق الدية
لانه آدمي ولهذا يجب القصاص بقتله بالاجماع ويكون مكلفاً ولولا انه آدمي لما وجب القصاص ولا يكون مكلفاً
كسائر الاموال غاية الامر انه يقال فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الآدمية بدليل ما ذكرنا من الاحكام
ولانه لما كان فيه معنى المالية وذلك لا يمنع اعتبار الآدمية وجب اعتبار اعلاهما وهي الآدمية عند تعذر الجمع
بينهما لانها او الآدمي وهي المالية ولان الآدمية اسبق والرق عارض لبقاء الاستنكاف فكان اعتبار
ما هو الاصل اولى الا يرى ان القصاص يجب بقتل عمد اعتباراً للآدمية والتسوية في حالة العمد والخطأ واحد فاذا
اعتبر في احدى حالتي القتل وهو القتل آدمياً وجب ان يعتبر في الحالة الاخرى كذلك وهذا اولى من العكس لان في العكس اهدار
الآدمية والحاق بالبهائم والجماد وبما روينا معارض باثر ابن مسعود فانه قال لا ينقص من الدية عشرة
دراهم او هو محمول على الغصب ومعنى ان الغصب بمقابلة المالية اذ الغصب لا يرد الا على المال على انا نقول اثر ابن
مسعود في المقدرات والاثر في المقدرات كالخبر اذ لا تعرف الا سماعاً ولانه آدمية النقص فيكون بدلها

اقل كالمرأة والجنين الايدي ان اوصيته لما ثبت النقص بتنصيف النفس والعضو باعتبار الظهار والاكحل لا رتبة
فكذا في هذا وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب في الامة قيمة الالف درهم الا خمسة لان دية الانثى نصف
دية الذكر فيكون النقص مقدرا بنصف ما نقص عن دية المذكر كذا ذكره الزيلعي وفي الغصب تجب القيمة
بالغة ما بلغت اجماعا فلو غصب عبدا قيمته عشرة آلاف درهم فهلك في يده تجب قيمته كلها لان المعتبر في الغصب
مالية دون آدمية لان الغصب لا يرد الا على المال وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لان القيمة في الرقيق
كالدية في الحر لانه بدل الدم ففي يد العبد نصف قيمته كما ان في يد الحر نصف ديته ولا يزاد على خمسة آلاف الا خمسة
لان اليد من الآدمي نصفه فتعتبر بكله فينقص هذا المقدار عنه اظهارا لانحطاط رتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه
بالغة ما بلغت فلا ينقص منه شيء لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ونقل النووي الامام شنيع وهو ان
يجب في الاطراف اكثر مما يجب في النفوس بان كان قيمته مثلا مائة الف فلو قطع يده يجب خمسون الف
ونقص خمسة آلاف الا عشرة وفي لحيته روايتان في رواية الاصل تجب حكومة عدل وهو الصحيح لان المقصود
من العبد الخدمة لا الجمال وروى الحسن عن ابي حنيفة انه تجب كمال القيمة لان الجمال فيه مقصود ايضا
ومن قطع يد عبده فاعتقه فمات منه اي من القطع ان كان له وارث غير سيده فلا قصاص والا اي وان لم يكن وارث
سيده فيقتص عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا قصاص فيه اصلا
سواء كان وارثه سيده فقط او لم يكن كذلك بل كان له وارث غيره وعليه الاجماع [illegible] البعد [illegible]
الى ما بعد القتل [illegible] ويبطل الغصب ان النقصان الحاصل بعد الاعتاق وان كان يجب القصاص
فيجب اولا لا ان وارثه سواء لا اشتباه في الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح
[illegible] الجرح [illegible] الحق للمولى [illegible] يكون الحق للمورث فيتحقق الاشتباه ويتعذر
الاستيفاء فلا يجب على وجه يستوفي [illegible] الكلام فيما اذا لم يكن للعبد ورثة اخرى سوى المولى [illegible] الاشتباه
لان الملك يثبت لكل واحد منهما [illegible] ولا يثبت [illegible] فلا يكون الاجتماع مفيدا لعدم الانعقاد
[illegible] لصاحبه لان الاول [illegible] العبد المولى [illegible]
[illegible] وقت الجرح [illegible] فاذا اجتمعا زال
الاشتباه [illegible] وجوب القصاص [illegible] بسبب الولاية
قد اختلف [illegible] الجرح والوراثة [illegible] الموت [illegible] اختلاف السبب
[illegible] اختلاف المستحق [illegible]
[illegible]
[illegible] اختلاف السبب
[illegible] الجرح [illegible] والسراية [illegible]
القصاص [illegible] بثبوت الولاية للمولى [illegible] المولى [illegible]
[illegible] المعقول [illegible] الاول لان المعتبر [illegible] مجهول فلا يعتبر بخلاف
[illegible] الحكم [illegible] لان [illegible] يثبت [illegible]
[illegible] لانه [illegible] من السبب [illegible]

فبقي

فبقي بلا سبب فلا يثبت الحل بدونه بخلاف ما نحن فيه لان السبب موجود بيقين والاشتباه لم يوجد ما يبطل ولا ما يحتمل
الابطال فامكن استيفاؤه والاعتاق لا يقطع السراية لذاته بل للاشتباه في الحق وذلك اذا كان له وارث غير
المولى اما ما بينا ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا اي شج كل واحد منهما فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج فارشهما له
اي المولى لان العتق غير نازل في المعين والشجة تصادف المعين فيبقيا مملوكين في حق الشجة وان قتلا اي العبدين
قبل التعيين ثم بين العتق في احدهما فعلى القاتل دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا الا انه يجب بين
ولا دية حر والفرق ان البيان وهو تعيين العتق المبهم في احدهما انشاء من وجه واظهار من وجه ...
[illegible] في اصول الفقه ان العتق انشاء من وجه حتى يشترط صلاحية كل للانشاء فجعلناه احدهما فبين العتق
فيه لا يصح واظهار من وجه حتى يجبر عليه ولو كان انشاء من كل وجه لما اجبر عليه اذ المرء لا يجبر على انشاء العتق والعبد
بعد الشجة محل للبيان فاعتبرنا انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا فاعتبرناه اظهارا محضا والواجب في حر
بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر والقياس ان لا يثبت العتق في المجهول لانه لا يفيد فائدة وانما
صححنا ضرورة صحة التصرف واثبتنا ولاية النقل من المجهول الى المعلوم بان يبين العتق في احدهما فيتقدر
بقدر الضرورة وهي في النفس دون الاطراف فبقي مملوكا في حق الاطراف هذا اذا كان القاتل واحدا وان كان
لكل واحد قيمة العبد الا ان لم يتعين المقتول كل واحد منهما حرا او كلا منهما [illegible] فان صاحب الهداية قال الاول
ويجب عليهما ان القاتل اذا كان اثنين واحدا او اثنين فان كان واحدا فاما ان يكون قتلهما معا او متعاقبا فان كان الاول فعليه
ما ذكرنا من وجوب القيمة والدية للمولى ان لم يكن له وارث غيره وان كان له وارث غيره فالقيمة للمولى والدية للوارث
وهذا اذا استوت القيمتان واما اذا اختلفتا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر لانا تيقنا انه
قتل عبدا وحرا وقتل الحر يوجب الدية وليس احدهما اولى من الآخر فيلزمه نصف قيمة كل واحد منهما ونصف دية
كل واحد منهما وان كان الثاني فقد تيقنت الحرية في الثاني بقتل الاول فكان على القاتل قيمة الاول للمولى ودية
الثاني لورثته ان كانت وان لم يكن يكون القيمة والدية للمولى وان كان القاتل اثنين فاما ان قتلاهما معا او
متعاقبا فان كان الاول كان على كل واحد منهما القدر المتيقن به وهو القيمة ولم يبين في المبسوط ان ذلك
للمولى او لورثتهما وقيل ينبغي ان تكون سواء النصف للمولى من كل واحد والنصف للورثة لان العتق في حق
المولى ثابت في احدهما فلا يستحق بدل نفسه فيوزع ذلك عليهما نصفين وان لم يدر ايهما قتل اولا فالحكم
كذلك وان علم ان الثاني فعلى القاتل الاول قيمة الاول للمولاه وعلى الثاني دية الثاني لورثته لان العتق تعين فيه
ومن فقأ عيني عبد فان شاء سيده دفعه اي العبد اليه اي الى الجاني واخذ قيمته او امسك اي العبد ولا شيء
له اي للسيد عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ان امسكه فله
اي للسيد ان يضمن الجاني نقصانه اي نقصان العبد فقط وقال الشافعي يضمنه ويمسك
الجثة لانه جعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي وهو الجثة على ملكه كما اذا قطع احدى يديه واحدى
عينيه ونحن نقول ان المالية قائمة في الذات وهي معتبرة في حق الاطراف لسقوط اعتبارها في حق الذات قصرا عليه
فيجب ان تعتبر المالية في حق الذات حيث اعتبرت في حق الاطراف ايضا واذا كانت معتبرة وقد وجد
اتلاف النفس من وجه بتفويت جنس المنفعة وهو في العينين يتقدر بقيمة الكل فوجب ان يتملك الجثة
دفعا للضرر عن الغاصب ورعاية للمماثلة بخلاف ما اذا فقأ عيني حر لانه ليس فيه معنى المالية وبخلاف عين المدبر

أي أعتق العبد مولاه

لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك فلا يكون فيه المالية وفي قطع احدى اليدين وفقء احدى العينين لم يوجد تفويت جنس
المنفعة ولابي يوسف ومحمد ان معنى المالية لما كان معتبرا وجب ان يتخير المولى على الوجه الذي قلنا كما في سائر الاموال فان
من خرق ثوب غيره خرقا فاحشا ان شاء المالك دفع الثوب اليه وضمنه قيمته وان شاء امسك الثوب وضمنه
النقصان ولابي حنيفة ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة في الذات وفي الاطراف ايضا
الا يرى ان عبدا لو قطع يد عبد اخر يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الادمية لان موجب الجناية
على المال ان يباع رقبته فيه ثم من احكام الاولى ان لا ينقسم على الاجزاء وان لا يتملك الجثة ومن احكام الثانية
ان ينقسم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم وقلنا بانه لا ينقسم باعتبار الادمية ويتملك
الجثة باعتبار المالية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وكذا او فوا بهدار جانب
الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشتبه بشيئين يوفر
عليه حظهما **فصل** في جناية المدبر وام الولد لما ذكر باب جناية المملوك والجناية عليه قدم من هو الكل
في استحقاق اسم المملوكية وهو العبد ثم ذكر فصلا من هو احط رتبة في اسم المملوكية وهو المدبر وام الولد لكن
ام الولد احط رتبة ايضا من المدبرة وذلك لان الاسم حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعها لا ينفذ بخلاف المدبر
وهي اشرف ايضا لانها فراش والانحطاط في اسم المملوكية اوجب تاخير ذكرها عن ذكر المدبر وانما جمع مدبر وام الولد
السنة وروي عن ابي عبيدة بن الجراح رضي الله عنه انه قضى بجناية المدبر على مولاه بحضرة من الصحابة فيغرم
لانه لما كان ابو عبيدة اميرا بالشام وقضاياه تظهر بين الصحابة ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولان المولى
صار مانعا بالتدبير من تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث
فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم الاقل من القيمة ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية
وقد تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة بدلا منه ولا يتخير المولى في الاكثر من القيمة ولا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين القليل والكثير في متحد الجنس لاختياره الاقل بخلاف القن
حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف فيختص ما هو اقل منهما فان جنى المدبر او ام الولد جناية اخرى فعند
ابي حنيفة حيث شارك ولي الجناية الثانية ولي الجناية الاولى في القيمة اي دفعت القيمة الى ولي الاولى بتفرد
ولا يطلب ولي الجناية المولى بشيء لان الاصل ان جنايات المدبر لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من المولى
بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى فيشاركه فيها ويقسم بينهما
على قدر حقيهما وان كان المولى دفع القيمة الى ولي الاولى بغير قضاء او بغير رضا فان شاء اتبع ولي الجناية الاولى وان شاء اتبع
المولى لان جنايات المدبر وام الولد لا توجب الا قيمة واحدة فيكونان شركاء فيها والجناية المتاخرة كالمقارنة حكما ولهذا
يشتركون فيها كلهم ثم ان دفعها الى الاولى باختياره صار متعديا في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له الا
عليه فيضمنه فاذا لم ينفذ فعل المولى في حق الثاني فالثاني بالخيار ان شاء اتبع ولي الاولى لانه قبض حقه ظلما
فصار بضمانه فيأخذ منه وان شاء اتبع المولى لانه دفع حقه بدون الجبر عليه فاذا اخذ من المولى رجع المولى
على الاولى بما ضمن للثاني من حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وهذا لان المولى لا يجب عليه الا قيمة واحدة
فلو لم يكن له حق الرجوع لكان الواجب عليه اكثر من القيمة وعندهما يتبع الثاني ولي الاولى بكل حال اي سواء دفعت
القيمة الى ولي الاولى بقضاء او برضا ولا شيء على المولى لانه فعل ما يفعله القاضي ولا تعدي منه بالتسليم الى ولي الاولى

لانه حين

لانه حين دفع الى المستحق ولم يكن الجناية الثانية موجودة ولا علم له بما يحدث حتى يجعل متعديا وان اعتق المولى
المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لم يفت الا حق واحد وجب عليه بالمنع الى التدبير ولا يمنع من الاعتاق
واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لا يتكرر فكذا ما قام مقامه فاذا كان كذلك صار وجود الاعتاق
من بعد وعدمه بمنزلة واحدة سواء تحقق بعد العلم بالجناية او قبله لان حق الولي لم يتعلق بالعبد بسبب التدبير
فلم يكن مفوتا حقه بالاعتاق واما الولد كالمدبرة في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر وان اقر المدبر
بجناية خطأ لم يلزمه شيء حتى الى الولي ولا بعد العتق لان موجب جناية الخطأ على سيده لا على نفسه واقراره على سيده
لا ينفذ بخلاف ما اذا اقر بجناية عمدا حيث يجوز اقراره فيقتل به لانه اقرار على نفسه فينفذ لعدم التهمة **باب**
غصب العبد والصبي والمدبر والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر حكم من
يلحق به ومن قطع يد عبده فغصبه رجل ومات من القطع في يد الغاصب ضمن قيمته مقطوعا وان قطع سيده
يده عند الغاصب فمات منه برئ الغاصب من الضمان فيكون غصب العبد بعد ان قطع المولى يده فقطع السراية وجعل
لا بقطعها والفرق ان الغصب يقطع السراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب
قيمته اقطع لانه غصبه اقطع ولم يوجد القاطع في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا
فيصير مستردا كيف لا يكون مستردا وانه استولى عليه حتى قطع يده وهو الاسترداد وبرئ الغاصب عن الضمان ولو
غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله فمات المغصوب في يده اي في يد الغاصب ضمن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله
والغصب من الافعال فيضمن حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه في الحال بخلاف اقواله حتى لو اقر بالغصب
يؤاخذ به بعد العتق ولو غصب مدبر فجنى ذلك المدبر عند غاصبه ثم رده الى مولاه فجنى عند سيده او بالعكس
اي جنى عند سيده ثم عند غاصبه ضمن سيده قيمته لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان موجب جناية
المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه الذي عجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير
مختارا للفداء ولهذا كانت بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ويرجع السيد بنصفها اي بنصف القيمة
التي غرمها على الغاصب لانه ضمن بالقيمة من الجنايتين نصفها بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذه
من الغاصب الى ولي الجناية الاولى في الصورة الاولى وهي ما اذا جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به المولى
ثانيا بذلك عليه اي على الغاصب لان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما تنتقص باعتبار
مزاحمة الثاني فاذا وجد الاول شيئا من البدل العبد في يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع
المولى ثانيا بما اخذ منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد لا يدفعه اليه بل يسلم له ولا يرجع ثانيا لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم
لولي الجناية الاولى فلا يدفعه اليه كيلا يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد وعن ولي الجناية
كيلا يتكرر الاستحقاق وفي الصورة الثانية يدفعه ولا يرجع ثانيا بالاجماع وهي ما اذا جنى مدبر
عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس والعبد في الفصلين كالمدبر الا ان الفرق بينهما انه اي المولى يدفعه
اي القن نفسه وفي المدبر يدفع القيمة اي قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع في المدبر اختلافا
واتفاقا كذلك اذا دفع القن اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم له ذلك عند محمد وعندهما لا يسلم له

الغاصب وقيمته يوم العتق

لجناية اخرى

اي نصف القيمة التي رجع على الغاصب

اي المولى على الغاصب

اي نصف القيمة التي رجع على الغاصب

ايضاً من الزيلعي

بل يرجع الى الاول وان اداه ثم البرء من القيمة في الغصب الاول على الغاصب ثانياً وفي الغصب الثاني وبان لو غصب رجل عبدا فجنى في يده جناية
المدبر عنده اي عند الغاصب في كل منهما نصف القيمة [illegible] جناية عند [illegible] بسببه وقيمته لسبيلها اي لورثة الجنايتين
لان حق كل منهما [illegible] بالتدبير فوجب عليه قيمته كاملة ورجع بها لانه بملك القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا في يده فاستحق المولى [illegible] بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف [illegible] فانه يقتضي ان يستحق
الضمان بالنصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب وقد دفع المولى [illegible] الى نصف القيمة التي اخذ
من الغاصب الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحمة عنده وجود جنايته وانما انتقص بحكم المزاحمة
من بعد ورجع المولى به اي بالنصف الذي دفعه ثانياً الى ولي الجناية الاولى على الغاصب ثانياً [illegible] قيد للدفع
والرجوع جميعاً لان استحق [illegible] النصف ثانياً بسبب كان عند الغاصب فيرجع به عليه ويسلم له ذلك ولا يدفعه
الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الجناية الثانية اذ لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول فلا
حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل النصف اليه [illegible] خلاف محمد والفرق له على هذا ان الغاصب
يرجع [illegible] لولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فكون دفع اليه ثانياً [illegible]
واما في هذه المسئلة فيمكن ان يجعل [illegible] الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب [illegible] ذكرنا [illegible]
صبيا حرا اي ذهب به [illegible] ولم يذكر الغصب في هذا الطريق [illegible] لم يذكر الشرح [illegible] بلغ [illegible]
والانا الغصب انما يتحقق في الاموال لا في الاحرار فمات الصبي في يده اي في يد الغاصب به فجاة او بحمى فلا شيء عليه لان
[illegible] او مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته اي عاقلة الذاهب به ديته اي دية الصبي وهذا استحسان والقياس انه لا يضمن
في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق الا يرى انه لا يتحقق في المكاتب وان كان صغيرا لكونه
حرا يدا [illegible] فالحر يدا ورقبة اولى ان لا يضمن وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ضمان اتلاف لا ضمان غصب
والصبي يضمن بالاتلاف وهذا لانه نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق اتلاف منه تسبباً وهو متعد فيه [illegible]
[illegible] والحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان فاذا امكن حفظه عنه فاذا نقله
اليه وهو متعد فيه فقد ازال حفظ الولي عنه فصار متعدياً فيضاف اليه لان شرط العلة بمنزلة العلة اذا كان
تعدياً كالحفر في الطريق بخلاف الموت فجاة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه
الحمى والامراض فنقول انه يضمن فتجب الدية لكونه قتلا تسبباً بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا
فهو ملحق بالكبير الا يرى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه ولعله [illegible] حفظ
نفسه فاذا اخرج من يد المولى فمات لم يملك الحر [illegible] يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن كالحر
الكبير كذا في الزيلعي وغيره فيقول الفقير [illegible] الذي ذكر على اطلاقه ليس بسديد لانه يشعر بان الضمان انما يكون اذا
كثر في مكان نقله الحيات والسباع والصواعق واذا كان مبنيا على الكثرة لا يكون الجمع مقابلة الحمى والنفي
وجه فان الحمى ايضا عند كثرة وقوعها يكون كالصواعق [illegible] في الفتاوى البزازية انه لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى
او الوباء يضمن ايضا لا بسبب العدوى لان القول بذلك باطل لان النهي [illegible] يخلق الله تعالى [illegible] ادم وغيره [illegible]
[illegible] ذكرنا [illegible] بل تصريح في كلام الفاضل الواني في تعليقاته على الدرر وانما [illegible] ما كتبناه وقت [illegible]
ذلك عالم السر والخفيات وجل شانه ولو قتل صبي [illegible] عبدا مودعا عنده [illegible] لو اودع [illegible] مولى العبد عبده عند صبي فقتله
ضمن عاقلته اي عاقلة الصبي قيمته وان اكل الصبي طعاما [illegible] او اتلف مالا او دع عنده فلا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد

[illegible]

خلافا لابي يوسف وهو قول الشافعي لانه اتلف مالا معصوما مستقيما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة مالا ولابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله ان العبد معصوم لحق السيد وقد فوته لدفعه الى يد الصبي بخلاف العبد لان عصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في
حق الدم ولو اودع عند عبد محجور مالا فاستهلكه ضمن بعد العتق لانه في الحال عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فانه عنده
يؤخذ به في الحال والقرض والاعارة كالايداع [illegible] في العبد والصبي والدليل من الجانبين فيها ما مر انفا والمراد بالصبي
العاقل [illegible] وقال محمد في اصل الجامع الصغير صبي قد عقل وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي ابن اثنتي عشرة سنة
وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر وفعله معتبر وعن هذا قال في غير العاقل يضمن المال الذي يتلفه بلا اتفاق
لما بيناه ان تسليطه [illegible] لعدم عقله وفعله معتبر فكان كما تقدم من [illegible] الحمار [illegible] وعدم ضمان غير العاقل
اتلفه بالايداع الواجب بالجناية العجماء جبار بخلاف الادمي فافترق كذا في التسهيل كما يضمن العاقل اتلفه مالا اتلفه بلا ايداع ونحوه
كالاعارة والاقتراض قال صاحب العناية وصاحب النهاية بعد قول صاحب الهداية وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن يساعده
فيه فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع الصغير [illegible] واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي
فانهم على خلاف هذا حيث قالوا فيها بهذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا فاما اذا لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى

القسامة لما كان امر القتيل يؤول في بعض الاحوال الى القسامة ذكرها في اخر الديات في باب على حدة ومن محاسن القسامة
خلاص صيد [illegible] بالقتل عن القصاص وصيانة دم المقتول عن الاهدار بايجاب الدية وتعظيم امر الدماء وخطرها بتكرار الايمان
وتعيين الخمسين انما ثبت بالاحاديث المشهورة ويحتاج هنا الى بيان القسامة لغة وشرعا وبيان سببها
وركنها وشرطها وحكمها ودليل شرعيتها اما اللغة فالقسامة [illegible] الغرامة والحمالة اسم وضع موضع الاقسام ثم قيل للايمان
التي تقسم على اهل المحلة اذا وجد قتيل فيها واما تفسيرها شرعا فما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال في القتيل
يوجد في المحلة او في دار رجل في المصر ان كان به جراحة او اثر ضرب او اثر خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة
كل رجل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا على ما سيجيء وعن قريب ان شاء الله واما سببها فوجود القتيل
في المحلة او ما في معناها من الدار او الموضع الذي يقرب من المصر بحيث يسمع الصوت منه واما ركنها فاجراء اليمين على لسان [illegible]
كلمات ثلاث بالله ما قتلته وما علمت له قاتلا لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء والقسامة انما تقوم بها واما شرطها
فهو ان يكون المقسم بالغا عاقلا حرا وان يكون في الميت الموجود في المحلة اثر القتل ومن شرطها ايضا تكميل اليمين بالخمسين
فان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان على من وجد منهم حتى تتم خمسين واما حكمها فالقضاء بوجوب الدية بعد الحلف وفي الاباء
الحبس حتى يحلفوا او اقروا ودليل شرعيتها فالاحاديث المشهورة كحديث سهل وابن عباس وغيرهما وقضاء رسول الله
[illegible] في خلافة عمر بن عبد العزيز كذا في النهاية اذا وجد ميت في محلة به اي بالميت اثر القتل من جرح او خروج دم
من اذنه او عينه لانه لا يخرج الدم منهما بعادة الا من بشدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه او اثر
خنق [illegible] او اثر ضرب ولم يدر قاتله او لو علم قاتله كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه قتله اي قتل
الميت على اهلها اي على اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له اي للولي حلفه جواب خمسون رجلا منهم
اي من اهل المحلة لما روي ابن عباس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما
الذي يخرجه عنكم الى ان قال فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى
على موسى عليه السلام امرا فان كنت نبيا فاسأل الله تعالى مثل ذلك فكتب صلى الله عليه وسلم اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار
منكم خمسين فيحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية فقالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي

عمدا او خطأ

قيد بلا البينة لانه لو كان للولي [illegible] فلا قسامة ولا دية

ثم ان الولي يقول المعتبر قال صاحب القاموس السم المطلقة … وصير … قال صاحب المغرب في حديث الدباغة
فقيث فيه بانه … الاصل صاحب … ولو كان اهل الكتاب … بالناموس والبدع ثم
يختار منهم الولي اشارة الى ان الخيرة في تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهمه بالقتل او يعلم الفسقة
والشبان او يختار صالحي اهل المحلة لانه يتحرز عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل بالتحرز عنها … وما علم الولي قاتلا مخصوصا
لتحسين حال كونهم قائلين بهذا القول … على سبيل الحكاية … عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته
علمت له قاتلا ولا … لان … اذا … غيره … شهادة اهل المحلة على غيرهم
قلت فائدة تعيين محل الخصومة فان الولي قد يعجز عن تعيينه … للقاتل قاتلا ثم يقضي … اهل المحلة بالدية
لوجود القتيل بينهم وقد ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رضي الله عنه وما تم خلقه كالكبير
يعني اذا وجد سقطا تام الخلق به اثر من الآثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان
ناقص الخلق فلا شيء لانه ينفصل ميتا لا حيا … للدفع دون الاستحقاق ولهذا قلت في … ولسان
وذكره … صحة كل منهما حكومة عدل عندنا وان كان … سلامتها … والاطراف قبل ان يعلم صحتها ما يجب
في السليم لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وليس لها تعظيم كتعظيم النفوس فلم يجب فيها قبل العلم بالصحة قصاص
او دية بخلاف الجنين فانه نفس من وجه فاذا انفصل تام الخلق وبه اثر الضرب يجب ومن القسامة والدية تعظيما للنفوس
لان الظاهر انه قتيل لوجود دلالة القتل وهو الاثر اذ الظاهر من حال تام الخلق ان ينفصل حيا … ميت ولا اثر
به فلا يجب شيء لان … حال الكبير فانه اذا وجد الكبير ميتا ولا اثر به لا يجب فيه شيء فكذا هنا ولا يحلف الولي
اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وان كان هناك لوث قال صاحب المغرب لوث الماء كدره وتلوثت ثيابه بالطين اي
لطخته فتلوثت وقول الفقهاء … لا يخلو اما ان … لوث … كان زعما مأخوذ من هذا وهو عداوة بينهم لوث
العداوة … القسامة اذا كان هناك لوث … علامة القتل … او يكون
هناك شاهد عدل غير … من الاولى … اللوث بالفتح الاسترخاء والجبن في اللسان انتهى ما في المغرب
وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الولي خمسين يمينا فان حلف يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
او خطأ وفي قول بعضهم يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا تركوا وان
عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول بعض يقضى بالقود اذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعى عليهم
فان حلفوا تركوا وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وعندنا لا يحلف الولي بل يحلف خمسون
من اهل المحلة بما ذكرنا سواء كان لوث او لا له ان في البداية بيمين المدعي قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء فيقسم
منكم خمسون يمينا انهم قتلوه ولان اليمين حجة … في سائر الدعاوي … يجب على صاحب
اليد فاذا كان الظاهر شاهدا للولي لقيام اللوث يبدأ بيمينه فرد اليمين على المدعي اصل له كما في … ولهذا … دلالة فيها
نوع شبهة والقصاص لا يجامعها والمال يجب معها فلهذا وجبت الدية في العمد والخطأ في قوله الجديد ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لو اعطي الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال واموالهم ولكن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه … بين الدماء
والاموال … بحكم واحد وروى ابن المسيب ان النبي صلى الله عليه وسلم بدأ باليهود في القسامة وجعل الدية عليهم
لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق ولهذا لا يستحق بيمينه المال المبتذل فكيف
يستحق به النفس المحترم وما رواه الشافعي ضعيف … من ائمة الحديث فلا يلزم حجة وان نقص اهلها اي اهل المحلة

من الخمسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم خمسين لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف
على الفائدة فيما يثبت بالنص ثم لما روي ان عمر رضي الله عنه لما قضى بالقسامة وافى اليه تسعة واربعون رجلا
فكرر اليمين على رجل منهم حتى تم خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي رضي الله عنهما مثل ذلك ولان فيه
استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب واقع شرعا كما في اللعان وان كان
العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احد منهم ليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ومن نكل
منهم عن اليمين حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب لتعظيمه … حقه ولهذا لا يسقط ببذل المدعى
ولا يسقط ببذل الدية ومن قال واحد منهم … المستحلفين قتله فلان استثنى اي الفلان في يمينه
وقال بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا غير فلان لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف ما
ذكرنا لانه لما قال قتله فلان صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه وان ادعى الولي القتل على غيرهم اي
على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراء منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم سقطت القسامة عنهم
اي عن اهل المحلة يعني لا يبطل القسامة والدية من اهلها وعن ابي حنيفة رح في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل
المحلة كذا في الجانبية وجه الرواية الاولى ان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا لا ينافي
فصار كانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله ولا تقبل شهادتهم اي شهادة اهل المحلة بدعوى القتل
على غيرهم اي على غير اهل المحلة الذي ادعى الولي القتل عليه عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان الولي بادعائه القتل على غيرهم
برئوا من التهمة فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله ان الخصومة كانت متوجهة
اليهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا عن الخصومة بعد ادعاء الولي القتل على غيرهم كالوصي اذا خرج من الوصاية
بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته فيكون اصلا ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيه ومن كان
بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته وهذان الاصلان متفق عليهما غير انهما يجعلان
اهل المحلة ممن له عرضية ان يصير خصما وهو يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من
المسائل فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع
اذا طلب الشفعة ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني ان الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا
لم يطلب ثم شهدا تقبل شهادتهما ولا يقبل شهادة اهل المحلة على بعضهم انه ادعاه الولي اجماعا يعني لو ادعى الولي
على رجل بعينه من اهل المحلة فشهد اثنان من اهلها عليه لم تقبل شهادتهما عليه لان الخصومة
قائمة مع الكل والشاهدان يقطعان … عن انفسهما فكانا متهمين الا في رواية عن ابي يوسف يقول الغير
فعلى هذا لو ترك المصنف قوله اجماعا لكان اولى … او وجد اكثر البدن او نصفه مع الرأس في المحلة … كله
في لزوم القسامة والدية ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد لانهم ليسوا من اهل النصرة وانما هم اتباع
والنصرة لا تقوم بالاتباع واليمين على اهل النصرة ولان الصبي والمجنون ليسا من اهل القول الصحيح واليمين قول ولا دية
في ميت لا اثر به او بجرح او يخرج الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان القسامة تجب في القتيل وهذا ليس
بقتيل وانما مات حتف انفه وفي مثله لا قسامة ولا غرامة فلابد من اثر يكون بالميت يستدل به على انه قتيل
وذلك بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق فاذا لم يكن به شيء من الآثار لا يكون بفعل البشر فلا يكون قتيلا
وكذا اذا خرج الدم من فمه او ذكره او دبره لان الدم يخرج من هذه المنافذ عادة فلا يستدل به على انه قتيل بخلاف ما اذا

ولا قسامة فيه

او اخرج من عينه او اذنه لانه لا يخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجري عليه احكامه
او وجد في المحلة اكثر من نصفه وكذا مع الرأس او وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او رأسه لان
القسامة حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن وللاكثر حكم الكل فاعطيناه حكم الكل واجريناه عليه احكامه تعظيما
للآدمي بخلاف الاقل لانه ليس في معناه فلا يلحق به ولانا لو اعتبرناه لاجتمعت الديات والقسامات بمقابلة شخص
واحد بان يوجد اطرافه في القرى متفرقة وهو غير مشروع فيبقى ما يؤدي اليه فيجري ان في الاكثر او النصف مع الرأس
لا غير احترازا عن التكرار وعلى هذا الصلاة على الجنازة لانها لا تتكرر كالقسامة والدية كذا في الهداية ولو وجد وان
وجد القتيل على دابة يسوقها رجل فالدية على عاقلته اي على عاقلة السائق وكذا الولي ان يقودها او راكبها لانه في يده
فصار كما اذا كان في داره وان اجتمعوا اي السائق والقائد والراكب فعليهم اي الدية عليهم لانه في ايديهم فصار كما اذا
وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين
لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها
وبين الدار وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق اذا كان يسوقها مختفيا وان لم يكن مع الدابة احد فالدية
والقسامة على اهل المحلة الذين وجد فيهم القتيل كذا في الزيلعي وان وجد على دابة بين قريتين ... مرت دابة
بين قريتين وعليها قتيل فعلى اقربهما اي اقرب القريتين لما روي انه عليه السلام امر في قتيل وجد بين
القريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة والدية وكذا عمر رضي الله تعالى عنه
امر في قتيل وجد بين وادعة وارحب فوجد الى وادعة اقرب فقضى عليهم بالقسامة وقيل هذا محمول على
ما اذا كانوا بحيث يسمع منه الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منه الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا
بحيث لا يسمعون الصوت لا يمكنهم الغوث ولا ينسبون الى التقصير في النصرة وان وجد القتيل في دار نفسه فعلى
عاقلته اي الدية على عاقلة القتيل لورثته عند ابي حنيفة رح وعندهما لا شيء فيه لانه لو وجبت لوجبت على
مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة ووجوبها لهم على العاقلة ... القتيل
الموجود في الدار ولو كان غير مالكها لكانت الدية على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه قتيلا وفي الحقائق
ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة القتيل اذا كانت عاقلة القتيل وعاقلة الوارث واحدا وان اختلفت ...
ينبغي ان تجب الدية على عاقلة الوارث لان الدار وقت وجوب الدية ملك الوارث كذا في ابن الملك شرح مجمع
البحرين يقول الفقير والقول الحسن في هذا المقام صاحب الدرر ... حيث قال ثم لو وجد قتيل في دار نفسه
تدي عاقلته لورثته عند ابي حنيفة رح لان الدار حال ظهور القتيل لورثته فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند
زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه بنفسه فكان هدرا
وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة
للورثة انتهى ما في الدرر وان وجد المكاتب قتيلا في دار نفسه لا يجب شيء اتفاقا فان وجد القتيل في
دار انسان فعليه اي على ذلك الانسان القسامة لان الدار في يده وحفظها اليه وعلى عاقلته الدية لان نصرته
وقوته بهم وان كانت العاقلة حضورا اي حاضرين يدخلون في القسامة ايضا اي كصاحب الدار عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه قال لا يدخلون في القسامة وان كانوا حضورا لان رب الدار اخص بالدار
من غيره فصار كاهل المحلة لا يشاركهم في القسامة غيرهم كعاقلة اهل المحلة ولهما ان الحضور يلزمهم نصرة

البقية

وان لم يكن العاقلة حضورا

البقعة فيشاركونه في القسامة والآن وان لم يكونوا حاضرين بل كانوا غيبا كررت الايمان عليه اي على صاحب
الدار والدية على العاقلة لما تقدم والقسامة على الملاك دون السكان عند ابي ح ومحمد رحمهما الله يعني اذا كان في
المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما وعند ابي يوسف على الجميع لان ولاية التدبير كما تكون بالملك
تكون بالسكنى الا ترى انه صلى الله عليه وسلم جعل القسامة والدية على اليهود وكانوا سكانا بخيبر ولانه صلى الله
تعالى عليه وسلم قسم خيبر بين المسلمين ولهما ان المالك هو المختص بنصرة البقعة دون السكان لان سكنى الملاك
الزم وقرارهم ادوم فكانت ولاية التدبير اليهم فيتحقق التقصير منهم واما اهل خيبر فالنبي صلى الله عليه وسلم
اقرهم على املاكهم فكان يأخذ منهم الخراج وهي اي القسامة على اهل الخطة اي اصحاب الاملاك القديمة الذين
تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خطه لتمييز انصبائهم ولو بقي منهم احد من اهل الخطة
واحد دون المشترين وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعنده اي عند ابي يوسف على المشترين ايضا لان الضمان
انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين وولاية الحفظ باعتبار الملك فيها وقد استووا
فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بالحفظ ولهما
ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصل وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى الملاك
مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل بنى ابو حنيفة ذلك على ما شاهده من عادة اهل الكوفة وان لم يبق من اهل الخطة
احد فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان ولاية التدبير والحفظ انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عند محمد وعند
ابي يوسف خلصت لهم الولاية لعدم من يزاحمهم وان بيعت دار ولم تقبض فوجد قتيل فيها فعلى البائع عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى وعندهما على المشتري لانه انما انزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ ولا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية
تستفاد بالملك ولهذا كانت الدية على عاقلة صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل القبض في البيع
البات ولانه القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ باليد دون الملك ولا يقدر بالملك دون
اليد وفي المبيع اليد للبائع قبل قبض المشتري وفي المبيع بخيار على ذي اليد عند ابي حنيفة رح وعندهما على من يصير
الملك له لان البيع المشروط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك كما في صدقة الفطر ولان اليد للبائع بالخيار لا محالة
قبل القبض لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع
فهي في يده مضمونة عليه بالقيمة كالمغصوب فيعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على
المالك لا على الضامن وهذا ضمان جناية فيجب على الضامن لان ضمان الجناية لا يشترط فيه الملك الا ترى ان
الغاصب يجب عليه ضمان جناية العبد المغصوب ولا ملك وبخلاف ما اذا كانت الدار في يده وديعة لان هذا الضمان
ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا
المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لا يد له يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره في النهاية وذكر في الهداية
ما يدل على ان الضمان على الغاصب ولا تدي عاقلة ذي اليد الا بحجة انها اي الدار له يعني اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها
قتيل لا يعقل عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لانه لا بد من الملك لصاحب اليد لا بد منه حتى يعقل عاقلته
عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا تكفي لاستحقاق
الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع على ما عرف في موضعه
ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار وغيره عند ابي حنيفة رح ولهذا ... ان يكون

كذا في الزيلعي وان وجد القتيل في دار مشتركة بينهما مختلفة نحو اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاوتة
بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس فالقسامة والدية على الرؤوس ولا يعتبر تفاوت
الانصباء لان صاحب القليل يزاحم صاحب الكثير في التدبير فكانوا سواء في الحفظ والتقصير فيكون على عدد الرؤوس بمنزلة
الشفعة وان وجد في سفينة فالقسامة على من فيها من الملاحين والركاب لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي يوسف
فظاهر لانه يسوي في الدار بين السكان والملاك والفرق لهما ان السفينة تنقل وتحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها
اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف الدار لانها لا تنقل ولا تحول وان وجد في مسجد محلة فعلى اهلها لان التدبير في المسجد اليهم وان وجد
بين قريتين فعلى اقربهما الا ان يتفاوتا وان وجد في سوق مملوكة فعلى المالك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف على السكان
سواء كانوا مالكا او غير مالك قال صاحب التسهيل اقول ينبغي ان يشاركهم الملاك عند ابي يوسف كما في مسألة الدار وفي غير
المملوكة من السوق كالشوارع العامة وهو الطريق الاعظم فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين لان الغرم بالغنم فانه لو مات
عن مال ولا وارث فماله لبيت المال ولا قسامة فيه لان المقصود منها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة قال صاحب
الدرر اعلم ان الطريق تنقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج والآخر طريق
عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون
المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قال في الشارع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والآخر
الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطرق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهو ما قال
صاحب الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه فهكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتمحي
الاوهام انتهى ما في الدرر وقال صاحب النهاية في شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال
انما اراد بها ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
على اهل المحلة انتهى يقول الفقير رأيت صورة فتوى لشيخ مرحوم الروم ابي السعود المرحوم وهي هذه سئل المولى ابو السعود
عليه رحمة الودود وعن زيد قتل في الطريق ولم يعلم قاتله معلوما فطلب ورثته الدية من اهل محلة او قرية يسمع الصوت منه فقال
قاضي تلك الناحية ان يعلموا قتل في الشارع الاعظم وعن الدية في بيت المال فاين ولي القتيل فتوى من بعض المفتين
ومضمونها انه يلزم الدية على اهل محلة قريبة لا على بيت المال فهل لذلك القاضي لانه لا يسمع تلك الفتوى ويعمل بما وجدت
مضمونها في الكتاب فاجاب المرحوم بان القاضي في ذلك العمل معذور لان لزوم الدية على بيت المال في تلك الصورة مصرح في المتون
المتداولة على الاطلاق لكنه في الحقيقة ليس بمطلق بل هو مخصوص بما اذا كان بعيدا عن المحال واما اذا كان قريبا فعلى اقرب محلة
من المحال على ما ذكر في شروح الهداية نحو النهاية وغاية البيان والاصلاح فلعل باطلاق ما في المتون انتهى ولكن تجب الدية على
بيت المال ان وجد القتيل في المسجد الجامع لانه للعامة ايضا لا يختص به واحد دون واحد وكذا ان وجد في السجن عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف على اهل السجن لانهم سكان وولاية التدبير اليهم والظاهر ان القتل حصل منهم ولهما يقولان
ان اهل السجن مقهورون فلا يتناصرون فلا يتعلق بهم ما يجب لاهل النصرة على انه بني لاستيفاء حقوق المسلمين فاذا كان غنمه
يعود اليهم فغرمه يرجع عليهم فان وجد في برية بتشديد الراء والياء ايضا الصحراء ليس بقربها يقول الفقير هكذا في النسخ
التي رأيناها والظاهر ان يقول ليس بقربها قرية يسمع منها الصوت فهو هدر لانها اذا كانت بهذه الحالة لا يلحقه الغوث فلا يجب
الحفظ فلا يوصف بالتقصير وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو وجد في وسط
الفرات قال صاحب المغرب الفرات نهر الكوفة انتهى وذكره هنا ليس للتخصيص بل المراد به النهر العظيم ولهذا قال في

المبسوط

ايجب القسامة والدية على الركاب

وان استويا فعليهما

اي لو وجد القتيل في وسط النهر محبوسا

في المبسوط اذا وجد القتيل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه وكذا ذكر الوسط ليس للتخصيص فان القتيل ما دام الماء يجاريه كان
حكم الشط كالحكم الوسط كذا في النهاية وان وجد محتبسا في الشط او محبوسا على النهر فعلى اقرب القرى منه من الشط لان الشط في ايديهم
بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم لانه في موضع من الشط بخلاف
ما اذا وجد في النهر الصغير الذي يستحق به الشفعة لاختصاص اهله به وقيام يدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم قال صاحب النهاية
وهذا اذا كانوا بالقرب من ذلك الموضع بحيث يسمعون صوت من وقف على ذلك الموضع ونادى باعلى صوته وان كانوا لا يسمعون
ذلك فلا شيء عليهم كذا ذكره الكرخي وذكر في الذخيرة اما اذا كان بحيث لا يسمع منه الصوت لا يجب عليهم شيء وانما يجب في بيت المال
وان التقى قوم بالسيوف ثم اجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه والفرجة او حاصل المعنى تفرقوا فظاهر في صورة اجتماعهم مقتتلين فعلى اهل
المحلة لان حفظ المحلة من مثل ذلك واجب على اهلها فاذا لم يباشروا الحفظ جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي ولي القتيل على اولئك
القوم او يدعي على معين منهم الا من ذلك القوم فيسقط عنهم فلا يجب على اهل المحلة شيء لان هذه الدعوى تتضمن براءة اهل المحلة عن
القسامة ولا يثبت القتل على اولئك القوم الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لا يثبت الحق للحديث الذي رويناه ولكن يسقط عن اهل
المحلة لان قول الولي حجة على نفسه ولو وجد القتيل في معسكر يقال عسكر الرجل فهو معسكر والموضع معسكر بفتح الكاف وهو
المراد هنا بارض غير مملوكة لاحد فان وجد في خباء وهو الخيمة من الصوف او فسطاط وهو الخيمة العظيمة فعلى من سكن الخباء
فعلى ما حواه الخباء والفسطاط ولا يعتبر الاقرب اي على اقرب الخباء والفسطاط من القتيل قيل هذا اذا نزلوا
قبائل قبائل متفرقين واما اذا نزلوا محلة مختلطين فالدية والقسامة عليهم قال الفاضل الزيلعي وان كان خارجا منها فعلى الاقرب فان
كانوا نزلوا قبائل متفرقين فعلى القبيلة التي وجد فيها القتيل لانهم لما نزلوا قبائل في اماكن مختلفة صارت الاماكن
بمنزلة المحال المختلفة في المصر الا ترى انه ليس لغيرهم ان يزعجهم عن ذلك المكان وان وجد بين القبيلتين فعلى اقربهما وان استويا
فعليهما كما اذا وجد بين القريتين او بين المحلتين وان كانوا مختلطين فعلى اهل العسكر كلهم فانهم لما نزلوا جملة مختلطين
صارت الاماكن كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فيجب غرامة ما وجد خارج الخيام عليهم وان كانوا قد قاتلوا
عدوا او وجد قتيل بينهم فلا قسامة ولا دية لان الظاهر انه قتل العدو فكان هدرا وان كانت الارض مملوكة لاحد فالعسكر
كالسكان والقسامة على المالك لا عليهم اي لا على العسكر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف فانه قال بل على
السكان والملاك جميعا وقد ذكرنا دليل الطرفين فيما سبق فلا نعيده وقال الفاضل الزيلعي وان كان للارض مالك يجب على المالك
بالاجماع لانهم سكان فلا يزاحمون الملاك في القسامة والدية وهذا عندهما ظاهر والفرق لابي يوسف بينه وبين المحلة والدار
ان العسكر نزلوا فيها للارتحال والانتقال لا للقرار فلا يعتبر الا للضرورة بخلاف الدار والمحلة فانهم يسكنونها للقرار
فلا بد من اعتباره انتهى يقول الفقير فيكون في المسألة روايتان وفي رواية المسألة متفق عليها وفي رواية مختلف عليها
وفي رواية مختلف فيها كالمحلة والدار والمصنف اختار الثانية كما هو في الهداية ومن جرح في قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا
فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية على القبيلة عند الامام وعند ابي يوسف لا شيء فيه لان الذي وجد في القبيلة
ما دون النفس ولا قسامة فيه وصار كما اذا لم يكن صاحب فراش وله ان الجرح اذا اتصل بالموت صار قتلا ولهذا وجب القصاص
وفي الهداية بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش لانه يحتمل انه مات من غير الجرح فلا يلزم بالشك ولو كان مع الجريح اي المجروح رجل
فحمله ذلك الرجل المجروح الى اهله فمات المجروح في اهله فلا شيء على الرجل الحامل عند ابي يوسف وفي قياس قول الامام يضمن لان يده
بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده جريحا في المحلة ولو ان رجلين كانا في بيت فوجد احدهما مذبوحا ضمن الآخر دية
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه او ان قتله الآخر فلا يضمنه بالشك ولابي يوسف ان الظاهر

منزل العسكر

مختلطين

الانسان لا يقتل نفسه فكان التوهم ساقطا كما اذا وجد قتيلا في محلة لانه لا يتوهم قتل نفسه ساقطا فكذا هنا ولو وجد
القتيل في قرية لامرأة فالقسامة عليها وتكررت اليمين عليها وتدي على عاقلتها عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف على عاقلتها
القسامة ايضا كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست منهم فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة
في المرأة متحققة قال المتأخرون والمرأة تدخل في التحمل مع العاقلة في هذه المسئلة والا لم تدخل في غير هذه المسئلة لانا انزلناها
قاتلة والقاتل يشارك العاقلة فتجب عليها وهو اختيار الطحاوي وهو الاصح فيها وفيما اذا باشرت القتل بنفسها ولو وجد
في ارض رجل في جنب قرية ليس صاحب الارض منها اي من تلك القرية فهو على صاحب الارض لانه احق بنصرة ارضه من غيره ولان التحفظ
والتدبير في الارض الى صاحب الارض لا الى اهل القرية يقول الفقير فعلى هذا في النسخ التي راينا بالملك الظاهر فهي راجعة الى القسامة

كتاب المعاقل

لما كان موجب القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة احتاج من موقع بعد ذكرها واحكامها في هذا
الكتاب بهذا المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة بالضم والفتح من عقل يعقل عقلا وعقولا وهي الدية وسميت الدية عقلا
ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمنعها من السفك وفي الصحاح المعقل الدية والعاقلة الذين يعقلون العقل
اي يؤدون الدية ومن هذا قال والعاقلة من يؤدي اي المعقل اي الدية وهم اي العاقلة اهل الديوان قال صاحب المغرب
الديوان الجريدة من دون الكتب اذا جمعها لانه قطعة من القراطيس مجموعة ويروى ان عمر رضي الله عنه اول من دون الدواوين
اي رتب الجرائد للولاة والقضاة ويقال فلان من اهل الديوان اي ممن اثبت في الجريدة وعن الحسن هجرة الاعراب
اذا اسلم ولو اثبتهم يعني اذا اسلم وهاجر الى بلاد الاسلام [illegible] اذا اثبت اسمه في ديوان الغزاة انتهى ما ذكره
صاحب المغرب يقول الفقير فيه بحث لا يخفى ويمكن جوابه بتدبر وقال صاحب القاموس والديوان ويفتح مجتمع الصحف والكتاب
يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين انتهى [illegible]
[illegible] من اهل الديوان وعند الشافعي هم العشيرة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانه صلة فالاقارب
اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رضي الله تعالى عنه فانه لما دون الدواوين جعل الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة
من غير نكير منهم فكان [illegible] وليس ذلك بنسخ بل تقرير معنى لان العقل كان على النصرة وقد كانت بانواع بقرابة والحلف
والحلف هو ان يتحالف على التناصر ومنه قولهم تحالفوا على ان يتناصروا [illegible] منه والموالات والعد وهو ان يعد رجل
من قبيلة اي ان من سكن في دار قوم يعد [illegible] وان لم يكن له قرابة كابليس اللعين كان يشتغل بالعبادة فيما بين
الملائكة فعد منهم وان لم يكن من جنسهم حقيقة [illegible] وكان من الجن الاية ففي عهد عمر رضي الله تعالى عنه صار
التناصر بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان
كانوا يتناصرون بالحلف فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول اموالهم لانه اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف تؤخذ من عطاياهم في ثلاث سنين من وقت القضاء
والتقدير بثلاث سنين روي عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر رضي الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء
يخرج في كل سنة مرة واحدة وقال الشافعي تجب حالا فان خرجت ثلث عطايا في اقل من ثلث سنين او اكثر
مثل ان يخرج عطاياهم في ست سنين مثلا اخذ منها اي من العطايا وحاصله انه اذا خرج عطاياهم الثلث في سنة
واحدة مثلا اخذ منهم الدية فيها واذا خرج في ست سنين يؤخذ منهم في كل سنة سدس الدية والمقصود ان يكون
المأخوذ من العطية المأخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ من عطاياهم سواء كان في ثلث سنين
او اقل منها او اكثر ثم انهم قالوا اعني اذا كانت العطايا للسنين المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين

الماضية

بضم القاف

الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن منهم اي من اهل الديوان
فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهي المعتبرة في باب التعاقل تؤخذ منهم في ثلث سنين ايضا من كل واحد منهم
ثلثة دراهم او اربعة في كل سنة في دراهم على تقدير ان يؤخذ اربعة في ثلث سنين لا يزيد وهو الاصح لان معنى التخفيف
التخفيف مراعى فيه وقيل يؤخذ من كل سنة ثلثة دراهم او اربعة دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد في ثلث
سنين تسعة دراهم او اثنى عشر درهما ويخرج من حد التخفيف لبلوغه حد الجزية والثاني وقريب
منه في الاول فلهذا كان القول الاول اصح وذكر القدوري في مختصره انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل
سنة وينقص منها وهذا اشارة الى انه لا يزاد على اربعة في كل سنة لانه قيد نفي الزيادة على اربعة دراهم
في حق السنة الواحدة الا في ثلث سنين فكان المأخوذ من كل واحد في ثلث سنين اثنى عشر درهما في
مجموع الدية وقد نص محمد على انه لا يزاد كل واحد من جميع الدية في ثلث سنين على ثلثة او اربعة فلا يؤخذ من
كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وذكر في المبسوط ما يؤيد منصوص محمد ثم قال وقد ظن بعض
اصحابنا ان التقدير بثلثة دراهم او اربعة دراهم فيما يؤخذ منهم في كل سنة وذلك غلط فقد نص محمد
وقال حتى يصيب الرجل في عطاية من الدية كلها اربعة دراهم او ثلثة فعرفنا انه لا يؤخذ في كل سنة من
كل واحد منهم الا درهم او درهم وثلث درهم كل ذلك من النهاية فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب
القبائل اليهم نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم
واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لقربهم وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد
اكثر من ثلاثة او اربعة وهذا المعنى انما يتحقق عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا ان هذا
الجواب انما يستقيم في حق العرب لان العرب حفظت انسابها فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل
من حيث النسب واما في حق العجم فلا يستقيم لان العجم ضيعوا انسابهم فلا يمكن ايجاب العقل على
اقرب القبائل اليهم نسبا فاذا لم يمكن فقد اختلفوا فيه فقال بعضهم يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب
وقال بعضهم تجب الباقي في مال الجاني وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك اهل راية
يضم اليهم اقرب الرايات يعني اقربهم نصرة اذا حزبهم امر الاقرب فالاقرب ويفوض ذلك الى الامام
لانه هو العالم ثم هذا الكل عندنا وعند الشافعي يجب على كل واحد من العاقلة نصف دينار ويسوي بين الكل
يعني الاجانب والابناء وغيرهم لانه صلة لانه يجب على العاقلة على سبيل المواساة فيعتبر بالزكاة وادناها ذلك
لان خمسة دراهم عندهم نصف دينار ولكنا نقول هي احط رتبة من الزكاة الا ترى انه لا يؤخذ من اصل
المال فينتقص منها تحقيقا لزيادة التخفيف ولو كانت عاقلة الرجل اصحاب الرزق يقضي بالدية في
ارزاقهم في ثلث سنين في كل سنة الثلث لان الرزق في حقهم بمنزلة العطاء قائم مقامه اذ كل منهما
صلة في بيت المال ثم ينظر ان كانت ارزاقهم تخرج في كل ستة اشهر يؤخذ منه سدس الدية وان
كانت تخرج في كل شهر فبحسابه حتى يكون المستوفي في كل سنة مقدار الثلث وان خرج بعد القضاء
بيوم او اكثر اخذ من رزق ذلك الشهر بحصة الشهر وان كانت لهم ارزاق في كل شهر واعطية في كل
سنة فرضت الدية في الاعطية دون الارزاق لانه ايسر اما لان الاعطية اكثر او لان الرزق لكفاية
الوقت فيتعسر الاداء منه كذا في الزيلعي والفرق بين العطية والرزق ان العطية ما يخرج للمقاتلة والرزق

او درهم وثلث درهم

من عقل اهل السلمين اذا لم يكن من مقاتلته والقاتل كاحد منهم فيما يؤدي لانه هو الفاعل فلا معنى لاخراجه ومؤاخذة غيره
وقال الشافعي لا يجب على القاتل شيء من الدية لانه معذور ولهذا لا تجب وقال عليه الكل فكذا البعض اذ الجزء لا يخالف الكل قلنا
ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض او الجزء لا يخالف الكل ثم انها تجب للنصرة وهو ينصر نفسه مثل نصر
غيره بل اشد فكان اولى بالايجاب عليه فاذا كان مخطئا معذورا وفي الحديث عنه او دفع الاثم ولا تزر وازرة وزر اخرى وعدم وجوب
الكل لا ينفي وجوب البعض الا ترى ان كل واحد من العواقل لا يجب عليه الكل ثم هو يجب عليه البعض فظهر بذلك ان اعتبار
الجزء بالكل باطل وان كان القاتل ممن يتناصرون بالحرف جمع حرفة او بالحلف بالحلف بتشديد اللام وقد ذكرنا معناه في اول
الكتاب فعاقلته اهل حرفته او اهل حلفه لان المعنى هو التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء عاقلة مولى الموالاة
مولاه وعاقلته يعني ان عاقلة المعتق مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة لهم ويؤيد ذلك قوله عليه السلام مولى القوم منهم وعاقلة
مولى الموالاة مولاه وعاقلته يعني مولاه لانه يتناصر به فاشبه ولاء العتاقة وفيه اي في ولاء الموالاة خلاف الشافعي وقد مر في الولاء
عاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبته اليهم فينصرونه فان ادى عاقلة الام ثم ادعاه الاب بعد ما عقلوا اي بعد ما عقل عاقلة الام
رجعوا اي عاقلة الام على عاقلة الاب بما غرموا لانه ظهر ان الدية كانت واجبة على عاقلة الاب حيث اكذب نفسه وبطل اللعان
وثبت نسبه منه فقوم الام تحملوا مضطرين عن قوم الاب فكان عليهم فيرجعون بما غرموا في ثلاث سنين من حين
قضي لعاقلة الام على عاقلة الاب وانما تتحمل العاقلة ما وجب بنفس القتل وهو ما يجب بالخطا او شبه العمد والسبب
والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم قوموا لاولياء القتيل فدوه قال حين ضربت امراة بطن امراة فالقت جنينا
فرفعوا الامر اليه وان الخاطئ معذور وكذا المباشر بشبه العمد لان الالة ليست للقتل وللنفس احترام لا يجوز
اهدارها ولا وجه لايجاب العقوبة عليه وفي ايجاب مال عظيم استيصال فضم اليه العاقلة لانه انما قصر في الاحتراز عن القتل
بقوة نفسه وتلك القوة بنصرة العاقلة لانه اي قصر في الاحتراز عن القتل بقوة نفسه وتلك القوة بنصرة
العاقلة فتركوا مراقبته فخصوا به والقتل في التسبيب كذلك فلا تعقل جناية عمد ولا جناية عبد من اضافة المصدر
الى الفاعل يعني العبد على الحر واما لو جنى الحر على العبد فقتل خطا كان على عاقلته بدل النفس كذا في النهاية ولا ما
لزم بصلح او اعتراف والاصل فيه حديث ابن عباس رضي الله عنه موقوفا قال صاحب العناية قال ابو عبيد فاختلفوا في
تاويل قوله صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا فقال محمد بن الحسن انما معناه ان لا يعقل العبد الجاني
عاقلة مولاه شيئا من جناية عبده انما جنايته في رقبته يدفعه الى المجني عليه او يفديه ثم قال وبهذا نقول وهو قول ابي حنيفة رح
وقال ابن ابي ليلى انما معناه ان يكون العبد يجني عليه يقتله حر او يجرحه يقول فليس على عاقلة الجاني شيء انما قيمته في ماله
خاصة قال ابو عبيد فذكرت ذلك للاصمعي فاذا هو يرى القول فيه قول ابن ابي ليلى على كلام العرب ومعناه اي قول ابي
ضيعة لو كان المعنى على ما قاله لكان الكلام ولا يعقل العاقلة عن عبد ولم يكن ولا يعقل عبدا وفي
قول الاصمعي ان في كلام العرب يقال عقلت القتيل اذا اعطيت ديته ويقال عقلت عن فلان اذا لزمه دية فاعطيتها
عنه قال الاصمعي كلمت ابا يوسف القاضي في ذلك بحضرة الرشيد فلم يفرق بين عقلته وعقلت عنه حتى فهمته واجيب عنه
بان عقلته فلانا مستعملة في معنى عقلت عنه وسياق الحديث وهو قوله لا يعقل العاقلة عمدا وسياقه وهو قوله ولا صلحا
ولا اعترافا يدلان على ذلك لان معناه عن عمد وعن صلح وعن اعتراف يقول الفقير بعد ما دل سياق الحديث وسياقه
على هذا لا يكون لما قاله الاصمعي في حق سيدنا ابي يوسف القاضي وجه اصلا بل ينبغي ان يقال في حق الاصمعي انه ما تفطن بما دل
عليه سياقه وسباقه فقال ما قال في حق القول بانه من غاب غيبة الا ان يصدقوه لان التصديق اقرار منهم قبل منهم

باقراره لان لهم الولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية
ويتحمل نصف العشر فصاعدا لان الحديث الذي روينا وهو ولا ما دون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف
عشر بدل النفس ولان التحمل للاحتراز عن الاجحاف وفي القليل لا يعد وفي الكثير والتقدير الفاصل بين القليل
والكثير عرف بالسمع وهو قوله ولا ما دون ارش الموضحة وما نقص من ذلك على الجاني وعن هذا قال بل ذكر اي
الاقل من نصف عشر الدية على الجاني والقياس التسوية بين القليل والكثير ووجوب الكل على العاقلة كما
ذهب اليه الشافعي او التسوية في انه لا يجب شيء على العاقلة الا انا تركناه بما رويناه وبما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم اوجب ارش الجنين على العاقلة وهو نصف عشر بدل الرجل على ما مر في الديات
الا موالي لانه يجب بالتحمل لا يجب بالمال بالتقويم فلهذا كان في مال الجاني وفي اخذنا بالقياس ولا يدخل امراة ولا صبي في العقل
انما يجب على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان ولا بالنساء ولهذا لا توضع عليهم ما هو
خلف عن النصرة وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امراة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب
جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد منهما ولا يعقل مسلم عن
كافر ولا بالعكس اي لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفت ملتهم لان الكفار
يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة
كاليهود والنصارى فان العداوة بينهما ظاهرة فلا يعقل بعضهم عن بعض لانقطاع التناصر بظهور العداوة
بينهم كذا روي عن ابي يوسف وان لم يكن للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلاث سنين من يوم يقضى بها عليه
كما في حق المسلم لان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى العاقلة ان لو وجدت فاذا لم يوجد بقيت
عليه بمنزلة مجوسيين مسلمين في دار الحرب قتل احدهما صاحبه يقضى عليه بالدية في ماله لان اهل دار الاسلام
لا يعقلون عنه والمسلم اذا لم يكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة
المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالذمي تجب الدية في ماله اذا لم يكن له عاقلة قال صاحب الاختيار ومن
ليس له ديوان ولا عشيرة قيل يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقيل تجب في ماله وقيل ان كان
القاتل مسلما تجب في بيت المال لان الدية تجب باعتبار النصرة وجماعة المسلمين يتناصرون ويرث
بعضهم عن بعض وعلى هذا الخلاف اللقيط ولا يعقل مدني عن مصري ويعقل المدنية عن قرابة لان اهل
المصر يتناصرون على اهل سوادهم وقراهم ولا يتناصرون باهل مصر اخر انتهى وان جنى حر على عبد خطا فهو على العاقلة
اي عاقلة الحر لانه بدل النفس فيكون على العاقلة كما في الحر وفي احد قولي الشافعي تجب في ماله لانه بدل المال عنده
ولهذا اوجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الحديث لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا والجواب ان المراد بالحديث
جناية العبد اي لا يعقل العبد جناية عمد ولا جناية عبد ولكن المولى بل لان جنايته توجب دفعه او الفداء فيفديه
المولى على ما فعلت اتفق من العناية باختلاف بين الاصمعي وابي عبيد وقال صاحب الاختيار وروي عن ابي يوسف انه
في مال القاتل وحمل قوله صلى الله عليه وسلم على ما حمل عليه الشافعي في احد قوليه وحمل عليه ابن ابي ليلى

كتاب الوصايا

ايراد كتاب الوصايا في اواخر الكتاب ظاهر المناسبة لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية
معاملة في وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لان الجناية قد تفضي الى الموت
الذي هو وقت الوصية والوصايا جمع وصية كالبرايا جمع برية والهدايا جمع هدية والوصية اسم من الايصاء

من اوصى يوصي ايصاء وفي المغرب الوصية والوصاة اسمان بمعنى المصدر ومنه قوله تعالى حين الوصية ثم سمي الموصى به وصية
ومنه قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها والوصايا جمعها ويقال اوصى فلان الى زيد لكونه وكيلا انتهى والوصية
في الشرع تمليك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع سواء كان ذلك في الاعيان او في المنافع وسببها ارادة تحصيل
الذكر الخير في الدنيا ووصول الدرجات العالية في العقبى وشرائطها كثيرة منها كون الموصى به بعد موت الموصي قابلا
للتمليك من الغير بعقد من العقود حال حيوة الموصي سواء كان الموصى به موجودا في الحال او معدوما ومنها كون الموصي اهلا
للتبرع حتى لا تصح من الصبي والعبد ومنها ان يكون الموصى له اجنبيا حتى ان الوصية للوارث لا تجوز الا باجازة الورثة
ومنها ان لا يكون الموصى له قاتلا ومنها ان يكون الموصى له موجودا حيا وان لم يكن مولودا حتى اذا اوصى للجنين اذا كان موجودا
حيا عند الوصية تصح وان لا فلا واما ركنها فقوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما
حكمها ففي حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما في الهبة وفي حق الموصي اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه كالوارث
واما صفتها فما هو المذكور في المتن بقوله وهي اي الوصية مستحبة وليست بواجبة هذا اذا لم يكن عليه حق مستحق
وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة التي فرط فيها فهي واجبة وبعض الناس قالوا الوصية
للاقربين الذين لا يرثون فرض وبعضهم قالوا الوصية واجبة على كل احد ممن له ثروة ويسار واستدلوا بظاهر
قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين والمكتوب علينا يكون فرضا وبقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر اذا كان له مال ان يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه
ولنا ان الوصية مشروعة لنا لا علينا قال صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
في اعمالكم لكم فضعوه حيث شئتم والمشروع لنا ما لا يكون فرضا ولا واجبا علينا بل يكون مندوبا اليه بمنزلة النوافل
من العبادات ثم التبرع بعد الوفاة معتبر بالتبرع في حال الحيوة وذلك احسان مندوب اليه فكذلك التبرع بالوصية بعد
الموت واما قوله تعالى كتب عليكم الاية فقد اتفق اهل التفسير على ان ذلك كان في الابتداء قبل نزول اية المواريث ثم انتسخ
وتكلموا في ناسخه وكان ابو بكر الرازي يقول انما انتسخ بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فانه نص على المواريث
بعد وصية يوصي بها او دين منكرة فلو كانت الوصية للوالدين والاقربين باقية بعد نزول هذه الاية لذكر الارث
بعد الوصية المعروفة وبين الارث بعد المقدار المفروض لان المحل محل بيان ما فرض للوالدين وحيث رتبه على وصية
منكرة دل على ان الوصية المعروفة لم تبق لازمة بل صار اي وصية كانت نصيبها ذلك المقدار وذلك يستلزم انتفاء وجوب
الوصية المعروفة واذا انتسخ الوجوب انتسخ الجواز عندنا واما الحديث الذي رووه فهو شاذ والوجوب لا يثبت
بمثله ثم هو محمول على ما كان في الابتداء قبل نزول اية المواريث او المراد ان ذلك لا يليق بطريق الاحتياط والاخذ بمكارم
الاخلاق لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيت شبعان وجاره طاو اي جائع والمراد
انه ليس بجائز وندب الى النقص عن الثلث لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم والثلث كثير وعن علي رضي الله عنه لان اوصي بالخمس احب الي من ان اوصي
بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ولان في صلة القريب بترك صدقة لهم ولا صلة فيمن اذا اوصى بالثلث
كاملا لانه استوفى حقه فلا صلة الا ان كان الورثة اغنياء او يستغنون بانصبائهم لان الوصية تكون صدقة على الاجنبي والترك بانصبائهم
هبة للقريب والاولى اولى لانه يبتغي بها وجه الله تعالى وقيل في هذه الصورة يخير لاشتمال كل واحد منهما على فضيلة وهي الصدقة
او الصلة فيتخير بين الخيرين والا اي وان لم يكونوا اغنياء ولم يستغنوا بانصبائهم فترك الوصية اولى لانها
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح ولان فيه رعاية حق

الفقراء

الفقراء والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم في حديث سعد بن ابي وقاص رضي الله عنه
انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى
وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة لي افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال
الثلث والثلث كثير او كبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تذرهم عالة يتكففون الناس ولان حق الورثة
تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال اليهم وهو استغناؤه عن المال الا ان الشرع لم يظهره في حق الاجانب بقدر الثلث
لتدارك تقصيره واظهره في حق الورثة لان الظاهر انه لا يتصدق به عليهم تحرزا عما يتفق لهم من التاذي بالايثار
وقد جاء في الحديث الحيف في الوصية من اكبر الكبائر وفسروه بالزيادة على الثلث وبالوصية للوارث ولا تصح الوصية
لقاتل مباشرة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا وصية لقاتل وهو باطلاقه يتناول القاتل مباشرة عمدا كان او خطأ وقال
الشافعي تجوز للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل بالسبب فانه لا يمنع صحة الوصية لان السبب ليس بقتل
حقيقة فلا يتناوله ولا لوارثه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ان الله تعالى اعطى كل ذي حق حقه الا لا وصية لوارث ولان البعض
يتاذى بايثار البعض ففي تجويزه قطيعة الرحم ولانه حيف بالحديث الذي رويناه ويعتبر كونه وارثا او غير وارث
وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات
الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية
حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف
في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث جاز للاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك
ولكن بشرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار الا باجازة الورثة استثناء من الثلث والوصية لقاتل او
(استثناء من قوله ولا لقاتل ولا لوارث)
وارث جميعا يعني تصح الوصية بما زاد على الثلث وللقاتل وللوارث ان اجاز الورثة جميعا لان الامتناع في الكل لحقهم فتجوز
باجازتهم وقد روى ابن عباس رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال لا تجوز وصية لوارث الا ان يشاء الورثة وشرط ذلك
ان يكون المجيز من اهل التبرع بان يكون بالغا عاقلا وان اجاز البعض دون البعض تجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره
لولايته على نفسه لا على غيره ولا يعتبر باجازتهم في حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق اذ الحق يثبت لهم بالموت فكان
لهم ان يرجعوا عن الاجازة بعد موت الموصي وفي الذخيرة في هذا المحل سؤال وجواب ان شئت فراجعه وتصح الوصية بالثلث الثلث للمال
للاجنبي وان لم يجيزوا اي الورثة لما روينا من قوله عليه السلام ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة
لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وبحكاية الاجماع وتصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن
الذين لم يقاتلوكم في الدين والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات حتى جاز التبرع من الجانبين في الحياة كذا في
الممات قال صاحب النهاية وصاحب العناية وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين
قاتلوكم في الدين وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية لهم ووجه التوفيق بين الروايتين انه لا ينبغي ان يفعل وان
فعل يثبت الملك لهم لانهم من اهل الملك واما وصية الحربي بعد ما دخل دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال
في حيوته فكذا بعد مماته خلا انه لا فرق بين وصيته بالثلث او بالجميع حالا لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث
لحق ورثته المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال خلاف ورثة الحربي لان حقهم غير معصوم فلذلك لا يمنع حقهم صحة
الوصية بالجميع كذا في شرح الجامع الصغير انتهى يقول الفقير في وجه التوفيق كلام وهو انه لا معنى لانه لا يقال انه لا ينبغي ان
يفعل بعد ما قيل في الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة تدبر وتصح الوصية بالحمل وبه ان علم انه كان بين
الوصية وبين الولادة اي ولادة الحمل اقل من ستة اشهر ليتيقن وجوده وقت الوصية اما الاول فلان الوصية

بان يقول اوصيت بحمل فلانة كذا درهما دراهم
اي بحمل الجارية بان يقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان دراهم

الخلاف من وجه لان الحمل جعل خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث فكذا في الوصية اذ هي اخته غير انها ترتد بالرد لما فيها
معنى التمليك بخلاف الهبة لانها تمليك محض ولا ولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا الا بالوصية شرطها القبول والجنين ليس
من اهله فكيف تصح لان قبول الوصية يشبه الهبة ويشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها
بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول واما الثاني وهو ما اذا اوصى بما في
فلانه يجري فيه الارث فتجري فيه الوصية ايضا لانها اخته ثم انه يشترط في الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر من
وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به
يعتبر من وقت الموت ولا تصح الهبة له اي للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يلي
عليه احد حتى يقبض عنه وان اوصى بجارية الا حملها صحت الوصية والاستثناء لان اسم الحمل لا يتناوله
لفظا وانما يستحق بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افرادها ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه
منها لان ما جاز افراده بالعقد عليه جاز اخراجه من العقد ولكن يكون الاستثناء منقطعا بمعنى لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ ولا
بد في الوصية من القبول لان الايصاء تمليك فلا بد من القبول وقال زفر والشافعي لا يلزم القبول لانها خلافة فلا يحتاج الى القبول
كالميراث ويعتبر القبول بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصي ولا اعتبار بالرد والقبول في حياته كما اذا
قال لامرأته انت طالق غدا ان شئت فان ردها وقبولها باطل قبل الغد فيعتبر بالقبول تملك الوصية ولا تملك قبله لان الوصية
اثبات ملك جديد ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره الا ان يموت الموصى له بعد موت الموصي قبل
القبول فانه اي الموصى له يملكه اي يملك الموصى به لورثته اي لورثة الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر
ان الملك موقوف على القبول فصار كموت المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب
الموصي قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في بيع شرط فيه الخيار للمشتري
اذا مات قبل الاجازة ولا يصح من صبي قوله والثاني وهو لا تصح وصية الصبي اذا كانت في وجوه الخير لانه علم قطعا انه يؤدي الى اضرار
ورثته ... ولان فيه تفويت التقرب الى الله تعالى وهو يتحقق بتحويل ملكه لغيره ولا
نقول بتحصيل التقرب وهذا لان المنوع من التبرع حال حياته المنظور حتى ينتفع به وبعد الموت ينقلب فينفذ ولان
الوصية اخت الميراث والصبي يورث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انه تبرع فلا يصح كالهبة والصدقة
وهذا لان اعتبار عقله في النفع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع
وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم فتصح وصيته بالبلوغ ... ولهذا لم ... اعتبار
عند ان وصية كانت في القرب او غيرها ويحتمل الوصية كانت في تجهيزه وذلك جائز عندنا وكذا اذا اوصى ثم مات بعد الادراك
الادراك لم تجز تلك الوصية لعدم الاهلية وقت المباشرة وكذلك اذا قال اذا ادركت فثلث مالي لفلان وصية لانه ليس
باهل القول ملزم فلا يملكه تنجيزا ولا تعليقا ويا نحو من النوع يقال يفع الغلام اي ارتفع فهو يافع ولا يقال موفع وهو
وهو من النوادر وغلام يفعان ... جمع يفعان كذا في النهاية ولا تصح من مكاتب وان ترك وفاء لان ماله لا يقبل
التبرع اعلم ان وصية المكاتب ثلاثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لا ملك له
حقيقة فلا تصح كمن اوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه ولو اجازها بعد العتق جازت على ان الاجازة انشاء للوصية لان الوصية
تصح بلفظ الاجازة بخلاف ما اذا اعتق عبده ثم اجاز العتق بعد الحرية حيث لا يجوز لان العتق لا يجوز بلفظ الاجازة
وقسم يجوز بالاجماع وهو ان اضاف الوصية الى ما يملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي وصية لفلان
او اوصيت بثلث مالي ... لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة او غيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم

يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية لان الملك له حقيقة لم يوجد اذ لم تثبت الحرية له في حال حيوته مطلقا وانما
ثبت بطريق الضرورة فلا تظهر في حق نفاذ الوصية وقسم مختلف وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان
ثم عتق فالوصية باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما جائزة وهذا بناء على ان للمكاتب نوعي مالكية حقيقي وهو
ما بعد العتق وهو ما قبل العتق فعند ابي حنيفة رحمه الله ينصرف الى المجازي لانه هو الظاهر لان الظاهر ان له مالكا
والآخر ليس بموجود والظاهر نفاذه على العدم فلا ينصرف اليه اللفظ وعندهما ينصرف الى الحقيقي وهو ما يملكه بعد
الحرية المطلقة لان القابل لهذا الحكم وهو الوصية تصحيح لتصرفه ما يثبت والتوكيل فيصح التقييد ولا يصح
فيما لا يقبل كما اذا قال الحر كل عبد اشتريه فهو حر فهو منصرف الى ما يشتريه لنفسه لا لغيره فيعتق ما يشتريه
لنفسه ولا يعتق الآخر الا ان ينحل به اليمين حتى اذا اشتراه بعد ذلك لا يعتق كذا في الزيلعي وغيره تفصيل
ذكر به علاوة من عند نفسه ان شئت فراجعه والوصية مؤخرة عن الدين لانه اهم فانه اداء فرض والوصية
تبرع فيبدأ بالاهم فالاهم فلا تصح ممن محيط دينه بماله الا ان يبرئه الغرماء فتصح لزوال المانع لعدم بقاء
الدين فتنفذ الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصي ان يرجع في وصيته لانه تبرع فجاز الرجوع عنها
كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود ثم الرجوع قد يثبت
صريحا وقد يثبت دلالة وعن هذا قال قولا بان يقول رجعت عن وصيتي وفعلا بان يفعل بالموصى به فعلا يدل
على الرجوع فسر ذلك بقوله بقطع صفة فعلا حتى انه لا يملكه في الغصب اي المغصوب كقطع الثوب او حياطته او
يزيل ملكه كالبيع والهبة فانهما يزيلان ملكه فاذا فعل في الوصية ما يقطع حقه او يزيل ملكه كان رجوعا دلالة
لانها تعمل عمل الصريح فقام الفعل المذكور مقام القول وان اشتراه او رجع عن الهبة بعد ذلك اي بعد ما باعه
او وهبه لزوال ملكه عنه ولا يحدث تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع او كوجب معطوف على يزيل او يقطع يعني لانه
يرجع عن وصيته بان يفعل فعلا يوجب في الموصى به زيادة لا يمكن التسليم الا بها اي بتلك الزيادة كلت السويق
بسمن والبناء في الدار والحشو بالقطن يعني لو اوصى بالسويق فلته بالسمن او بالدار فبنى فيها او بالقطن
تحشى به فانه لان فعل في الموصى به فعلا اوجب زيادة لا يمكن تسليمه الى الموصى له الا بها للاختلاط بغيره فيكون
رجوعا دلالة وقطع الثوب رجوعا والذبح للشاة رجوع ايضا لان القطع والذبح استهلاك والاستهلاك يكون للصرف
الى حاجته عادة فيبطل به الوصية ولا يكون رجوعا لا غسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها لانه تصرف في التبع
الا ترى ان من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة وكان تقريرا ... والجحود اي جحود الوصية ليس برجوع
عن الوصية عند محمد خلافا لابي يوسف لان الرجوع نفي في الحال والجحود نفي في الماضي فاذا لا يكون رجوعا وكيف لا
وجحود التوكيل ليس عزلا فكذا الجحود والمتبايعين البيع اقالة ولمحمد ان الرجوع اثبات في الماضي ونفي في الحال والجحود نفي في الماضي
والحال فبينهما تناف فلا يكون الجحود رجوعا ولهذا لا يكون جحود النكاح طلاقا ولا قوله اخرت الوصية يعني لو قيل
له اخرت الوصية فقال اخرتها لا يكون رجوعا لان التاخير ليس باسقاط بخلاف قوله تركت لان الترك اسقاط الا ترى
ان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرته عنك لا يكون ابراء او كل وصيتي او وصيت
به لفلان فهي حرام فانه لا يكون رجوعا عن الوصية لان وصف الحرمة يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع بخلاف
ما اذا قال فهي باطلة فانه يكون رجوعا لان الباطل هو الذاهب متلاشيا لا اصل له ولو قال اوصيت به لفلان فهو لفلان
ليس برجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص لفلان الثاني فاقتضى رجوعا عن الاول بخلاف ما

القبول

لان الدين مقدم على الوصية

مسلطعة ...

نحو بلا قبول

ما اوصى به للاخر ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فتكون مشتركة بينهما الا ان يكون فلان الثاني
ميتا حين اوصى فالوصية للاول ويكون الكل له لان الوصية انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يتحقق فبقيت للاول
ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية
بالموت وتبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها اي بعد الهبة او الوصية لقول الفقير وحكمه انه النسخ
التزوج بالكتاب الظاهر بعد كما راجع الى الهبة والوصية والاصل في هذا الفصل ان كون الموصى له وارثا او غير
وارث في جواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير
وارث يوم الاقرار في جوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامراة بشيء او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانه ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة والوصية للورثة باطلة
واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي كالمضاف الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت بخلاف اقراره فان المريض
اذا اقر لامراة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لان المعتبر في كون المقر له وارثا او غير وارث وقت الاقرار وهي
اجنبية فيه وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او لابنه الرقيق ان اسلم ابنه الكافر او اعتق ابنه الرقيق
بعد ذلك يعني اذا اقر المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر او الرقيق ثم اسلم الابن او اعتق الرقيق بعد الاقرار
او الوصية او الهبة قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو
البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا واما الوصية والهبة
فلما مران المعتبر فيهما حال الموت وهو حال الموت وارث والمقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه كان الداء
اقعده والمفلوج اي من به داء الفلج وهو داء يعرض في نصف البدن فيمتنع عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده داء يبطل حركته والمسلول وهو الذي يكون عليه السل وهو بالكسر قرحة تكون في الرئة ان تطاول اي
مدته قبل بقدر والطول بالسنة ولم يخف موته منه والاول ان تطاول مدته وخيف موته منه فمن تكلم و
الحاصل ان هذه امراض مزمنة فمن عرض له واحد منها عطايا او بيع وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل
تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المريض مرض الموت فيعتبر تبرعاته من ثلث ماله واذا سلم
من الفصول التي كان منها مظنة الهلاك صار المرض طبعا من طبايعه وخرج صاحبه من عداد المرضى حتى
لا يشتغل بالتداوي بل بغيره فيعتبر تبرعاته من كل ماله باب الوصية بثلث المال لما كان
اقتضى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر بابه المشتمل على ما يتعلق
به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم
الثلث بينهما نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق والثلث يضيق
من حقيهما والمحل يقبل الشركة فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقيهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع
عن الاول بخلاف ما اذا اوصى بالعبد الذي اوصى به لفلان حيث يكون العبد كله للثاني لوجود ما يدل على الرجوع
عن الاول على ما مر انفا ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بسدسه ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهما اثلاثا
بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا فضاق الثلث عن حقيهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث
فيقسم الثلث على قدر حقيهما فيحصل الاقل وهو السدس سهما فصار الثلث ثلاثة اسهم لصاحب السدس
سهم ولصاحب الثلث سهمان ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله ولم يجز الورثة فيقسم

الثلث

الثلث بينهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة فقد وقعت باطلة وكانه اوصى
بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما في جميع هذه الصور وعندهما يثلث الثلث في الاول اي في وصية للاخر بثلثيه
فيكون لصاحب الثلث سهم ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلثه اخماس في الثاني اي في وصية للاخر
بنصفه فيكون خمسه لصاحب الثلث وثلثه اخماس لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا يكون ستة
ونصف ثلثه وثلثها اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم ينقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث في الثالث اي في
وصية للاخر بالكل فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلاثة ارباعه لان الزايد على الثلث انما يبطل بعدما في الموصى
له لا يستحق على الوارث لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث حصته وكذا الزايد اذ لا موجب لابطاله في المعنى
فيخرج الثلث بهذه السهام وهذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه بين الامام والامامين وهو ما اشار بقوله ولا يضرب
على صيغة المبني للمفعول الموصى له بما زاد على الثلث عند الامام قال صاحب المغرب قال الفقهاء فلان يضرب فيه بالثلث
اي ياخذ منه شيئا بحكم ماله من الثلث وقال واخرب ماله بينهما اي جعل فيه وعلى ذا قوله في المختصر وابو حنيفة لا يضرب
للموصى له بما زاد على الثلث على حذف المفعول الصريح كانه قال لا يجعل ابو حنيفة للموصى له شيئا فيه ولا يعطيه والضرب
في الاصطلاح الحساب تضعيف احد العددين بقدر ما في العدد الاخر من الاحاد وانتهى ما في المغرب فعلى هذا يكون
معنى قوله ولا يضرب للموصى له اي لا يجعل للموصى له بما زاد على الثلث شيء ولا يعطى له بحكم ماله من الزايد على الثلث
عند الامام فينصف الثلث بينهما في الصور كلها وعندهما يجعل للموصى له بما زاد على الثلث شيء ويعطى له بحكم ماله
منه اذا اجازت الورثة فيقسم الثلث عندهما في الصورة الاولى على ثلثه اسهم سهم لصاحب الثلث و
سهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسه في الصورة الثانية ثلثه للموصى له بما زاد على الثلث عند الامام بغير اللام التي
حرف جر في اول لفظ الموصى له فيكون لا يضرب على صيغة المبني للفاعل ويكون معناه ولا ياخذ الموصى له بما زاد على
الثلث من الزايد شيئا عند الامام ويأخذ عند الامامين على ما في صاحب المغرب به اولا وقال الصدر الشريعة
المراد بالضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان لكل
واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس ولكل سدس المال
وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع يضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثه من الاربعة وهي ثلثه ارباع الثلث فيضرب ثلاثة ارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث وهذا
معنى الضرب وحمل فيه كثير من العلماء يقول الفقير واذا كان المراد بالضرب الضرب المصطلح تكون الباء في قوله بما زاد على
الثلث زايدة على النسختين ويكون قوله ما زاد بطريق في مقام الفاعل على النسخة الاولى ومفعولا على النسخة الثانية
ان سلم انه يكون الضرب بمعنى الجعل او الاخذ على ما بينه صاحب المغرب تدبر الا في المحاباة بان يكون رجل
عبدان يعني قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة
فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونها في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم يجز
الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى
له الاخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان بهذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة رحمه الله لوجب ان لا يضرب
الموصى له بالفضل اكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف والاخر الفان
ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف

بينهما على قدر وصيتهما ثلث الالف للذي قيمته الفان وسبعه في الباقي والثلث للذي قيمته الف وسبع في الباقي والدراهم المرسلة
اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحو ذلك وصورتها ان يوصي لرجل بالعينين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم يجز الورثة
فانه يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما فيضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال اخر يخرج هذا
القدر من الثلث كغيبة العبد والمال الموهوم كاف في اعتبار الضرب بقدر سهامهما ووجه الفرق للامام رحمه الله بين الصور
الثلث وبين غيرها ان الوصية في مخرجها اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والتخريج
ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا تعتبر في الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة حيث لا يكون في العبارة ما يكون
مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما والعتق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق
الضرب وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعني لو اوصى بنصيب ابنه لغيره لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره مع
ان فيها تغيير ما فرضه الله تعالى وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه يعني لو اوصى بمثل نصيب ابنه لغيره لا يبطل اذ لا مانع منه
لان مثل الشيء غيره وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به ولانه يجوز ان يقال انه
حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه فتقول اوصيت بنصيب ابني اي بمثل نصيبه ومثله قال الله تعالى واسال
القرية اي اهلها ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت فكان وصية بمال الغير وانما يجوز حذف المضاف اذا كان ما يدل
عليه كما في الاية لان السؤال بما يدل على المسؤول وهو الاهل ولم توجد هنا ما يدل على المحذوف فلا يجوز فلو كان له ابنان واوصى
بمثل نصيب ابنه لاخر فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل نصيب ابنه ونصيب
كل واحد منهما النصف وجه الاول ان قصده ان يجعل مثل ابنه لا ان تزيد نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له
كاحدهما وان كان له ثلاثة بنين واوصى بمثل نصيب الموصى له كاحدهم وان كان له تسعة بنين واوصى بمثل نصيب ابنه فله
فالربع وعلى هذا القياس وان اوصى بجزء من ماله فالبيان الى الورثة وان اوصى بسهم فالسدس وعندهما مثل نصيب احدهم
يعني يقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصي
فكان مثل نصيب احد الورثة الا ان يزيد على الثلث ولا اجازة من الورثة لان السهم يراد به احد سهام
الورثة عرفا لا سيما في الوصية من الورثة لانها اخت الميراث والاقل متيقن فتصرف اليه الا اذا زاد على الثلث
ولا تجيزه الورثة ولابي حنيفة رحمه الله ان السهم هو السدس روي ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى
النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ولانه يذكر ويراد به السدس وقد يذكر ويراد به سهم من سهام الورثة فيتعين الاقل
منهما قالوا هذا في عرفهم وفي عرفنا السهم كالجزء يعني التعيين الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم وان اوصى له
بسدس ماله ثم بثلث ماله ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر ثلث ماله لفلان واجازوا اي الورثة فله الثلث ويكون
السدس داخلا في الثلث لان الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه فلا حاجة بتناول الاكثر من الثلث وان اوصى
بسدس لفلان ثم بسدس يعني ان قال سدس مالي لفلان ثم قال سدس مالي له فله السدس الواحد سواء اتحد المجلس
او اختلف قيد بالمسئلتين معا لان السدس ذكر معرفا بالاضافة الى المال والمعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية
عين الاول قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين
قال صاحب الدرر قال صدر الشريعة فان قال ثلث مالي له لان الجملة الثانية اخبار فافهم وان كان انشاء يجب ان يكون
له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا يحتمل ايضا ويرد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف

مدلول

549

مدلول العطف وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم الثاني الى الاول لا يفيد الا زيادة في المقدار
بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال المجتهد في تعليله لان الثلث يتضمن السدس فان التضمين لا يتصور
الا في الثاني وضم السدس الى الثاني لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول الا اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يجوز
تناول المعطوف والا لم يبدأ ومستانف لا للاجازة ويقرب من هذا قول اهل العقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية
انتهى يقول الفقير ووجه قرب البيان ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد شيئا زائدا كما ان ضم الشايع الى الشايع لا يفيد زيادة في العدد
وقال صاحب العوائد .... هذا مسند الشريعة السكوت عن الجواب اولو كان كذلك لما قال قدمه في اثناء الجواب ولم يورده
اداة الشرح في الابتداء الاعتراض بل مقصوده الجواب لطائف تبليغ اسلوب شيخ وبهذا يجعل قول المصنف ولو قال
سدس ماله مكررا للمصنف لا الفقه قلت وجوابا عن السؤال المذكور يعني جعل السدس المندرج في ضمن الثلث كالسدس
المذكور به صريحا وفي الصريح يلزم السدس الواحد فكذا هنا يدخل السدس في الثلث ويلزم الثلث فقط انتهى يقول
الفقير وفي نسخ صدر الشريعة التي عندنا بعد قوله ثلث ماله اقول ثلث مالي بعد قوله سدس مالي له يحتمل ان يكون مراده
بهذا سدس اخر ويحتمل ان يكون مراده ثلث اخر غير السدس معتمدا الا الحمل على المتيقن او ان يريد الثلث هنا لعل
اصل النسخ بهذا وسقط في بعضها من قلم الناسخ فتدبر ولو اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه او ثلث ثيابه
وهي اي الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان وبقي الثلث فله الباقي ان خرج من الثلث او من ثلث ما بقي من ماله وقال
زفر له ثلث ما بقي من دراهمه او غنمه او ثيابه لان كل واحد من الدراهم والغنم والثياب مشترك بين الورثة والموصى له
على الشركة وبقي ما بقي على الشركة ولنا ان الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد
والمشترك يسوى ما فوق
ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان الموصى جعل حاجته
وهذا المعنى متقدمة على حق الورثة لتقدم الموصى له فكان حق الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل فيما اشتمل
على اصل وتبع اذا هلك منه شيء ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يعرف الهالك الى العفو ثم الى نصاب يليه
ثم ثم وكذا الكل مكيل وموزون وفي التتمة هذا اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد وان اوصى
بثلث ثيابه وهي متفاوتة ليست من جنس واحد فهلك الثلثان فله ثلث ما بقي من الثياب لان الجنس مختلف
فلا يمكن جمع حق الجميع في الواحد وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان فكذا له ثلث ما بقي من العبيد عند ابي حنيفة
رحمه الله لان الظاهر عدم التفاوت بين افرادهم فكانوا اجناسا مختلفة فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد وعندهما له كل
الباقي لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوت افرادهم والظاهر ان هذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده
يقسم كل عبد على حدة فكان مشتركا في كل فهلك ما هلك على الشركة وعندهما يقسم الكل قسمة واحدة وقيل هو اتفاقي
العبيد ان ابا حنيفة رحمه الله فلا خلاف بينهم والدواب كالعبيد خلافا واتفاقا وان اوصى بالف وله عين
على الغير من جنس الالف فهي اي الوصية عين ان خرجت من ثلث العين بان كان له ثلاث الاف دراهم نقدا وكان له عين
تحته ثلاث الاف دراهم لا يمكن ايفاء الاول حق حقه من عين نحس فيعطى له الالف دراهم ان لم يخرج من ثلث
العين بان كان النقد الفا او العين قيمته الف ونحو ثلث العين الى الموصى له بالقا بالغ ونحو ثلث ما
يستوفى من الدين الى ان يتم الالف لان الموصى له شريك الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين
خير من الدين ولان الدين ليس بمال في الحال وانما يصير مالا عند الاستيفاء والعين مال مطلق في جميع الاحوال
فاعتدال النظر فيما ذكرنا وان اوصى بالثلث لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله للحي سواء علم موت احدهما او لا لان

الميت ليس بأهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من أهلها كما إذا أوصى لزيد وجدار وعن أبي يوسف أنه إذا لم يعلم الموصي
موته فله نصف الثلث لأن الوصية عنده صحيحة لكل واحد منهما فلم يرض للحي إلا بنصف الثلث بخلاف ما إذا علم موته لأن
الوصية للميت لغو فكان راضيا بكل الثلث للحي وإن كان قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وأحدهما ميت فالنصف أي نصف
الثلث للحي لأن قضية هذا اللفظ أن يكون لكل منهما نصف الثلث بخلاف ما تقدم ألا ترى أن من قال ثلث مالي لزيد
وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كله بل النصف ألا ترى أن قوله تعالى ونبئهم أن
الماء قسمة بينهم فإنه اقتضى أن يكون لهم النصف بدليل قوله لها شرب ولكم شرب يوم معلوم كذا في الزيلعي ومن أوصى بثلث
ماله ولا مال له حين الوصية ثم اكتسب مالا بعد الوصية فله أي للموصى له ثلث ماله عند الموت لأن الوصية عقد استخلاف مضاف
إلى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعد الموت فيشترط وجود المال عند الموت لا قبله وإن أوصى بثلث غنمه ولا غنم له أصلا أو كان له
فهلك الغنم قبل موته بطلت وصيته لما ذكرنا أنه إيجاب بعد الموت فيعتبر قيامه وإن استفاد غنما وإن لم يكن له غنم
حين الوصية فاستفاد غنما ثم مات صحت وصيته لما ذكرنا في الصحيح لأنها لو كانت بلفظ المال والمسئلة بحالها والمعتبر
قيامه عند الموت وقوله في الصحيح احتراز من قول بعض المشايخ أن الوصية باطلة لأنه أضافه إلى مال خاص فصار بمنزلة
التعيين قال الفقيه أبو الطيب هذا القول ليس بصحيح عندنا لأن إضافة الوصية إلى الغنم [illegible] فصار
بمنزلة إضافته إلى ثلث المال كذا في العناية وإن أوصى بشاة من ماله ولا شاة له [illegible] قيمة شاة لأنه لما أضافها
إلى المال علمنا أن مراده الوصية بمالية الشاة إذ ماليتها توجد في مطلق المال وقيل بطلت وصيته لو أوصى بشاة من غنمه
ولا غنم له لأنه لما أضافه إلى الغنم علمنا أن مراده عين الشاة حيث جعلها جزءا من الغنم بخلاف ما إذا أضافه إلى المال وإن
أوصى بشاة ولم يضفه إلى ماله ولا غنم له قيل لا يصح لأن المصحح إضافته إلى المال وبدونها تعتبر صورة الشاة ومعناها
وقيل يصح لأنه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم أن المراد المالية وإن أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده وهن
ثلاث وللفقراء والمساكين فلهن أي لأمهات أولاده ثلثة أخماسه ولكل فريق من الفقراء
والمساكين خمس عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد لأمهات أولاده ثلثة أسباعه ولكل فريق
سبعان والأصل أن الوصية لأمهات الأولاد جائزة والفقراء والمساكين جنسان وفسرناهما في الزكاة فلا يفيد لمحمد أن
المذكور بلفظ الجمع وأدناه في الميراث اثنان قال الله تعالى فإن كان له إخوة فلأمه الثلث فكان من كل فريق اثنان وأمهات الأولاد
ثلاث فكان الجملة سبعة ولهما أن الجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس وأنه يتناول الأدنى مع احتمال الكل لو أراد والمحلى
بالألف واللام لأنه يراد به الجنس إذا لم يكن معهود وقال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقال الله تعالى وجعلنا من الماء
كل شيء حي ولا يحتمل ما بينهما فتعين الأدنى وهو الواحد لتعذر إرادة الكل فيثبت ويبين كل فريق واحد وأمهات
الأولاد ثلاث فيبلغ الحساب خمسة وليس فيما تلاه دلالة على ما ذكره لأن المذكور فيه نكرة وكلامنا في المعرفة حتى لو كان فيما
نحن فيه منكرا [illegible] قال ثم هذه الوصية يكون لأمهات أولاده اللاتي يعتقن بموته أو اللاتي عتقن في حياته إن لم
يكن له أمهات أولاد غيرهن فإن كان له أمهات أولاد عتقن في حياته وأمهات أولاد يعتقن بموته كانت الوصية
للاتي يعتقن بموته لأن الاسم لهن في العرف واللاتي عتقن حال حياته مواليه لا أمهات أولاده فإنما ينصرف إليهن
الوصية عند عدم أولئك لعدم من يكون أولى منهن بهذا الاسم لا يبطل الوصية بالعتق أو وقته لكونه عتق
فوجب أن لا يحول لأمهات أولاده اللاتي لم يعتقن في حال حياته لأنه نقول القياس أن لا يجوز الوصية لهن
لأنهن [illegible] لهن للملكية حال نزول العتق بهن لكون العتق والتملك معلقين بالموت والعتق

ينزل

ينزل عليهن وهن إماء فلم تملكهن بخلاف اللاتي عتقن في حياته [illegible] إلا بالعتق فصرف إليه تصحيحا لكلامه كذا في الزيلعي
وإن أوصى بثلثه لزيد وللفقراء فنصفه أي نصف الثلث لزيد ونصفه للفقراء أي نصفه عند أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وعند محمد لزيد ثلث أي ثلث الثلث وللفقراء ثلثاه أي ثلثا الثلث وقد بينا وجه ما أخذ كل من
الفريقين فلا نعيده وإن أوصى بمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لبكر أشركتك معهما أي فلبكر ثلث ماليهما أي من المائتين
لأن الشركة للمساواة لغة وقد أمكن إثباتها بين الكل لما قلت لاتحاد المال لأنه نصيب كل واحد ثلث ماله
ولو أوصى بأربعمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر أشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما لأنه لا يمكن تحقيق المساواة
بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواته لكل واحد منهما [illegible] النصف عملا باللفظ بقدر الإمكان
فيأخذ بكر النصف من كل واحد من المالين وإن قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه أمر مخاطب فإنه يصدق إلى
الثلث وهذا استحسان والقياس أنه لا يصدق لأن الإقرار بالمجهول وإن كان صحيحا لا يحكم به إلا بالبيان وقوله
فصدقوه صدر مخالف للشرع لأن المدعي لا يصدق إلا بحجة [illegible] البينة على المدعي فتعذر جعله
إقرارا مطلقا فلا يعتبر فصار نظير من قال كل من ادعى علي شيئا فأعطوه فإنه باطل لكونه مخالفا للشرع وجه
الاستحسان أنا نعلم أن من قصده تقديمه على الورثة وقد أمكن تنفيذ قصده بطريق الوصية وقد يحتاج إليه من
يعلم بأصل الحق عليه دون مقداره سعيا في تفريغ ذمته فيجعلها وصية جعل التقدير فيها إلى الموصى له كأنه قال
لهم إذا جاءكم فلان وادعى شيئا فأعطوه من مالي ما شاء وهذه معتبرة من الثلث فلهذا يصدق إلى الثلث
دون الزيادة فإن أوصى مع ذلك أي مع الإقرار بالدين المجهول بوصايا عزل الثلث لهم أي لأصحاب الوصايا والثلثان
للورثة لأن ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم المعلوم فتقدم عزل المعلوم وفي الإفراز
فائدة أخرى وهي أن أحد الفريقين من الورثة وأصحاب الوصايا قد يكون أعرف بمقدار هذا الحق وأبصر به والآخر
ألد خصاما وعساهم يختلفون في الفضل على الثلث إذا ادعاه [illegible] وبعد الإفراز يصح إقرار كل واحد منهما فيما في يده من
غير منازعة وإذا عزل ثلث لأصحاب الوصايا وثلثان للورثة يقال لكل من الورثة ولكل من أصحاب الوصايا
صدقوه فيما شئتم لأن هذا دين في حق المستحق بالنظر إلى إقرار المالك ووصية في حق التنفيذ لأنه
ينفذ من الثلث فإذا أقر كل فريق بشيء ظهر أن في التركة دينا شائعا في النصيبين فيؤخذ أصحاب
الوصايا والورثة [illegible] وأخذ أصحاب الوصايا بثلث ما أقروا به وما بقي من الثلث
لهم ويأخذ الورثة بثلثي ما أقروا به والباقي للورثة تنفيذا لإقرار كل فريق في قدر حصته وهذا لأن إقرار
كل فريق نافذ في حق نفسه [illegible] وصورة المسئلة إذا قال أصحاب الوصايا نصدق الدين [illegible] يعطون
ثلثه مما في أيديهم للمقر له بالدين فإن فضل شيء يكون لهم وإلا فلا ولو قالت الورثة [illegible] فإنهم يعطون للمقر له مما في
أيديهم فإن فضل شيء يكون لهم وإلا فلا ويحلف كل من أصحاب الوصايا والورثة على العلم بدعوى المقر له الزيادة على ما أقروا
لأنه يحلف على العلم على فعل الغير قال الفاضل الزيلعي قال العبد الضعيف أنه يصدق فيه في أكثر من الثلث وبهذا لزمهم
أن يصدقوه في أكثر من الثلث لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثلث على التقدير أن يكون الوصايا تستغرق الثلث كله
ولم يبق في أيديهم من الثلث شيء فوجب أن لا يلزمهم [illegible] انتهى يقول الفقير ما ذكره حق [illegible]
[illegible] الفقير [illegible] إذ لو صح أنهم إذا أخذوا بثلث ما أقروا به [illegible] يستغرق [illegible]
من الثلث فلا يبقى لهم شيء وكذا الورثة إذا أخذوا بثلثي ما أقروا به [illegible] يستغرق [illegible] في أيديهم

من الثلثين فلا يبقى لهم شيء ايضا على ما فهم من تصويرهم المسئلة فيجب ان لا يلزمهم تصديقه فيما زاد على الثلث
تأمل في جوابه وان اوصى لاجنبي ولوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف الوصية اى نصف العين ولا شيء للوارث لانه اوصى بما يملك
وبما لا يملكه فيصح في الاول ويبطل في الآخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت حيث يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية
فلا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وعلى هذا اذا اوصى للقاتل وللاجنبي
حيث يكون للاجنبي نصف الوصية وتبطل وصية القاتل وان اوصى لكل من ثلثة بثوب اخر ويقول
الفقير ولو قال بثياب كما وقع في سائر الكتب لكان اظهر في المقصود فاسلم من التكلف في ارجاع قوله
ضاعا اى الثياب الى الثياب على لفظ الثوب متفاوتة جيد ووسط ورديء فضاع ثوب من هذه الثياب
ولم يدر ايها اى اى الثياب هو اى الضايع والورثة تقول لكل من الثلاثة هلك حقك بطلت الوصية
يعني اذا اوصى لكل من ثلاثة انفس بثياب متفاوتة بطلت الوصية يعني اذا اوصى لاحد الرجلين لان
المستحق مجهول وجهالته تمنع صحة القضاء وتحصيل غرض الموصي فتبطل كما اذا اوصى لاحد الرجلين وكذا تبطل
اذا قال الوارث لكل واحد منهم هلك حق احدكم ولا ادري من هو فلا ادفع اليكم شيئا كذا في الزيلعي فان
سلموا اى الورثة ما بقي من الثياب زال المانع وهو الجحود فلذي الجيد ثلثا جيدهما ولذي الرديء ثلثا رديهما
ولذي الوسط ثلث كل منهما اى الجيد والرديء لان الثوبين اذا قسما بين الثلاثة على هذا الوجه وهو
ان يأخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد اذ لا حق له في الرديء بيقين لكونه يحتمل
ان يكون حقه في الجيد منهما بان يكون هو الجيد الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضايع بان يكون الضايع هو الاجود
فكان تنفذ وصيته في محل يحتمل ان يكون فيه حقه اولى وانما تعين حق صاحب الرديء في الرديء منهما اذ لا حق
له في الجيد بيقين ولكن يحتمل ان يكون حقه في الرديء وان يكون هو الرديء الاصل ويحتمل ان يكون حقه في الضايع
بان يكون هو الاردأ وكان تنفذ وصيته في محل يحتمل ان يكون فيه حقه اولى وانما تعين حق صاحب الوسط
في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب الرديء ثلثي الرديء لم يبق له الا ثلث كل واحد
منهما فتعين حقه في ذلك كذا في الكافي وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة يعني اذا كانت دار بين رجلين
واوصى احدهما ببيت معين منها لرجل قسمت الدار فان خرج ذلك البيت في نصيب الموصي فهو اى البيت
للموصى له عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد له اى للموصى له نصفه اى نصف البيت والا اى وان
لم يخرج البيت في نصيب الموصي فله اى للموصى له قدره وذرعه اى ذرع البيت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد له قدر نصفه وذرعه لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فتنفذ في ملكه وتتوقف الباقي
على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك
الغير ثم اشتراه ثم اذا قسموها ووقع البيت في نصيب الموصي تنفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف
البيت وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه يجب تنفيذه باعتبار البدل عند تعذر تنفيذه
في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث
لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بين في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل
بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل
وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الظاهر انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك

يكون

يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية في جميعه
ومعنى المبادلة في هذه القسمة تابع وانما المقصود الافراز تكميلا للمنفعة ولهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية
اذا وقع البيت كله في نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت كما لو باعه الموصي ثم باعتبار الافراز صار كان البيت ملكه
من الابتداء فان وقع في نصيب الاخر تنفذ في قدر ذرعانه بجميعه من الذي وقع في نصيب الموصي لانه عوضه ولان مراد الموصي
من ذكر البيت التقدير به تحصيلا للمقصود ما امكن غير انا نقول يتعين اذا وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين
التقدير والتمليك الى تمليك البيت بعينه واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير او نقول انه اراد التقدير على
على اعتبار وقوعه في نصيب ولا يبعد ان يكون الكلام بجهتين باعتبارين الا ترى ان من علق عتق الولد وطلاق
امرأته باول ولد تلده واحد فيتقيد في حق العتق بالولد الحي لا في حق الطلاق ثم اذا وقع البيت في نصيب غير الموصي والدار
مائة ذراع والبيت عشرة اذرع يقسم نصيب الموصي بين الموصى له والورثة على عشرة اسهم عند محمد تسعة
منها للورثة وسهم للموصى له فيضرب الموصى له بنصف البيت وهو خمسة اذرع وهم بنصف الدار سوى نصف
البيت الذي صار له وهو خمسة واربعون ذراعا فيجعل كل خمسة منها سهما فيصير عشرة اسهم وعندهما
يقسم على احد عشر سهما لان الموصى له يضرب بجميع البيت وهو عشرة اذرع وهم بخمسة واربعين فيصير
السهام احد عشر سهما للموصى له سهمان ولهم تسعة اسهم فان قيل ينبغي ان يقسم نصيب الموصي بين الورثة
والموصى له على خمسة اسهم سهم للموصى له واربعة للورثة لان محل الوصية عندهما عشرة اذرع وحق الورثة
في اربعين فقط زعم الورثة ان حقهم في خمسة واربعين وحق الموصى له في خمسة تمسكا بمذهب محمد وزعم الموصى له
ان حقه في عشرة وحق الورثة في اربعين فيعتبر زعم كل فريق في حقه فجعلنا كل خمسة سهما فصار
الكل احد عشر كذا في الهداية وشروحه مثل العناية والنهاية وقال الفاضل الزيلعي وعندهما يقسم على خمسة
اسهم لان للموصى له عشرة اذرع وللورثة اربعون ذراعا فيجعل كل عشرة اذرع سهما فيصير المجموع خمسة اسهم سهم للموصى له
واربعة لهم انتهى يقول الفقير ما ذكره الفاضل الزيلعي انسب واظهر واسلم تدبر والاقرار كالوصية يعني
الاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان
وقع في نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع في نصيب المقر وقدر نصف
ذرعه ان وقع في نصيب الغير وقيل لا خلاف فيه اى في الاقرار لمحمد بل هو معهما وهو قول عدم الخلاف فيه لمحمد الصحيح كذا في الزيلعي
شرح الكنز والفرق له في هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم
الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وان اوصى بالف عين اى
بعينها من مال غيره فاجاز ربها اى رب الالف الاجازة بعد موت الموصي ولرب المال منعه بعد الاجازة لانه تبرع
بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه هذا ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر
التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث يعني اذا اوصى رجل بما زاد على الثلث فاجازها الورثة حيث
لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا
اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصي وكذا لو اجازوا للقاتل او للوارث وان اقر احد الابنين بعد
القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اى على المقر ثلث نصيبه يعني اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهي الف درهم
مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباه قد اوصى له بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس

او لا يعطيه نصف ما في يده فهو قول زفر رحمه الله لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف
ليستوي النصف فصار كما اذا اقر احدهما بأخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع في جميع التركة وهي في ايديهما
فيكون مقرا بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته على نفسه ولا يقبل في حق اخيه لعدم
الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده ادى الى خلاف ما اقر به لان الابن الاخر ربما يقر به فيأخذ
نصف ما في يده فيأخذ نصف التركة فيزداد نصيبه على الثلث وهذا بخلاف ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما حيث
يأخذ صاحب الدين المقر له جميع ما في يد المقر ليستوفي دينه لان الدين مقدم على الميراث فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصى له
شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا وان يسلم للورثة ضعفه وذلك لانه اذا اقر بالمساواة بتقدير الحال وهو كونهما الوارثين
ابنين ولهذا لو لم يكن كذلك بان انفرد بالوصية لا يزيد حقه على الثلث ولو كان مقرا بالمساواة فالمساواة حالة الانفراد
ايضا وبخلاف ما اذا اقر بأخ ثالث وكذبه الاخر حيث يكون ما في يد المقر بينهما نصفين لان اقراره بالمساواة هناك
مطلق ولهذا لو كان وحده ساواه ايضا فكذلك ما اخذه المنكر كالهالك عليهما كذا في الزيلعي يقول الفقير مسئلة اقرار احد
الورثة بالدين على الخلاف ذكر في الفصول العمادية انه اذا مات رجل وعليه دين فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندي
ان يؤخذ منه بالحصة من الدين وهو قول الشعبي والحسن البصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهو العدول
عن الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وذكر شمس الائمة الحلواني في فتاواه يجب ان تحفظ زيادة شيء
لا يوجد في الكتب وهو ان يقضي القاضي باقراره او بمجرد اقراره لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي عليه وتظهر ذلك
بمسئلة ذكرت في الزيادات وهو ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع
شهادة المقر فلو كان الدين حل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من الغرم قال صاحب الزيادات رحمه الله
وينبغي ان تحفظ هذه الزيادات فان فيها فائدة عظيمة انتهى ما في الفصول العمادية وان اوصى بأمة لرجل فولدت بعد موته
اي موت الموصي فهما اي الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا حين كان
متصلا بها فاذا ولدت قبل القسمة والتركة مبقاة على ملك الميت قبلها حتى تقضى بها ديونه وتنفذ منه وصاياه
دخل الولد في الوصية فيكونان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصى له الثلث منها اي من الام ثم اخذ منه اي من
الولد يعني يأخذ الموصى له ما يخص الثلث من الام اولا فان فضل شيء يأخذه من الولد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يأخذ منهما
اي من الام والولد على السواء لان الولد وان كان تبعا الا انه دخل في الوصية تبعا حالة الاتصال بها
بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقدم الام ولان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم
الاصل فلو نفذت الوصية فيهما جميعا ينتقض الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز باب العتق في المرض
الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح
هو الاصل العبرة بحال التصرف في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال فان كانت حرا او وهبت صح لان التصرف المنجز
في الصحة من كل المال وان كان في مرض الموت فمن ثلثه والمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار
بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب
حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا الموصى له بعد موتي يعتبر من الثلث وان كان فعله في الصحة لان المعتبر فيه ليس
حال العقد بل حال الموت ومرض صح منه فهو كالصحة لان المرض كالصحة لا يتعلق حق الورثة والغرماء بماله الا في مرض موته
وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض موت فلا يكون حق لاحد في ماله فالتحرير في مرض الموت والمحاباة وهو ان يبيع عبدا

والولد

كيف تنفذ الوصية في الام ... الولد [illegible]

التنجيز واقع

اي التصرف المضاف الى الموت واقع في الصحة

قيمته

قيمته مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية اي في اعتبارها بالثلث وكل واحد منها من الثلث فيعتبر به مع اصحاب
الوصايا اي يأخذ من الثلث شيئا ويحكم بانها من الوصية وان اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة والغرماء بماله لا انهم في
بعض ... الهبة والمحاباة فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما اي عن الاعتاق والمحاباة فالمحاباة اولى وان قدمت المحاباة وصورة
المسئلة ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد
في قيمته وعكسه اي الاعتاق والمحاباة سواء اي اذا اخرت المحاباة يعني لو اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة
ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان المحاباة اقوى لانها في ضمن عقد المعاوضة فان وجدت اولا دفعت
الاضعف وان وجد الاعتاق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة فيستويان وان اعتق بين محاباتين يعني ان حابى ثم اعتق
ثم حابى قسم الثلث فنصف الثلث للاولى اي للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق مقدم على
الاخيرة فيستويان قال صاحب الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب
المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال صاحب العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى تساوي
المحاباة الثانية والعتق المقدم عليها في المحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو ينافي الدليل المذكور من جانب ابي
حنيفة والجواب انه لا ينتج لان مبنى النتيجة القياس المساواة وقياس المساواة ليس بمنتج الا بشرط عرف في موضعه انتهى يقول الفقير
ان شرط انتاج قياس المساواة ليس بموجود فيصدق المقدمة في موضعه انتهى يقول الفقير ان شرط انتاج قياس المساواة
ان يصدق المقدمة الاجنبية وهنا صادقة وهي ان المساوي للمساوي للشيء مساو لذلك الشيء وهذا ظاهر عرف
في موضعه فتحقق المحذور الازم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى والثانية من جهة ومساواة الثانية للعتق المقدم
من جهة اخرى فيندفع المحذور تدبر وان اعتق محاباة بين عتقين يعني لو اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث المحاباة ونصفه الثلث
للعتقين يعني يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق قسم بينه وبين العتق الثاني وهذا كله عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما العتق اولى في الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ ولا معتبر
بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب التقدم في الثبوت لان الكل يثبت بعد الموت والكل يتعلق معا الا ترى انه اذا اوصى بثلث
ماله لفلان ولفلان وكان بينهم اثلاثا واصلا تقدم فضل ولا تأخير كذا في الهداية فان قلت انه اوجب بقوله فيما سيأتي عن قريب
ان ما سوى ذلك المجتمعة وصايا من حقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها وان تساوت بدئ بما قدمه الموصي اذا ضاق
عنها الثلث فعلم به ان التقديم للموصى اعتبار اذ تساوى القوة ونص هنا ايضا ان العتق والمحاباة يستويان في القوة فانه
لو كان للعتق رجحان من حيث انه لا يلحقه الفسخ فللمحاباة ايضا رجحان من حيث انه ثبت في ضمن عقد المعاوضة
فيستويان فلما استويا وجب ان يبتدأ بما قدمه الموصي كما هو حكم سائر الوصايا في وجوب تقديم ما قدمه الموصي عند
تساوي الوصايا في القوة لما هو في الوصايا التي هي حقوق الله تعالى المتوافقة المختلفة مثل الحج والزكاة والصدقة النافلة وعتق
الرقبة فيقدم بغير عينها لان المستحق واحد واما في حقوق العباد في الوصايا كلها مستوية فلا اعتبار لتقديم الموصي والذي
يحق نفي ... حقوق العباد على ما ذكرنا انه لو اوصى بثلث ماله لفلان ولفلان كان بينهم اثلاثا وصلا تم فصل ولا اعتبار
لتقديم الموصي والذي يحق فيه من قبيل حقوق العباد على ما ذكر فيجب ان لا يكون لتقديم الموصي اعتبار وهذا كله لما اشار
اليه في الاسرار وذكر في المبسوط وانما يبدأ بما يبدأ به الموصي اذا كان المستحق واحدا واما اذا كان المستحقون فلا
كما لو اوصى بثلث ماله لانسان ثم اوصى بثلثه لاخر فلا قاله حتى النهاية وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها

يعني اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد ويعتق عنه فهلك درهم منها بطلت الوصية

وبهم تبطل الوصية عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان المعتق عن عبد بجعل لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن
قياسا على الوصية بالحج والاوصية بالعتق للعبد ليشترى بمال زيد من ماله وتنفيذها فيمن تشترى بما بقي منه تنفيذ في غير
الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل كما اذا اوصى لرجل بمائة ورثتهم فهلك
بعضها يدفع اليه الباقي وقيل هذه المسألة للرجل مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عنده لما حرم
تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق وعندهما حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق
وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل الى انكاره ولو اوصى ان يشترى بثلث ماله ويعتق الف عبد فعتق عن ذلك وهو
اقل من ذلك فالوصية باطلة وقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل هو قول الكل والفرق بين هذه الوصية وبين ما تقدم الشراء
في صحتها فلا ينعدم بالشك والاكثر لا ينعدم العتق لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك والاكثر الاصل ان المتيقن لانها ما نبت
صحيحة فلا تبطل بالشك كذا في التبيين ولو كان في المسألة العتيق حج بما بقي اجماعا على وجهه قد علم في اثناء تقرير المسألة الاولى ودليل
الطرفين وتبطل الوصية بعتق عبده اي باعتاقه لو جنى العبد بعد موت سيده فدفع بالجناية لان الدفع قد صح
لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي ولكن لا حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق
الى ان يدفع لها حتى لو كان العبد في او ثم يخرج من الورثة لم يقع عليهم لان املاك الميت فيه باق وبعد ذلك حتى لو انه يبرؤ الملك
الموصي بالدفع فاذا خرج بالدفع عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه وبعد موته بالدين من ان فداه اي يعطي لو اعطى
الورثة الفداء لولي الجناية بمقابلته فلا تبطل الوصية لانه كم في استبرء عليهم بالفداء وجازت الوصية لان ظهور
الجناية يقصد لما لم يجبره لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في الصحة اي في صحة الموصى وادعى الوارث عتقه ولو اوصى به
في المرض اي في مرض الموصي فالقول للوارث مع يمينه اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد ثم اقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق
هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه في الصحة فلا يكون وصية فينفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه في المرض فيكون وصية
فالقول قول الوارث ولا شيء لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته اي يبقى شيء من زيد على قيمته وبه اعتقه في الصحة لان زيدا
يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاق
ثلث ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية والعتق في المرض مقدم على غيره من الوصايا فكان منكرا للاستحقاق فالقول قول
المنكر مع يمينه ولان العتق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات للتيقن بها فكان الظاهر شاهدا للورثة
فيكون القول قولهم مع اليمين ولا شيء لزيد الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمة العبد لان الاحتمال لم يبق في ذلك
او يقوم له البينة ان العتق وقع في الصحة فيكون له ثلث جميع المال سوى العبد لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة
والموصى له خصم بالاثبات لانه يثبت حقه وكون العبد احد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ظاهر لان العتق حق العبد على
حق منهما فيكون خصما فيه لاثبات حقه واما عندهما فلان العتق وان كان حق العبد وان كان حق بعد ما فيكون
بذلك خصما وهو مطلوب حق القذف وفي حق المقذوف فيكون خصما بذلك وبين السرقة الحد حق الله تعالى والسرقة
المال حق العبد فلا بد من خصومة حتى يقطع السارق ولو ادعى رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه في الصحة ولا مال
له غيره وصدقهما الوارث يسعى العبد في قيمته ويدفع القيمة الى الغريم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يعتق العبد
ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما وجدا معا و
العتق في الصحة لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى من الاقرار بالعتق ولهذا
يعتبر اقراره بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوى يدفع الادنى فصار اقرار المورث نفسه بان ادعى

على

عليه رجل دينارا وعبده عتق في عتقائه في صحته فقال في مرض صدقتما فانه يعتق العبد ويسعى في قيمته فيكون للغريم لانه وقضية
الدعوى ان يبطل العتق في المرض اصلا الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فتدفع من حيث الغرم بايجاب السعاية
عليه ولان الدين اسبق فان له لا يمكن من الاستثناء فيسند الى حالة الصحة فلا يمكن اسناد العتق الى ذلك الحالة لان
الدين يمنع العتق في حالة المرض مجانا فتجب السعاية وعلى هذا الخلاف اذا مات وترك الف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم
دين وقال اخر هذه الالف كانت عندي وديعة فعندهما الوديعة اقوى وعنده هما سواء كذا في الهداية وقال صاحب النهاية
ذكر فخر الاسلام والكتب ان الوديعة اقوى عندهما لا عنده على عكس ما ذكر في الهداية حيث قال فخر الاسلام رجل قال
للوارث هذه الالف كانت وديعة عند ابيك وقال الاخر لي على ابيك الف درهم فقال الوارث صدقتما كانت الوديعة
اولى عندهما وذكر في المنظومة وذكر في كتاب الاقرار من باب ابي حنيفة رحمه الله ما يؤيد ما ذكره فخر الاسلام والكتاب حيث قال
لو ترك الف وعنده اودع والابن قد صدق هذين معا استويا واعطيا من اودعا وجه قول من قدم
الوديعة ان الوديعة ثبت في عين الالف والدين ثبت في الذمة اولا ثم يتحول الى العين فكانت الوديعة اسبق فكان
صاحبها احق كما لو كان المورث حيا فقال صدقتما وان الجمعة وقضايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض كالحج والزكاة
والكفارات وان اخرت في الذكر لان الفرض اهم من النفل والظاهر منه البداية بالاهم فان تساوت بقول الفقيه الظاهر وان
تساوت بالواو وتدبيره في الوصية بان يكون جميعها فرضا او غيرها بان يكون جميعها نفلا قدم ما قدمه الموصي كان الظاهر ومن
حال المرء انه يبتدأ بالاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت نصا فصار كانه نص على التقديم باعتبار حال وقيل ان تساوت
في الفرضية يقدم الزكاة على الحج وهو ما ذكره الطحاوي واحدى الروايتين عن ابي يوسف وقيل بالعكس يعني يقدم الحج على
الزكاة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وجه الرواية الاولى انهما وان استويا في الفرضية فالزكاة تعلق بها
حق العبد فكانت اولى ووجه الاخرى ان الحج يقام بالمال والنفس والزكاة بالمال فقط فكان الحج اقوى ثم تقدم الحج والزكاة
على الكفارات في القتل والظهار واليمين لمزيتهما عليها في القوة لانه قد جاء فيهما من الوعيد ما لم يأت في غيرهما قال الله تعالى
والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله الى قوله فتكوى بها جباههم وجنوبهم وظهورهم وقال
الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين مكان قوله ومن ترك الحج وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من مات وعليه حجة الاسلام
ان شاء مات يهوديا وان شاء مات نصرانيا والاثر بمجموعها الى غير ذلك من النصوص والاخبار الواردة فيهما
كذا في النهاية وتقدم الكفارات على صدقة الفطر لانه عرف وجوبها بالقران دون صدقة الفطر وتقدم صدقة
الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها والاختلاف في الاضحية وعلى هذا القياس يقدم الاقوى فالاقوى حتى يقدم كفارة
القتل على كفارة الظهار واليمين لانها اقوى واكثر تغليظا منهما الا ترى ان الاسلام شرط في التحرير عنها دونهما
ثم يقدم كفارة اليمين على كفارة الظهار لانها تجب بهتك حرمة اسم الله تعالى وكفارة الظهار تجب بايجاب حرمة على نفسه
فكانت كفارة اليمين اغلظ واقوى وان اوصى بحجة الاسلام احجوا الورثة عنه رجلا من الموصي راكبا من بلده يحج
ذلك الرجل عنه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه على الوجه الذي وجب لان الوصية لاداء ما
هو الواجب عليه واتى شرط ان يكون راكبا لانه لا يلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه الذي لزمه فلهذا
ذكر في الكتب يقول الفقير في التوسع بحث تدبر ان وفت النفقة للاحجاج من بلده راكبا والا اي وان لم تف النفقة
فمن حيث تبلغ لانه اوصى بالحج على صفة وقد عدمت تلك الصفة فيه ولكن جاز ذلك استحسانا لان مقصوده تنفيذ
الوصية فيجب تنفيذها ما امكن وان لا يمكن على هذا الوجه فتنفذ على وجه يمكن وهو اولى من الابطال وان مات حاج في

في الطريق فقد اوصى ان يحج عنه من بلده عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت
فقد وقع اجره على الله تعالى لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الاية ولم ينقطع سفره بموته بل كتب له حج مبرور فيبدأ
من ذلك المكان ولان الوصية تنصرف الى الحج من بلده لان الواجب عليه على ما قررناه ولهما انه انقطع بالموت لقوله صلى
الله تعالى عليه وسلم كل عمل ابن ادم ينقطع بموته الا الحديث والمراد [illegible] الاخرة من الثواب ثم يعتبر
الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع وعلى هذا الخلاف اذا مات الحاج عن الغير في الطريق
حيث يحج عنه ثانيا من وطنه عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما من حيث مات

باب الوصية للاقارب

وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها
على وجه العموم والخصوص ابدا يتلو العموم جار الانسان ملاصقه عند ابي حنيفة رحمه الله وهو القياس لانه ماخوذ من
المجاورة وهي الملاصقة ولهذا يحمل عليه قوله صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه قال صاحب المغرب السقب القرب والصاد
لغة وهي مصدر سقبت الدار وصقبت الصاقب القريب ومنه حديث علي رضي الله عنه حمل على الصقب القريتين
ومعنى الحديث الجار بسقبه اي الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملاصقا والباء صلة احق لا للسبب واراد بالسقب
الساقب على معنى ذي السقب او تسمية بالمصدر او وصف به ومنه قوله داري اسقب من داره اي اقرب وبدون
في حديث عمرو بن الشريد انه صلى الله عليه وسلم قال [illegible] وما سقب [illegible] شفعة [illegible] هذا يصحح ما ذكرته
انتهى ما في المغرب ولانه لما تعذر صرفه الى الجميع الا ترى انه لا يتناول غير جار المحلة وجار الارض وجار القرية وجب صرفه
الى اخص الخصوص وهو الملاصق وعندهما جار الانسان من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وهذا استحسان ووجهه
ان الكل يسمون جيرانا عرفا وشرعا قال صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وفسره النبي صلى الله عليه وسلم
بكل من يسمع النداء ولان المقصود بالوصية للجيران البر بهم والاحسان اليهم وهو ينتظم الملاصق وغيره الا انه
لا بد من الاختلاط ليتحقق معنى الاسم والاختلاط عند اتحاد المسجد وقال الشافعي رحمه الله الجار الى اربعين دارا
بكل واحد من كل جانب لقوله صلى الله عليه وسلم حق الجار اربعين دارا هكذا وهكذا واشار الى الجوانب الاربعة
قلنا هو ضعيف قد طعن في روايته كذا في النهاية نقلا عن شرح الاقطع ويستوي فيه الساكن والمالك والذكر والانثى
والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد الساكن عنده لاطلاق لفظ الاسم يتناول ولا يدخل عندهما لان
الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب لان الاستحقاق ما في يده والاختصاص به يثبت له ولا يملك
المولى الا بتمليك منه الا ترى انه يجوز له اخذ الزكوة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة
تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن جارا مطلقا
[illegible] ذو رحم محرم من امراته يعني لو اوصى لاصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امراته لما روي انه
صلى الله عليه وسلم لما تزوج بصفية اعتق كل من ملكه من ذي رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي
صلى الله عليه وسلم وهذا التفسير اختيار محمد وابي عبيد رحمهما الله وفي الصحاح الاختان اهل بيت المرأة
ولم يقيده بالمحرم وقال في المغرب قوله تعالى وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا النسب ما لا يحل نكاحه
والصهر الذي يحل نكاحه كبنات العم والخال واشباههن من القرابة التي يحل تزويجها وعن ابن عباس خلاف ذلك
فانه قال حرم الله من النسب سبعا ومن الصهر سبعا بقوله حرمت عليكم امهاتكم الى قوله وبنات الاخت وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم الى قوله وان تجمعوا بين الاختين قال صاحب المغرب بعد ذكر ما نقل عن ابن عباس [illegible]

هو الصحيح القول لا ارتياب فيه على ما ذكر [illegible] في كتب الفقه ثم نقل من الزيادات كلاما ان شئت فراجعه [illegible]
رحم محرم منها يعني لو اوصى لاختانه فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى
ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن لانهم يسمون اختانا وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي
وكذا الذي في الصهر والختن الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناول الكل وان اوصى لاقاربه او لذوي قرابته او لارحامه
او لذوي ارحامه او لانسابه فهي للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه اذا اوصى لاقاربه او لاقربائه او لذوي قرابته او ارحامه
او ذوي ارحامه او انسابه فهذه كلها الاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه قال صاحب الدرر لاقاربه او اقربائه او ذوي قرابته
ولذي رحم محرم فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب ولا يدخل فيه الوالدان والولد لان كل من هذه الالفاظ الوالدان والولد لا يطلق عليهما
اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا على ما قالوا لان القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب
الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة
ولو كان منهم لما عطفوا عليهما ولهذا لا يطلق عليهما الارحام وذوو الارحام واما الانساب ففي عدم دخول الاب فيها اشكال تدبر
ويدخل الجد في رواية [illegible] عن الامام رضي الله عنه وكذا ولد الولد في رواية ان المعتبر الاقربية لان الوصية اخت الميراث وهي معتبرة في الميراث
فكذا فيها وان المعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ويستوي فيه الصغير
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وان لم يكن له ذو رحم محرم منه بطلت الوصية عند ابي حنيفة [illegible]
المحرمية ويكون الوصية للاثنين فصاعدا لان الوصية اخت الميراث وفي الميراث المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وعندهما [illegible]
اليه من قبل الاب او الام الى اقصى اب له في الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام وان لم يسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفائدة
الاختلاف تظهر في مثل ابي طالب وعلي رضي الله عنه لو وقعت الوصية لاقرباء احد من اولاد علي [illegible] الاسلام صرف
الى اولاد ابي طالب ومن شرط اسلامه صرف الى اولاد علي لا غير ولا يدخل فيها اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك الاسلام ويستوي فيه
الاقرب والابعد والواحد والجمع والكافر والمسلم لان الاسم يتناول الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل لانه مشتق من القرابة
فيكون اسما للكل من قامت به فيتناول [illegible] الخلاف ضرورة ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث
يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام ثم انه فرع على المذهبين بقوله فمن له عمان وخالان في
الوصية للقريب لو اوصى لاقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند ابي حنيفة رحمه الله لانهما اقرب كما في الارث وعندهما
الوصية بينهم ارباعا لان كل واحد منهم قريب وبين الكل على السواء فيقسم بينهم لا يعتبر الاقربية بل القرابة ومن له عم وخالان فالنصف
الوصية للعم والنصف بين الاثنين اي الخالين لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف
الا ان العم واحد فلا يستحق جميعها فياخذ العم النصف لانه اقرب وياخذ الخالان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي
قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان اللفظ مفرد فيحرز الواحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو له عم واحد فقط فنصف الوصية
الى العم لانه لا بد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع واقله اثنان في الوصية
فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا اعطي له النصف والنصف الاخر يرد الى الورثة وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية
للعم والعمة على السواء لان قرابتهما مستوية ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقا والعمة وان لم تكن وارثة مع العم فهي مستحقة
للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا ولا يستحق الاخوال معهما شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى [illegible]
بهما وهذا كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما الوصية للكل على السوية [illegible] واهل الرجل زوجته عند ابي حنيفة
رحمه الله لا غير لو اوصى لاهل فلان فهي على زوجته وعندهما اهل الرجل كل من يعولهم وتضمهم نفقته [illegible] عياله

والنفقة عند بعض اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى وأتوني بأهلكم أجمعين وقال الله تعالى فنجيناه وأهله إلا امرأته والمراد من
كان في عياله ولأبي حنيفة رحمه الله أن اسم الأهل حقيقة في الزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار بأهله أي بزوجته
بنت شعيب ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا والمطلق ينصرف إلى الحقيقة المستعملة كذا في الهداية والزيلعي وقيل في الأسعد لأن ما في
الآية نظر لأن سياق الآية بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمرأة لا تخاطب بذلك وجوابه في العناية وقال أهل بيته يعني لو أوصى
لآل فلان فهي لأهل بيته لأن الآل القبيلة التي ينسب إليها فيدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام
الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد
من قرابة أمه لأنهم لا ينسبون إلى أبيه وإنما ينسبون إلى آبائهم وكانوا من جنس أحد ومن أهل بيت آخر لأن البيت يعتبر
من الآباء وأبوه وجده من أهل بيته لأن الأب يعد من أهل البيت وكذا الجد والأهل تفسير من ينسب إليه من جهة الآباء
لأن أهل النسب عبارة عمن ينسب إليه والنسب يكون من جهة الآباء وجنسه أهل بيت أبيه دون أمه لأن الإنسان
يتجنس بأبيه فصار كأن تخالف القرابة حيث تكون من جانب الأب ومن جانب الأم والوصية جنسه أو لنسبه جائز وقوله أي
والى أولاد فلان اسم يختص بالذكور خاصة ولا يدخل الإناث وهو قول أبي حنيفة رحمه الله في آخر لأن حقيقة الاسم للذكور
وانتظامه الإناث تجوز والكلام لحقيقته وعنهما وهو رواية عن الإمام يدخل فيه الإناث أيضا لأن كالذكر لأنه متى اختلط الذكور
والإناث تخاطب الرجال يعم الجميع والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين لأنه لما نص على لفظ الورثة آذن ذلك بأن قصده
التفضيل كما في الميراث وهذا لأن التنصيص على الاسم المشتق يدل على أن الحكم مترتب على مأخذ الاشتقاق وهو حق العلة
الأثرى أن الله لما نص على الوارثة بقوله وعلى الوارث مثل ذلك ترتب الحكم عليه حتى وجبت النفقة بقدر الميراث شرعا
بهذه الوصية أن يموت الموصى لورثته قبل موت الموصي حتى لو مات أو ورثته من يوم ثم لو مات الموصي قبل موت الموصى لورثته
بطلت الوصية بخلاف ما إذا أوصى لولده ولولده مع الورثة يوصى له إن قسم بينهم وبينه على عدد الرؤوس ثم ما أصاب
الورثة جمع وقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين كذا في الزيلعي ولو أوصى لولد فلان فللذكر والأنثى على السواء لأن اسم الولد
يشمل الكل وليس في اللفظ ما يقتضي التفضيل فتكون الوصية بين أولاده على السواء قال صاحب الاختيار والولد اسم
جنس المولود ذكرا كان أو أنثى واحدا أو أكثر ويدخل فيه الحمل لأنه ولد حي يرث ولا يدخل فيه أولاد الابن عند وجود أولاد الصلب
لأن الولد حقيقة يتناول ولد الصلب فلو كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ويدخلون
أي أولاد الابن عند عدمهم أي عدم أولاد الصلب لأن اسم الولد يتناول أولاد الصلب حقيقة وولد الولد مجازا فلما تعذرت
الحقيقة صير إلى المجاز دون أولاد البنت فإنهم لا يدخلون مطلقا وروى الخصاف عن محمد أنهم يدخلون وذكر في السير الكبير
أنه إذا أخذ أمانا لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات وجه رواية الخصاف أن الولد ينسب إلى أبويه حقيقة وينسب
إلى جده مجازا فإن نسب إلى جده أي أبيه بأن ابنه فكذلك ينسب إلى أمه وأن عيسى عليه السلام يقال ابن آدم ولا ينسب
إليه إلا من جهة أمه ووجه الظاهر أن أولاد البنات منسوبة إلى آبائهم قال الشاعر بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء
الرجال الأباعد وإن نسبوا إلى آبائهم لم ينسبوا إلى الأم فلا يدخلون في الوصية ومما يدل عليه قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من
رجالكم لو كان ولد البنت ينسب إليه لكان أبا الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما وإن أوصى لبني فلان وهو اسم قبيلة أو
كبني تميم مثلا لا يحصون فهي أي الوصية باطلة لأنه ليس يمكن تصحيحه في حق الكل لجهالة المتفاحشة فيتعذر العرف
عليهم فتبطل الوصية وإن أوصى لأيتامهم أي الأيتام بني فلان أو عميانهم أو زمناهم جميع زمنى أو أراملهم فللغني والفقير
منهم والذكر والأنثى منهم إن كانوا يحصون لأنه أمكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والأولى جمع أرملة قال

صاحب المغرب المرأة التي مات زوجها وهي فقيرة وجمعها أرامل قال الليث ولا يقال شيخ أرمل إلا أن يشاء شاعر في
تمليح كلامه كقول جرير هذي الأرامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر وفي التهذيب يقال للفقير الذي لا يقدر
على شيء من رجل أو امرأة أرمل ولا يقال للمتزوج لأن زوجها هو عولها وقال ابن السكيت الأرامل المساكين من الرجال والنساء
ويقال جاءت أرامل وإن لم يكن فيهن نساء وعن أبي يقال للمذكر أرمل إذا كان لا امرأة له وقال القتيبي لذلك وقال ابن الأنباري
سميت أرملة لذهاب زادها وفقدها كاسبها من قول العرب أرمل الرجل إذا ذهب زاده قلت ولا يقال إذا ماتت امرأته أرمل
إلا في شذوذ ولأن الرجل لا يذهب زاده بموت امرأته إذا لم تكن قيمة عليه ورد في الغشي قوله ثم أوصى بماله للأرامل أنه يعطى
منه للرجال الذين ماتت أزواجهم لأنه يقال أرمل قال وهذا مسلم في الوصية لجواز أنه لا يعطى منها الغني وفي وصية الغني
لا يعطى منها للجوار أنه لا يقال للجوارية خلافه انتهى ما في المغرب وقال صاحب العناية الأرامل هو الذي لا يقدر على شيء
رجلا كان أو امرأة من أرمل إذا افتقر ومن الناس من يقول الأرامل في النساء خاصة والمراد به عند الأول حيث قال صاحب
الهداية ذكورهم وإناثهم وهو اختيار الشعبي انتهى وللفقراء منهم خاصة إن كانوا لا يحصون لأن المقصود من الوصية القربة
وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الأسامي تعني الأيتام والزمنى والعميان والأرامل تشعر بتحقق الحاجة فيحمل على الفقراء
ووجد الإنفاق عند أبي يوسف أن الاجتماع في الأصناف الكتاب وجب به فإن صحيح في الأخف إلى ذلك فهم لا يحصون
وقال محمد إذا كانوا أكثر من مائة فإنهم لا يحصون لأن المقصود من الوصية القربة كما في سد الخلة وهو الأيسر وقال
بعضهم هو مفوض إلى رأي القاضي لقول الفقيه من المصنفة صورة في هذا المقام ولا بد من ذكره وهي ما إذا أوصى بني
فلان وهو أبو قبيلة بخصوص ما يكون بحكم ولده وصاحب الاختيار حيث قال والأصل فيه سواء لو يدخل فيه
الغني والفقير لأن الحق يجوز إثباته لمعين من بين وسمهم الذكر والأنثى فيه سواء ويوضع في الغني والفقير لأنه
الحق يجوز ثم فإن التسليم إليهم ممكن والدلالة على التخصيص فيصح الوصية وإن كان لا يحصى عددهم فعلى
ثلاثة أوجه أحدها أن الوصية لا تدخل فيها غني كقوله فقراء بني تميم أو وصى لبنيهم فالوصية صحيحة وتكون الوصية
لمن قدر عليه منهم لأن الوصية وقعت بتمليك والفقر حاصل فيهما والثاني أن يكون لفظ الوصية يقع للفقير والغني
ولا يختص بأحدهما فهي باطلة كقوله لبني تميم لأنه لا يمكن تنفيذها لجميع بني تميم لأنهم لا يحصون ولا يمكن تنفيذها
للبعض لأنه ليس أولى من البعض الآخر فبطلت بخلاف الوجه الأول والوجه الثالث أن يكون اللفظ حيث يتناول
الفقراء والغني لكن قد استعمل اللفظ في ذوي الحاجة كقوله يتامى بني تميم أو عميانهم أو زمناهم أو أراملهم فإنه
كما في الخصوص فالاسم يقع على الفقراء والغني وتكون الوصية لهم لأنهم معتنون يمكن التسليم إليهم فيجزئ اللفظ
على إطلاقه وإن كانوا لا يحصون كانت للفقراء منهم لأن هذا اللفظ يذكر ويراد به غالب أهل الحاجة فإن الله تعالى
ذكر اليتامى في آية الخمس وأراد الفقراء منهم فوجب تخصيص الوصية وحملها على أهل الحاجة منهم لأن القربة
والثواب فيهم أكثر وهو المقصود وغالب ويستوي فيها الذكر والأنثى لأن الاستحقاق بالعقد لا تفضيل فيه للذكر
على الأنثى لأن الاستحقاق بالبيع انتهى ما في الاختيار وإن أوصى لمواليه أي الوصية لمولاه المعتق أو المعتق في
والجواب ما مر بيع أنه قد يجمع الجمع البادر أن الجمع من باب ومعناه في الصحيح أو المرض لقول الفقير فكذا أن ينسخ
التي وأيضا لكن اللفظ دون الولاء وبدل أوضاع في الهداية وغيره يشيع وتدبر ولا تولاه ليتم أو الأولاد المستقيمين من الرجال
والنساء وأعتقه فيهم الوصية أو بعدها سواء ولأن الوصية تتعلق بالموت وكل واحد منهم هو لا يثبت له الولاء
عند الموت فيستحق الوصية لوجود الصفة فيه وأولادهم الذين منسوبون إليه بالولاء فيدخلون والمدبرون

وامهات الاولاد يدخلون وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ فنسبوا الى الولاء كالمعتقين وجه الظاهر ان الوصية تستحق بالموت وهؤلاء يعتقون عقيب الموت فيثبت لهم الولاء بعده فلا تنفذ الوصية لكونهم موالي فلا يدخلون فيها ولو قال لعبده ان لم اضربك فانت حر فمات قبل ان يضربه دخل في الوصية لانه يعتق عند عجزه عن الضرب وذلك في اخر جزء من اجزاء حياته فيستحق الولاء فيدخل في الوصية ولا يدخل فيها موالي الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان مختلفان فلا ينتظمهما لفظ واحد وموالي العتاقة الزم فيحمل عليه بخلاف الاولاد لانهم ينسبون اليه بواسطة ابائهم بولاد واحد ولا يدخل فيها موالي الموالي الا عند عدمهم لانهم موالي غيره حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فان الموالي حقيقة الذين اوقع عليهم العتق وموالي الموالي ينسبون اليه مجازا فلا يتناولهم الاسم الا عند عدم الموالي حقيقة كما مر في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه وان كان له مولى واحد ومولى موالي فالنصف لمولاه والباقي للورثة لان اسم الجمع يتناول الاثنين فصاعدا فيستحق الواحد النصف منها وسقط موالي الموالي لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز فيصرف الباقي الى الورثة وتبطل الوصية ... اسم الموالي يتناولهم ... ولهم وجهين مختلفين لان احدهما منعم والاخر منعم عليه فتعذر العمل بعموم اللفظ لان الاسم المشترك لا ينتظم المعنيين المختلفين في حالة واحدة في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه وقال المصنف في بعض كتبه ان الوصية لهم جميعا وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لكن بناء على جواز عموم المشترك بل على ان لفظ المولى اعم الاعلى والاسفل معنى الظاهر كالاخوة على بني الاعيان وبني العلات وبني الاخياف اذا اوصى عليهم ومعنى الموالي ليس كذلك فان معنى الاعلى منعم ومعنى الاسفل منعم عليه وكان في احدهما بمعنى الفاعل وفي الاخر بمعنى المفعول ثم الفرق بين موضع الاثبات والنفي اختيار شمس الائمة وعامة اصحابنا على ان لا عموم للمشترك لا في النفي ولا في الاثبات واجابوا عن مسئلة الحلف بان ترك الكلام مع الموالي مطلق ليس بمقيد في النفي بل لان الحامل على اليمين البغض لفلان وهو غير مختلف فيهم بل كالمثنى الواحد فان قيل سلمنا ان لفظ المولى مشترك لكن حكمه التوقف فيه فلا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان يصرف الوصية الى المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف لهذا المعنى اجيب بانه معارض بجهة اخرى وهي ان الوقف جار بوصية ثلث المال للفقراء والغالب في الموالي الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما في العناية واقل الجمع اثنان في الوصايا كما في المواريث لما بين ان الوصايا اخت المواريث

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب لان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة وتجوز بذلك ابدا وبغلة عبده وبغلة داره مدة معينة كسنة او سنتين او ابدا لان المنافع يصح تمليكها في حالة الحيوة ببدل كما في الاجارة وبغير بدل كما في الاعارة فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان لانه الموت لا يزيل الحاجة ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة فاخذ حكمها والمعنى هو الحاجة يشملها فان خرج ذلك المذكور من رقبة العبد والدار لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى وهو الحاجة يشملهما فان خرج ذلك المذكور من رقبة العبد ورقبة الدار من الثلث يسلم الى الموصى له ليخدمه وليسكن الموصى له فيها لان حق الموصى له

في الثلث لا تزاحمه الورثة وان كان لا مال له غيرهما اي غير العبد والدار خدم العبد الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا تقسم الدار اجزاء عند ابي حنيفة وقال الا في الدار ان تقسم عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة ان يبيعوا ما في ايديهم من ثلثي الدار لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان ظهر للميت مال يخرج الدار من الثلث وكذلك له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع ينافي ذلك فمنعوا عنه وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم والاول هو المختار في المعنى ما بين الورثة والموصى له في التقييد بخدمة او سكنى لهم اي للورثة وخدمة يوم لمن له الموصى له لان حقه في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية في العين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فتعين المهاياة بالانفاق والمحققين بخلاف الدار لانه يمكن قسمتها اجزاء والاول اعدل على ما بينا فان مات الموصى له عاد الى الورثة لان الموصى اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بغير رضاه وذلك غير جائز وان مات الموصى له في حيوة الموصى بطلت الوصية لانه تملك منفعة الدار بعد الموت وفي الحال ملك الموصى ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت ومن اوصى بغلة الدار او العبد لا يجوز للموصى له السكنى في الدار والاستخدام في العبد في الاصح لان الغلة دراهم او دنانير وقد وجبت الوصية بها والسكنى والاستخدام استيفاء المنافع وهي مغايرة والتفاوت بينهما ظاهر في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة بالاسترداد منه بعد استغلالها ولا يمكنهم اداؤه من المنافع بعد استيفائها بعينها وقوله في الاصح احتراز عما قال بعضهم يجوز السكنى والاستخدام لان قيمة المنافع كعينها في تحصيل المقصود وهو الانتفاع بالعين والدار ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار ان يواجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك لان بالوصية ملك المنفعة فيملك تمليكها من غيره ببدل وبغير بدل لانها كالاعيان عنده ولنا ان الوصية تمليك بغير بدل فكذا ابتداء وتحقيقه ان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم ولا يملك الاقوى بالاضعف والاكثر بالاقل وان اوصى له بثمرة بستانه فمات الموصى وفيه ثمرة فله اي للموصى له هذه الثمرة الموجودة فقط لا ما تحدث بعد ذلك وان زاد ابدا العين او اوصى له بثمرة بستانه ابدا فله اي للموصى له هذه الثمرة الموجودة وما يستقبل وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل وما حصل ان زاد او وصى بالغلة استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد ابدا في التصريح بالغلة فيستحقه دائما والفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد فانه لا يتابد الا بتناول المعدوم الا بدلالة زائدة والمعدوم مذكور وان لم يكن شيئا واما الغلة فتنتظم الموجود وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه ومن غلة داره فاذا اطلقت يتناولهما عرفا غير موقوف على دلالة اخرى واما الثمرة اذا اطلقت لا يراد بها الا الموجود فلهذا يفتقر الانصراف الى الدليل زائد وان اوصى لرجل بصوف غنمه او لبنها او ولدها فله اي للموصى له ما في وجد من ذلك المذكور من الصوف او اللبن او الولاد عند موته فقط ولا يستحق ما تحدث بعد موته سواء قال ابدا او لم يقل لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر وجود هذه الاشياء عنده وهذا بخلاف ما تقدم والفرق ان القياس يأبى تمليك المعدوم لانه لا يقبل الملك الا ان في الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد عليهما كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بالطريق الاولى لان بابها اوسع واما الصوف المعدوم والولد المعدوم واللبن المعدوم لا يجوز ايراد العقد عليها اصلا فلا تستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية قال الفاضل الزيلعي ثم مسائل هذا الباب وجوه ثلاثة منها ما يقع على الموجود دون المعدوم ذكر الابد او لم يذكر كالوصية باللبن في الضرع والصوف على الظهر والولد في البطن ومنها ما يقع على المعدوم والموجود ان ذكر الابد والا فعلى الموجود فقط كالوصية بثمرة بستانه وفيه ثمرة انتهى

باب وصية الذمي

عقب وصية المسلم بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام

وصية النصارى ... بيعة ... الكنيسة

المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث بالاتفاق فيما بين اصحابنا على اختلاف التخريج اما عند ابي
حنيفة رحمه الله فلان بناه بمنزلة الوقف عنده والوقف عنده يورث فانه يوقف المسلم فيما له الحبس ... فيكون موروثا بعد موته لكونه غير لازم
فهذا اولى واما عندهما فلان بناه الوصية معصية فلا يصح وان كان قربة في معتقدهم قال الفاضل الزيلعي لما سئل عن قول ابي حنيفة
رحمه الله وهو ان بناه عندهم كالمسجد عند المسلمين والمسلم لو بنى المسجد فوصيته ان يكون الذي بناه كذلك لانهم عنده
يتركون وما يعتقدون وجوابه ان المسجد محرز عن حقوق الناس لانهم يسكنون فيها ويدفنون فيها موتاهم فلم تصر محرزة عن
حقوقهم فكان ملكه فيه باقيا ولو اوصى ان يجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جمع حسن وصلوات مسلمين قلبت الياء الاولى
الفا لتحركها وانفتاح ما قبلها ثم حذفت الالف لالتقاء الساكنين كذا حرره من المصطلح الاخير جاز من الثلث اتفاقا لان
في الوصية معنى الاستخلاف والتمليك فجعلناه من الثلث نظرا الى الاستخلاف وجوزنا ذلك نظرا الى التمليك ولان الذمي والان التمليك
واذا صار ملكا للقوم المسمين فيصنعوا ما شاؤوا ولكن يجوز في غير المسمين القوم غير محصورين عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما لان بناه في الحقيقة معصية وان كانت في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لما في تنفيذها من تقديرها ولابي حنيفة
ان الاعتبار لمعتقدهم فانهم لو اوصفوا ابا بما لا يقتضيه وان كانت عبادة عندنا بالاختلاف فكذا اذا اوصف بما هو في معتقدهم عبادة
صحت وان كانت عندنا معصية لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون قالوا هذا الاختلاف اذا اوصى ببناء بيعة او كنيسة في القرى
واما في المصر فلا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث ذلك في الامصار الفرق لابي حنيفة رحمه الله بين بناء بيعة وبين الوصية
بها ان البناء ليس بسبب لزوال الملك وانما يزول بتملك الله تعالى بانه يصير البناء محرزا خالصا لله تعالى كما في مساجد المسلمين
والكنيسة لم تصر محرزة لله تعالى ... فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضاها
الوصية ويعود زوال الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاها فتزول ملكه فلا تورث
وحاصل المقام ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان
يسرج في بيت المقدس او جعل الثلث للفقراء وعتق الرقبة لانه وصية بما هو جائز وكذا ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وفي معتقدهم
ايضا قربة ومنها ما هو باطل بالاتفاق فهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة في معتقدهم اذا اوصى بالحج او ببناء المسجد للمسلمين
او بان يسرج في مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيكون باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما
اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين فعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز و
عندهما لا يجوز وان كان للقوم معينين يجوز بالاجماع كما في الزيلعي والقهستاني وصية حربي مستأمن لا وارث له في دار نا بكل ماله
تسليم او ذمي لان امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ولهم ولهذا تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي
لكونهم في دار الحرب اذ هم اموات في حقنا ولان حرمة ماله باعتبار الامان والامان كان لحقه لا لحق ورثته ولو كان في ورثة
معه في دار الاسلام لا يجوز بالاكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان ما التزم احكامنا فصار كالذمي وان اوصى ببعض
ماله ترد البقية من ماله الى ورثته في دار الحرب فان قلت كيف يرد الباقي الى الورثة في دار الحرب وقد
قلت ليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب قلت ان ذلك الرد على الورثة مراعاة لحق المستأمن لا مراعاة لحق الورثة لان
من جملة حقه ان يسلم ماله الى الورثة عن النوائب فمن حاجته والزيادة على مقدار ما اوصى به فارغة عن حاجته بخلاف ما اذا
اوصى بكل ماله لانه استغرق حاجته وتصح الوصية له اي للمستأمن من مسلم او ذمي في دار نا من مسلم او ذمي لانه ما دام في دار الاسلام
فهو في المعاملات بمنزلة الذمي ولهذا يصح عقود التمليكات منه في حال حياته ويصح تبرعه في حياته ويصح والذمي لحربي في
المستأمن لا يجوز لانه في دار الحرب ولا يمكن منه وقد قصد الرجوع ويمكن منه ولا يمكن من زيارة المقام في دار قاسم السنة

الا بجبر — بالكنيسة

الا بحضرة الجزية وصاحب الهوى يعني من يتبع هوى نفسه ميلا الى البدعة ان لم يكفر بجحود شيء من الاكفار المنقولة بحكمه
بجحود بهواه اي بسبب هواه فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على الظاهر والا الى وانما لم يكن كذلك بل حكم بكفره بسبب
هواه الطائفة من صاحب الهوى يقولون بحل الالاكبر وبعضهم يقولون بان الاله الاصغر وبعضهم يقذفون عائشة رضي الله
عنها على اختلاف الايات القرآنية النازلة في براءتها وتنزيهها فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفات بين الامام
وصاحبيه وهو انه لو ارتد المسلم الى اليهودية او النصرانية او المجوسية والعياذ بالله تعالى ثم اوصى ببعض ما عنده فالوصايا
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يتوقف ما يصح من المسلم من اوصاياه ويبطل ما لا يصح من المسلم من وصاياه وعندهما تصرفات
المرتد نافذة للحال فيصح منه ما يصح من القوم الذين انتقل اليهم حتى لو اوصى بما هو قربة عندهم ومعصية عندنا وكان لقوم غير
معينين لا يصح عندهما ويصح عنده وعلى هذا القياس ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه اعتبارا بالمسلمين لانهم
التزموا احكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات وتجوز وصية الذمي لذمي من غير ملته كوصية النصراني لليهودي مثلا اعتبارا
بالارث اذ الكفر ملة واحدة لا تجوز وصية الذمي لحربي في دار الحرب لان الارث يمتنع لتباين الدارين (الوصية الخ)
الوصي لا فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا لما يشتمل لكن قدم احكام الموصى له
لكثرته وكثرة وقوعه فكانت الحاجة الى معرفتها امس ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد في غيبته لا يرتد لان الموصي مات
معتمدا عليه فلو صح رده في غيبته وهو في غيبته لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه وفي وقت حياته ورد في غير وجهه فحيوته
او بعد مماته صار مغرورا من جهته فيرد ويبقى وصيا على ما كان بخلاف الوكيل بشراء عبد بغير عينه او ببيع ماله حيث يرده
في غير وجهه لان الضرر هناك لانه حي قادر على التصرف بنفسه كذا في الهداية قال صاحب النهاية هذا الذي ذكره موافق لعامة
روايات الكتب من الذخيرة والتتمة وادب القاضي للصدر الشهيد والجامع الصغير للامام المحبوبي ومختصر فتاوى قاضي
خان في الوكيل بشراء شيء بعينه فقال والوكيل بشراء شيء بعينه اذا اخرج نفسه عن الوكالة لا يملك الا بحضرة من الموكل ثم
الغيب من الامام قاضي خان انه ذكر في شرح الجامع هذا ما يوافق رواية النهاية السابق. وان رد في وجهه اي في وجه الموصي
يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه لانه يمكنه ان ينصب غيره فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي
فهو مخير بين القبول وعدمه لان الموصي ليس له ولاية الالزام فيبقى مخيرا وان باع الوصي شيئا من التركة لم يبق له
الرد فيتعين بيعه التركة كقبول الوصية نصا لانه دلالة الالتزام فصار كقبوله وهو معتبر بعد الموت و
ينفذ البيع لصدوره من الموصي وان باعه غير عالم بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ
ولا يكون البيع من غير علم قبولا لان الوصي باخلاف لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فينتقل الولاية اليه واذا
كانت خلافه لا تتوقف على العلم كالوراثة واما التوكيل فانابة لثبوته في حال قيام ولاية الميت فلا يصح من غير علم كاثبات
الملك بالبيع والشراء فلا بد من العلم فطريق العلم ان يخبر واحد من اهل التمييز فان لم يرد الوصاية بعد موت الموصي
الموصي ثم قبل صح ما لم ينفذ قاض رده ولم يخرجه من الوصاية حين قال لا اقبل لانه مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان
فيه مضرة بالميت فضرر الوصي في ابقاء الوصية مجبور بالثواب فدفع الاول وهو اعلى اولى لان ضرر الميت
متضرر فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي ولا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت
الوصية باخراج القاضي اياه وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي ونصب غيره مكانه ذكر القدوري ان
القاضي يخرجهم من الوصاية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول وذكر محمد في الاصل ان الوصية
باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية منه لنفسه في الجملة وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر

أي جعل وصيا

الموكل

أي جعل الايصاء

أي موكله

الوصاية

باطلة ايضا لعدم ولاية على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج انه اصل النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه
من الحجر بعد الاجازة والمعادات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالجناية فيخرجهم
القاضي عن الوصاية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا عليه
في المال وبهذا يصلح عذرا في اخراجه وتبديله بغيره لان الميت انما اوصى اليه لينظر في حال اولاده بالحفظ والصيانة
وبالجناية يرتفع الحصانة فلا يحصل الغرض من الوصاية وان اوصى الى عبده اي عبد نفسه فان كان الورثة
صغارا صح الايصاء عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع ابي
حنيفة رحمه الله وتارة مع ابي يوسف وجه القياس ان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان في اثبات
الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس
لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم المنع من التصرف ولا بيعه فلا منافات والمعنى
المولى اليه يوذن بكونه ناظرا اليهم بخلاف ما اذا كان للموصي الورثة والاب الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف
وان كان فيهم اي في الورثة كبير يبطل الايصاء الى عبد نفسه اجماعا لان الكبير يمنع العبد من التصرف
او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية فلا يفيد فائدة ولو كان الوصي
عاجزا عن القيام بالوصية اي بامور الوصاية يضم القاضي اليه اي الى العاجز غيره كان في الضم رعاية الحقين حق
الموصي بابقاء الاول ووجب تصحيح تصرفه وحق الورثة بضم الاخر اليه لانه لا يتم النظر الا باعانة غيره ولو
شكى الوصي الى القاضي عن عجزه لا يجيبه حتى يعرف حقيقته لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر
عند القاضي عجزه مطلقا سواء ضم اليه غيره او لا ليتم استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ولو كان الوصي
قادرا على القيام بامور الوصاية امينا فيها ليس للقاضي ان يخرجه بعد ذلك لان ... او بعضهم حتى يظهر
خيانته منه لانه لو اختار غيره كان دونه لما انه مختار الميت ومرضيه فابقاوه اولى الا يرى انه مقدم على اب
الميت عنه اذا ظهرت الخيانة فاتت الاهلية والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاوه بعد فواتها
ولو كان الوصي ... وظهر منه الخيانة لاخرجه فينوب القاضي منابه عند عجزه عن الاخراج بالموت ويقيم غيره مقامه كانه
مات ولو اوصى الى اثنين لا يتفرد احدهما بالتصرف في مال الميت والا تصرف فهو باطل عند ابي حنيفة رحمه
الله الا في اشياء معدودة اشار اليها بقوله الا بشراء الكفن وتجهيزه لانه لا يعتمد على الولاية وربما يكون
احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولهذا يملكه الجيران عند فساده وخصومة في حقوقه لانهما
لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما جميعا لم يفهم القاضي كلام كل واحد منهما
للتشويش واختلاط كلام احدهما بالاخر ولهذا يتفرد به احد الوكيلين ايضا وقضاء دين وطلبه اي طلب
الدين لان كل واحد منهما ليس من باب الولاية وانما هو من باب الاعانة فلا يحتاج الى اجتماعهما في ذلك
وشراء حاجة الطفل لانه يخاف هلاكه من الجوع والعرى ففي انفراد احدهما بذلك احب للطفل ولهذا يملكه
كل من في حجره وقبول الهبة له اي للطفل لان في التاخير خيف الفوات ولهذا تملكه الام والذي في حجره فلم يكن
من باب الولاية ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج في كل منها
الى الراي والاجتهاد بخلاف رد وديعة غير معينة وتنفيذ وصية غير معينة واعتاق عبد غير معين للاحتياج الى
الراي في الكل ورد مغصوب ... مغصوب وبيع ... ولم يقيده بمعين لكن لم يبين ... الاطلاق وان بذمه ... ذكر المعين ...

بيانه ليست بشيء لان كونه ... مشتركا بين اثنين ثابت لعدم الاحتياج في كل منها الى اجتماعهما المضاف وجميع اموال ضايعة
وحفظ المال لان في التاخير خيف الفوات والضياع فكان في كل منها ضرورة لا تخفى ويثبت لكل منهما ... لانه فيه ضرورة لا تخفى
ايضا وعند ابي يوسف يجوز الانفراد اي انفراد احد الوصيين بالتصرف مطلقا ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان
الوصاية سبيلها الولاية وهي وصف شرعي لا يتجزى فيكون لكل واحد منهما كملا كولاية الانكاح للاخوين وهذا لان الوصاية
خلافة وانما تتحقق اذا انتقلت الولاية على الوجه الذي كان ثابتا للموصي وقد كان ثابتا له بوصف الكمال فيثبت لكل منهما
على وصف الكمال ايضا ولهما ان الولاية تثبت بتفويض الموصي اليهما فيراعى وصف التفويض وهو الاجتماع
لانه شرط مفيد اذ راي الواحد لا يكون كراي المثنى ولم يرض الموصي الا بالمثنى بخلاف الاخوين في الانكاح لان السبب
هناك القرابة وقد قامت لكل منهما كملا ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفو
يخطبها يجب على الولي انكاحها وههنا حق التصرف للموصي ولهذا يبقى مخيرا في التصرف ففي الوليين على
صاحبه فيجوز وفي الوصيين استوفى حق صاحبه فلا يجوز فنظير الاول ايفاء دين عليهما ونظير الثاني استيفاء
دين لهما حيث يجوز في الاول دون الثاني بخلاف مواضع الاستثناء لانها من باب الضرورة لا من باب
الولاية ومواضع الضرورة مستثناة وانما تم كل قسم الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة
واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكرخي وقيل الخلاف فيما اذا
اوصى اليهما معا بعقد واحد واما اذا اوصى بكل واحد منهما على حدة ينفرد احدهما بالتصرف بالاجماع كذا ذكره الحلواني
قال ابو الليث وهو الاصح قال ذلك من الزيلعي فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الميت
الى احد اما عندهما فلان الباقي عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا اخر نظرا للميت والورثة وعند
ابي يوسف الحي منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصي قصد ان يخلفه متصرفان في حقوقه وذلك ممكن التحقق
بنصب وصي اخر مكان الوصي الميت وان اوصى الوصي الذي مات الى الحي جاز وينفرد الحي بالتصرف وهذا ظاهر الرواية
بمنزلة ما لو اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي اخر لان راي الوصي الميت باق حكما لان الموصي ما رضي بتصرفه
وحده بخلاف ما لو اوصى الى غيره لانه ينفذ التصرف براي المثنى كما في حال حياتهما ووصي الوصي وصي في التركتين
يعني اذا مات الوصي واوصى الى اخر فهذا الاخر وصي في تركته وتركة الميت الاول عندنا وقال الشافعي لا يكون وصيا
في تركة الميت الاول لان الميت الاول فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه رضي
برايه ولم يرض براي غيره فصار كوصي الوكيل فانه يكون وصيا في مال الوكيل خاصة دون مال الموكل ولان العقد
لا يقتضي مثل الاول لان الوكيل ليس له ان يوكل ولا المضارب ان يضارب فكذا الوصي ليس له ان يوصي في
مال الموصي اليه ولنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره الا ترى ان الولاية التي كانت
ثابتة للموصي تنتقل اليه الولاية لا يتقدم على الجد بل يتقدم عليه الجد ويتغير بعوت الموكل وجنونه
مطلقا فاذا انتقلت اليه الولاية يملك الايصاء والذي يوضح ذلك ان الولاية التي كانت للموصي تنتقل الى الجد في
النفس حتى كان له تزويج الصغار والصغاير واستيفاء القصاص وتنتقل الى الوصي في المال ثم الجد قام الاب
فيما انتقل اليه فكذا الوصي به ويهذا الانتقال قام مقامه في المال ولاية وعند الموت كانت له ولاية
في التركتين فينزل الثاني منزلته في التركتين ولانه انه لم يرض براي من اوصى اليه الوصي باوجد منه ما تدل على
رضاه لانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه تعتريه المنية ... واختيار ... الى غيره لاسيما على تقدير

الورثة ...

اي الوصي الاول ... وتركة الوصي

حصول الورثة [illegible] مقصوده وهو [illegible] فيما فيه بخلاف الوكيل لان الموكل حي يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلم يوجد ان له
الرضا [illegible] المتعدي بعض الاجزاء بتوكيل البعض وكذا ان اوصى الوصي الميت اليه اي الى الاخر في احدهما اي في احد التركتين لانه
يجوز [illegible] الاخر في تركته يكون وصيا فيهما عند ابي حنيفة لان تركة موصيه تركته وان له ولاية التصرف فيها فكان
كانه [illegible] فلا يقتصر على تركته لانه نص عليه في جوابه [illegible] الفقيه فيكون وصيا فيهما ولم يذكر [illegible]
في تركة موصيه فقط [illegible] كتب [illegible] تتبعنا الكتب التي عندنا فوجدنا ما حفظ [illegible] في تعليقات مولانا
الفاضل [illegible] حيث قال قول المصنف [illegible] وصية ليشعر بلزوم كونه وصيا فيها على تقدير ذكر [illegible] الموصي وحده [illegible]
ذكره ولم نجد فيه رواية المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا جعله وصيا [illegible] فقط او [illegible] او قال جعلته وصيا
بغير قيد [illegible] وصيا في المال [illegible] انتهى وصح مقاسمة الوصي [illegible] نيابة عن الورثة
مع الموصى له [illegible] اذا مات رجل وله ورثة غيب واوصى الى زيد لبكر بثلث ماله [illegible] جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته
الغيب وبين الموصى له [illegible] الورثة [illegible] الموصى له [illegible] الورثة خلفا الميت حتى يرد [illegible] بالعيب ويرد
عليهم به ويصير مغرورا [illegible] حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما عن الورثة اذا
كانوا غيبا فيصح قسمته عليهم فلا يرجعون على الموصى له لو هلك حظهم في يد الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون
من [illegible] الهلاك [illegible] مقاسمة الوصي [illegible] الورثة نيابة عن الموصى له [illegible] اذا مات رجل واوصى الى
زيد لبكر [illegible] بالثلث لا يجوز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته ويقبض ما يخص الموصى له [illegible] لان الموصى له
[illegible] اذا مات رجل واوصى الى زيد لبكر غائب بالثلث لا يجوز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثة الموصي لانه ليس بخليفة
عن الميت من كل وجه لانه ملك بسبب جديد حتى لا يرده بالعيب ولا يرد عليه [illegible] مغرورا بشراء الوصي فلا يكون الوصي خليفة
عنه عند غيبته فيرجع الموصى له عليهم اي على الورثة بثلث ما بقي لو هلك حظه في يد الوصي لان القسمة لم تنفذ عليه
[illegible] الوصي [illegible] ولاية الحفظ في التركة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له [illegible] شريك الوارث
فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقي على الشركة ولا فرق في جميع ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا [illegible]
له ولاية البيع في مال الصغير والقسمة في معنى البيع والولاية للحفظ في مال الكبار حتى له بيعه للحفظ الا العقار [illegible]
بنفسه فلا يجوز بيعه [illegible] في معنى البيع فلا يملكه كذا في الزيلعي وصحت القسمة [illegible] لو قاسمهم [illegible] اذا مات
رجل واوصى الى زيد لبكر الغائب لان الوصية تصح [illegible] ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول [illegible] الوصية ميراثا لورثته والقاضي
نصب [illegible] ناظر [illegible] في حق الموتى والغيب ومن [illegible] نصيب الغائب وقبضه فينفذ ذلك [illegible] الغائب وقد
هلك المقبوض [illegible] الورثة [illegible] وفي الوصية [illegible] لو قاسم الوصي الورثة [illegible] ثلث ما بقي [illegible]
[illegible] الميت [illegible] فقاسم الوصي مع الورثة واخذ المال الموصى به [illegible] الميت ثلث ما بقي من التركة [illegible]
لو [illegible] الموصى به [illegible] الفقير [illegible] قال صاحب القاموس [illegible]
وعند الاول [illegible] القسمة [illegible] بالمقصود [illegible] قبل القسمة فيصح بثلث
ما بقي [illegible] بالتسليم الى الجهة المسماة [illegible] للوصية [illegible] فصار كهلاك الكل قبل القسمة
وهذا عند [illegible] وعند ابي يوسف [illegible] الثلث [illegible] الوصية الثلث فيجب تنفيذها [illegible] ما بقي [illegible]
[illegible] محلها وعند محمد [illegible] القسمة حق الوصي ولو افرز الموصي بنفسه [illegible] فهلك
[illegible] وبطلت الوصية فكذا اذا افرزه الذي قام مقامه ولو باع الوصي [illegible] من التركة [illegible] بغيبة الغرماء جاز لان الوصي

قائم مقام الموصي ولو تولى حيا بنفسه يجوز بيعه بغير محضر من الغرماء وان كان [illegible] صورة فكذا اذا تولاه من قام مقامه وهذا
لان حق الغرماء يتعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة
حيث لا يجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستسعاء [illegible] وان اوصى [illegible] ثمن تركته [illegible] والتصدق به على المساكين
فباعه وقبض ثمنه فضاع الثمن في يده فاستحق المبيع ضمنه اي الثمن للمشتري لانه العاقد فتكون العهدة عليه
لان المشتري من الوصي ما دفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بغير رضاه فيجب عليه
رده ويرجع الوصي [illegible] في التركة لانه عامل للموصي فيرجع عليه في تركته [illegible] ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع لانه ضمن
بقبضه ثم رجع الى ما ذكر [illegible] يرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية
الثلث [illegible] يرجع عليه بحكم الغرور لا بحكم الوصية وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة بخلاف القاضي وامينه اذا
تولى البيع حيث لا عهدة عليه لان في الزامها القاضي تعطيل القضاء [illegible] يتحامى عن تقلد هذه الامانة حذرا عن لزوم الغرامة
فتتعطل مصلحة العامة وامينه سفير عنه كالرسول [illegible] الوصي لانه بمنزلة الوكيل وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع
بشيء [illegible] الميت حيث لا يطلب الغرماء من الورثة شيئا واذا هلكت التركة او لم يكن وفاء [illegible] بمقدار
ما [illegible] الثاني [illegible] قسم الوصي التركة [illegible] الوارث الصغير [illegible] الولي [illegible] واستحق
[illegible] رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على بقية الورثة [illegible] لانتقاض القسمة باستحقاق ما
[illegible] ولا يجوز بيع الوصي [illegible] مال الصغير [illegible] الا بما يتغابن الناس [illegible] لا [illegible] في الغبن الفاحش والتصرف
[illegible] بخلاف [illegible] البيع والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب
[illegible] عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية [illegible] فكذا يجوز بخلاف
الوصي لانه يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه لان التصرف بالفاحش تبرع
[illegible] بيع الوصي وشراؤه من نفسه [illegible] او باع
الوصي من مال نفسه [illegible] او اشترى من مال اليتيم [illegible]
[illegible] خلافا [illegible] الوكيل [illegible] مال اليتيم [illegible] والتصرف المذكور [illegible]
[illegible] فيصح قال الفاضل الزيلعي [illegible] ابي حنيفة [illegible] لليتيم فلا يجوز على قول محمد [illegible] الروايات
[illegible] ابي يوسف [illegible] الاب [illegible] القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه [illegible]
[illegible] من مال الصغير لنفسه [illegible] على الصغير [illegible] العقبة او بعض الغبن اليسير وقال
[illegible] بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري [illegible]
او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال صدر الشهيد [illegible] مال اليتيم [illegible]
لانه قائم مقام الاب [illegible] التصرفات [illegible] من الاوقى [illegible]
[illegible] مال اليتيم [illegible] الوجوه [illegible]
[illegible] الدين [illegible] الثاني [illegible] اذا احال الموصي مال اليتيم [illegible]
[illegible] اليتيم [illegible] الدين من المحتال [illegible] المديون [illegible]
اليتيم [illegible] الثاني [illegible] لا يجوز [illegible] الاحكام [illegible] الذخيرة [illegible] الثاني [illegible]
الاول في الملاءة فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قال يجوز وبعضهم قال لا يجوز قال صاحب النهاية فان قلت ما الفرق

بعينها او بين البيع فانه لو باع مال اليتيم بمثل قيمته من اجنبي جاز وبعينها لو قبل الحوالة على الذي هو مثل الاول في الملاء لا يجوز فكذا
الفرق ان الحوالة بيع معاوضة من كل وجه والوصي يملك الاعتياض بمال اليتيم اذا لم يكن فيه غبن فاحش واما الحوالة فليست بمعاوضة
من كل وجه حتى تجوز الحوالة بالمسلم فيه وبراس مال السلم واذا لم تكن معاوضة من كل وجه كانت بمنزلة الهبة بشرط العوض والعوض
والوصي لا يملك الهبة من مال اليتيم بشرط العوض عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف فيملكه فيجب ان يكون هذا على ذلك
الخلاف كذا ذكره الامام المحبوبي والشهيد ولا يجوز اقراض مال اليتيم للوصي ولا للاب الا في رواية وذلك لان القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء
فيجعل معاوضة في حق القاضي لقدرته على الاستخلاص مع السلامة للجنس وغيره وتبرعا في حق غيره فيجري تبرعا بمال اليتيم والتبرع باطل
في حاله ويجوز للاب الاقراض واخذ القرض من مال الصبي لا للوصي لان للاب ان يأخذه من مال الصبي عند حاجته بقدر ما يحتاج ولا كذلك
الوصي ولا يتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ووصي الاخ والعم والام في مال ترك لهم ان للصغير
بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب لان الوصي قائم مقام الموصي وكان للموصي ان يتصرف في ماله لغيبته فكذا الوصي بخلاف الاب
والجد ابي الاب حيث لا يثبت لهما ولاية التصرف في مال الصغير مطلقا من غير تقييد بما ترك من المال لانه قائم مقام الموصي والاب
والجد التصرف في جميع ماله فكذا وصيه لكن ان الزيلعي ويجوز بيعه اي بيع الوصي على الكبير الغائب غير العقار لان الاب يلي ما سوى
العقار ولا يلي لانه لا يملك على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ فانه جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد ولان
حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين يباع
العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع الكل اجماعا وان لم يستغرق باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى الاكثر من ذلك
وعند ابي حنيفة له بيعه كله لانه بيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض يثبت في الكل لانها لا تتجزأ وابو حنيفة يقول له ان
يملك بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر ووصي الاب احق بمال الصغير من جده وقال الشافعي الجد
احق لان الشرع اقامه مقام الاب حال عدمه حتى احرز الميراث فيتقدم على وصيه ولنا ان بالايصاء تنتقل ولاية الاب اليه
وكانت ولايته قائمة فيتقدم على الجد كالاب نفسه وهذا لان اختيار الوصي مع علمه بقيام الجد يدل على انه يعرف
تصرفه انظر من تصرف ابيه فان لم يوص الاب اي لم يكن فالجد كالاب لانه اقرب الناس واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون
الوصي غيره فيتقدم على وصي الاب في التصرف لهم لابيه.

فصل

في الشهادة قال صاحب النهاية لما لم تكن الشهادة
والوصية امر مختص بالوصية اخر ذكرها بالعدم عن افتراقها فان شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغا الا ان يدعيه زيد
لا تقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فترد الشهادة فلو ادعى حتم القاضي فيهما الشهادة بما
لانه تحقق شهادتهما اعتراف منهما بوصي اخر معهما للميت واقرار في حق انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد
ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلث لامتناع التصرف بدونه فصار كان هناك وصيا واحد
الا احد فيضم القاضي اليهما ثالثا لتمكنهما من التصرف الا انه يقع بغير [illegible] وقد قبل شهادتهما وهذا استحسان
والقياس انه لا تقبل لما ذكرنا وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فكذا في اثباته ولم يترك وصيا وان له
ولاية ضم الثالث اليهما فالشهادة اسقطت عن القاضي مؤنة التعيين الى الوصاية فيثبت بنصب القاضي اياه لا بشهادتهما حتى
لو انهما شهدا على انه لا يجرا نفعا لانفسهما وكذا لو شهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى زيد وهو ينكر بطلت
لا يجر حق بشهادتهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم لا تقبل لقوله عليه السلام
لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين اي متهم ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ايضا لما ذكرنا
في شهادة الوصيين بذلك بخلاف ما لو شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل بالوكالة بقبض ديونه لان القاضي لا يملك نصب الوكيل

عن الحي فيطلبهما ذلك بخلاف الوصية ولغت شهادة الوصيين بمال للصغير بغيره او شهد الوصيان لوارث
صغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره فشهادتهما باطلة لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في
ذلك المال فصارا بمنزلة الخصمين او خصيمين وكذا لا تقبل شهادتهما للكبير بمال انتقل اليه من الميت لانهما يثبتان
ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبته فصارا متهمين او خصيمين ايضا وصحت شهادتهما
للكبير في غير مال انتقل اليه من الميت لانقطاع ولايتهما عنه لان الميت اقامهما مقام نفسه
في تركته لا في غيرها وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين يعني فيما اذا كان مال انتقل
اليه من الموصي او غيره لانه لا ولاية التصرف لا يثبت لهما في مال الميت الا اذا كان الورثة صغارا والحجة عليهما بما
وشهادة الموصي على الميت اذا كانت تامة في تلك الشهادة تجوز لانه لا يثبت بنفسه ولاية القبض فيعلو
منها ولو شهد بعد العزل من الوصاية وقد كان خاصم لا تقبل لانه قد خاصم فيه بحق ولو شهد بحق ما من
زوال فلك المغير ولو شهد رجلان لاخرين بدين الف درهم على ميت وشهد الاخران لهما لك على ميت بمثل
بمثل الدين الف على ميت صحت الشهادتان عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وروي بعضهم ان ابا حنيفة
مع ابي يوسف والصحيح قول محمد رحمه الله مع ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انها لا تقبل
مطلقا ولو شهدوا ان الشهادة باطلة واما اذا اثبتا ولا يختلفون تقبل شهادتهما ثم اذا ادعى الثالث بعد ان يفعل
ذلك على الميت بالف درهم فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ثم ان وجه صحة الشهادتين سواء كان
الدين مع اوصيا ابي يوسف ان الدين يجب في الذمة وهو قابل لحقوق شتى فلا شركة فلم يجب بسبب والجد
لو تبرع اجنبي بقضائه ودين احدهم يقبل لان المشاركة ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة الا يرى
انه التركة لو هلكت لا يسقط الدين وان للوارث ان يستخلص التركة بقضاء الدين من محل اخر فلا يكون
الشركة بقضاء اذا شهد الورثة وجه الرواية ان الدين بالموت يتعلق بالتركة الخراب الذمة
ولهذا لا يثبت الملك فيها للوارث ولا ينفذ تصرفه فيها اذا كانت مستغرقة بالدين فشهادة كل فريق تلاقي
محلا مشتركا فيتحقق التهمة بخلاف حال حياة المديون لان الدين يعمل المعاوضة فتنتفي التهمة فترد
بخلاف ما اذا كان العلل التعقيب لان الاول قد مضى وثبت الحق بلا تهمة والثاني لا يزاحم الاول عند ثبوته
فصار كالاول ولو شهدا فريق للاخر بوصية الف لا تقبل لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة حتى لا يبقى
بعد هلاك التركة وليس للوارث ان يستخلص التركة ويعطيه من محل اخر ولو شهد احد الفريقين
للاخر بوصية جارية وشهد الفريق الاخر لهم بوصية عبد صحت بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة ولو ان
شهد احد الفريقين للاخر بوصية عبد صحت بالاتفاق لانه لا شركة فلا بوصية جارية وشهد الاخر
لهم بوصية بثلث المال لا تصح لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة وكذا لو شهد الرجلان
اوصي لهما من الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله يكون
الشهادة باطلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة ايضا

كتاب الخنثى

الخنثى لما فرغ
من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود قال صاحب المغرب وتركيب الخنثى يدل على
اللين والتكسر ومنه المخنث وتخنث في كلامه والخنثى الذي له ما للرجال والنساء والجمع خناثى بالفتح كحبلى
وحبالى انتهى في اعلام الهدى تعالى خلق البشر ذكرا او انثى قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال

عز وجل يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما فلم يبين حكم من هو ذكر
وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد فكيف يجتمعان وبينهما مضادة وقد جعل علامة التمييز
بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الالتان ولا يوجد التمييز لمن هي ليس ذكر احكام الخنثى
تركه الاعتماد في الباب وان تقرر وجوده في الازمان فقال الخنثى من له ذكر وفرج فان بال من احدهما اعتبر به
بان يكون ان بال من الذكر اعتبر غلاما وان بال من الفرج اعتبر انثى لانه عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال
من حيث يبول وعن علي رضي الله عنه وكرم الله وجهه مثله ولان البول من اي عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو
الاصلي الصحيح والاخر بمنزلة العيب وهذا الذي من الحكم باعتبار المبال في حكم الشرع كان عليه العرب في الجاهلية
على ما حكي ان قاضيا من العرب يقال له عامر بن الظرب من المعمرين المعدودين رفع اليه هذه الحادثة
فاستبعد قومه ذلك فتحير ثم بيته للاستراحة وجعل يتقلب على فراشه ولا ياخذه النوم لتحيره في هذه الحادثة
وكانت بنته تعرف رحلة فسالته عن تفكره فاخبرها بذلك فقالت دع الحال واتبع المبال فخرج على قومه وحكى ذلك
فاستحسنوا ثم ثبت ان حكمها في الجاهلية فقرره صلى الله عليه وسلم وان بال منهما اي من الذكر والفرج اعتبر الاسبق لانه
دلالة اخرى على انه العضو الاصلي ولانه لما خرج البول منه حكم بموجبه لانه علامة تامة فلا يتغير بعد ذلك بخروج البول
من الالة الاخرى وان استويا في السبق فهو مشكل لعدم المرجح ولا اعتبار بالكثرة بعد الاستواء في السبق عند
ابي حنيفة خلافا لهما فانهما يقولان ينسب الى اكثرهما بولا لانه علامة قوة ذلك العضو وكونه عضوا اصليا ولان
للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة ولان كثرة الخروج ليس تدل على القوة لانه قد يكون لاتساع
في احدهما وضيق في الاخر لا لانه العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه والكثرة من جنسه فلا يقع
بها الترجيح وقد استقبح ابو حنيفة الترجيح بالكثرة على ما حكي عنه ان ابا يوسف رحمه الله تعالى قال بين يديه
يورث من اكثرهما بولا فقال ابو حنيفة وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي
الا بالكيل وان كان يخرج منهما على السواء ولا يتفاوت بالكثرة فهو مشكل بالاتفاق لانه لا مرجح وان بلغ الخنثى
فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات لحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل فرجل وان ظهر بعض
علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدي ونزول لبن في ثديه او تمكين من الوطء فامراة
وان لم يظهر شيء منهما او تعارضت فمشكل وهذا هو الموجود فيما بين الناس وقد رايت امراة وكان لها لحية كلحية الرجل
لان المواضع مختلفة لان وصول الالة الى النساء بذكره ووصول الرجل اليه من فرجه ... قال صاحب النهاية
الربيع والثمن على ما ذكره بعض شروح الفرائض وحكم الخنثى انه بعد اصطلاحه ... الى ما يجتمع فيه
قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ ... علامات لانه لا يخلو بعد البلوغ من ان يظهر فيه علامات الرجال او علامات
المراة وما ذكروا من التفاوت بعدد ... بحكم الشرع وان ثبت الاشكال فيه اخذ فيه بالاحوط والاوثق
في امور الدين فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل انه امراة ويقف اذا وقف خلف الامام بين صف الرجال والنساء
كونه امراة فلا يتخلل بين الرجال كي لا تفسد صلاتهم ولا النساء لاحتمال انه رجل فتفسد صلوتهن ولو وقف
في صف الرجال فيعيد صلاته ومن لاصقه من جانبيه وخلفه في صف النساء لاحتمال انه رجل ولا يلبس حريرا
ولا حليا لاحتمال انه رجل وهي حرام عليه ويلبس المخيط في احرامه قال صاحب الهداية والفاضل الزيلعي وان احرم وهو

مراهق قال ابو يوسف لا علم لي بلباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان
ترك لبس المخيط للرجل في احرامه جائز وفي حالة من الاحوال ولبس المخيط اقرب الى الستر ومبنى حال المراة على الستر وفي حالة الاحرام
ولا ينكشف ما هو عورة منه عند رجل لاحتمال انه امراة ولا عند امراة لاحتمال انه رجل ولا يخلو به غير محرم من رجل او امراة لما بين العلتين
ايضا ولا يسافر بلا محرم لاحتمال انه امراة فيكون سفرها بلا محرم ولا يختنه رجل ولا امراة بل يشترى له امة تختنه من ماله ان كان
له مال لانه يباح لمملوكه النظر اليه رجلا كان او امراة قال صاحب العناية فيه نظر لانه وان كان النظر صحيحا في حق الرجل لكنه فاسد
في حق المراة لان الامة لا يباح لها النظر الى مواضع العورة من سيدتها بل لها ان تنظر اليها مثل ما تنظر اليه من الاجنبيات ثم
ما الصواب في التعليل ان كان انثى فهو نظر الجنس وهو اخف من اختلاف الجنس وليس للملك تاثير في اباحة نظر المملوك
الى سيدته مطلقا وان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يشتري له الامام امة من بيت المال لوقوع الاستغناء عنها بعد الختن
وقوع خلوه الى الامة التي تشترى له الامام من بيت المال لختنه عنه فلم يجوزوه ثم رايت في الزيلعي ... فاذا اختتنته
يبيعها غيره ويرد ثمنها الى بيت المال لانه يقع الغنى لا حاجة ... الصواب في التعليل ما ذكره صاحب العناية من ان نظر الجنس
اخف من اختلاف الجنس والا فلا يفيد اذ لا عبرة للملك في شيء واذا لم يكن نظر المملوك الى مواضع العورة من مولاته حلالا عندهم
فان مات قبل ظهور حاله لم يغسل لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء
فيتيمم في الاحتمال الحرمة بل يتيمم بالصعيد ويكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى فلا يحبس ولو كفن بعشرة
ما يجوز لا يصلي رجل ولا امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى اقيم واجب وان كان
ذكرا لا يضره التسجية وان وضع الرجل مما يلي الامام ثم الخنثى ثم المراة ان صلي عليهم جملة يعني ان حضر ثلاث جنائز احدها
رجل والثاني خنثى والثالث انثى فصلى الامام عليهم مرة واحدة يوضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى
فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل وله اي للخنثى المشكل اقل النصيبين اي اقلهما من الميراث عند الامام
يعني له ... اقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى عنده فيعتبر ... على ما ... الزيلعي ان ثبت
... فلو مات ابوه عن ابن وخنثى فللابن سهمان وله سهم لانه الاقل وهو متيقن فيستحقه وعند الشعبي
له نصف النصيبين لكن اختلف ابو يوسف ومحمد في تخريج قول الشعبي فقال ابو يوسف المال بينهما على سبعة اسهم اربعة للذكر وثلاثة
للخنثى يعتبر نصيب كل واحد منهما حالة الانفراد فان الذكر لو كان وحده كان له كل المال والخنثى لو كان وحده ان كان ذكرا كان له كل المال
وان كان انثى كان له نصف المال فياخذ نصف النصيبين نصف الكل ونصف النصف وذلك ثلاثة ارباع المال وللابن كل المال
فيجعل كل ربع سهما فيبلغ سبعة اسهم للابن اربعة وللخنثى ثلاثة ... نصف النصيبين ...
عند ابي يوسف على ما ذكرنا لان الابن يستحق الكل عند الانفراد والخنثى ثلاثة ارباع وليس للمال كل وثلاثة
ارباع فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه بطريق العول والمضاربة وقال محمد رحمه الله المال بينهما على اثني عشر سهما سبعة
للابن وخمسة للخنثى فيعتبر نصيب كل واحد منهما في حالة الاختلاط ... لو كان الخنثى ذكرا كان المال بينهما نصفين
ولو كان انثى كان اثلاثا فالقسمة على تقدير ذكورته من اثنين وعلى تقدير انوثته من ثلاثة وليس بينهما موافقة
فيضرب احدهما في الاخر فيبلغ ستة للخنثى على تقدير انه ذكر ثلاثة وعلى تقدير انه انثى سهمان فله نصف النصيبين
وليس لثلاثة نصف صحيح فتضرب الستة في اثنين فيبلغ اثني عشر فيكون للخنثى ستة على تقدير انه ذكر
واربعة على تقدير انه انثى فياخذ نصف النصيبين وهو خمسة لان نصف الستة ثلاثة ونصف الاربعة اثنين
وهو اعتبار الاحوال في كل حادثة في الانثى ... مع غيره ايضا من الورثة ... المسالة سبعة

وفي هذه قال رحمه خمسة من اثني عشر عند محمد وعند ابي يوسف سهمان بنت فعند ابي يوسف يكون المسئلة من تسعة للابن اربعة وللبنت
سهمان انفرادا وللابن الكل وللخنثى ثلاثة لان اربعة انفرادا وكل منهما فيجعل لكل ربع سهما فيبلغ تسعة وعند محمد رحمه وثمن
لان على تقدير انه ان كان انثى فله النصف وهو الخمس وعلى التقدير انه انثى كان له الربع فله النصف وهو الثمن فيجزى الخمس خمسة ومخرج
الثمن ثمانية وليس بينهما موافقة فيضرب احدهما في الاخر فيبلغ اربعين فمنها يصح المسئلة فللخنثى خمس ثمانية
وثمن خمسة فاجتمع له ثلاثة عشر سهما وللبنت على تقدير ان الخنثى انثى الربع عشرة وعلى تقدير انه ذكر الخمس وهو
ثمانية فيكون له نصف النصفين تسعة وللخنثى على تقدير انه ذكر خمسان وهو ستة عشر وعلى تقدير انه انثى ربع وهو
عشرة فيكون له نصف النصفين ثلاثة عشر وللابن خمسان على تقدير ذكورة ستة عشر ونصف على تقدير انوثة
وهو عشرون فله نصف النصفين ثمانية عشر فيكون المجموع اربعين وعلى هذا التخريج لو كانوا اكثر سألة المنصفين قال ابو
يوسف رحمه الله يجعل للكل سهمان وللكل ابن اربعة اسهم وللكل سهم وللكل خنثى ثلثه وتكون ثمنا لكل خنثى ميراثه نصف
ومحمد يقسم المال بينهم باعتبار الحالة على التقديرين ويعطى لكل واحد منهم نصف المصيب على التقديرين ولو قال سيده ان
سيد الخنثى اول عبيد لي حر او قال اول امة لي حرة لا يعتق حتى يستبين امره لان الحنث لا يثبت بالشك وان قال القولين جميعا
عتق للتيقن باحد الوصفين لانه ليس بمهمل ولو قال بعد تقديره اشكل انا ذكر او انثى لا يقبل قوله لانه اسلم بحال من غيره
ولو اوصى رجل لما في بطن فلانة بالف درهم ان كان ذكرا وبخمسمائة ان كان انثى فولدت خنثى اعطى الاقل ويوقف الباقي حتى يستبين
امره وعلى قياس قول الشعبي يجب له نصيبي وبحسب نصف النصيبين وهذه الاحكام الخنثى المشكل اذا قبل رجلا بشهوة
لم يثبت حرمة المصاهرة لانه لم يتبين انه ذكر لاحتمال انه انثى حتى تثبت به حرمة المصاهرة وكذا اذا قبلته امرأة لا تتزوج بابنه
لما ذكرنا وان زوجه ابوه رجلا او امرأة فلا علم له بنكاحه فهو موقوف الى ان يستبين لان الذكر مالك في النكاح والانثى
تصير مملوكة بالنكاح ولا يمكن اثبات واحد من الوصفين في حقه من غير دليل ولا وجه للابطال لصدوره من الولي في حال قيام ولايته ما لم
يعلم انه لم يصادف محله فيكون موقوفا الى ان يبلغ فان ظهرت فيه علامات الرجال وقد زوجه ابوه امرأة يحكم بصحة النكاح
من حين عقد الاب لانه تبين انه تصرف وصادف محله وانه لم يصل اليها اجل كما في حق العنين وان كان زوجه رجلا ثم
ظهر علامة الرجال فقد تبين ان هذا التصرف لم يصادف محله وكان باطلا واذا زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على ان
احدهما رجل والاخر امرأة لم يجز النكاح ولم يبطل حتى يتبين امرهما لان العقد صدر من الوليين فلا يحكم ببطلانه ما لم يعلم
انه لم يصادف محله ولا يحكم بجوازه لتوهم كونهما انثيين او ذكرين او على ملكه ما قدره الوليان وان ماتا لم يتوارثا
وان قذفه رجل فلا حد لقاذفه بمنزلة المجبوب والرتقاء اذا قذفهما لان القاذف يستوجب الحد بنسبة الرجل
الى فعل مباشرة وبنسبة المرأة الى التمكين من فعل من مباشرة ومع الاشتباه امره لا يتقرر به السبب ولا يدرى ان قاذفه
الى اي فعل نسبه واما اذا كان القذف بعد بلوغ الخنثى بالسن ولكن لم يظهر فيه علامة يستدل بها على انه ذكر او انثى
فقذف بهذا الخنثى رجلا او قذفه قبل هذا او بعده سواء ذكر في المبسوط اذا قطع رجل يده او امرأة قبل ان تستبين
امره فلا قصاص على القاطع لان حكم القصاص فيما دون النفس يختلف بالذكورة والانوثة ولا يجري القصاص بين
الرجال والنساء في الاطراف فان كان القاطع رجلا لا يجب القصاص ان كانت هي امرأة وان كان القاطع امرأة لا يجب
القصاص اذا كان هو رجلا فعند الاشتباه يتمكن فيه الشبهة والقصاص عقوبة تندرئ بالشبهات وبه فارق
القصاص في النفس فانه لا يختلف بالذكورة والانوثة سواء قتله رجل او امرأة ولو قطع هذا الخنثى يد رجل او
امرأة او قتله لم يكن عليه قصاص ولكن الدية على عاقلته لانه صغير لم يبلغ حد الحلم وخطأه وعمده سواء ولا يرث الخنثى

بعد تقريرها

الوصفين

بدلالة

بدلالة العقد ما لم يستبين امره لما ذكرنا من النهاية **مسائل شتى** قد ذكرنا قبل هذا ان ذكر مسائل شتى او
مسائل منثورة او مسائل متفرقة من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكره مما كان يحق ذكره خصوصا اذا انتهى الكتب
كتابة الاخرس ... قوله الاخرس كالبيان وايماؤه بما يعرف به متعلق بقوله وايماؤه به اقراره اي اقرار المومى عنه
ان اقراره على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه دلالة الانكار وايماؤه بحركة راسه عرضا مثلا والثاني ما يكون
ذلك منه دلالة الاقرار اي نعم بان يحرك راسه طولا او كان ذلك معهودا منه فانه ادعى ما يكون ذلك منه دلالة
الاقرار بتجويز تزوج متعلق بالكتابة والايماء وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاقه وبيعه وشرائه ووصيته وقود
وقصاص وجب عليه او له كالبيان خبر وذلك ان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان اي كالنطق باللسان فيلزمه الاحكام
المذكورة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وينفذ بيعه وشراؤه الى غير ذلك من الاحكام اما الكتابة فلانه ممن نأى واما الاشارة
فان يكون بيانا من القادر فقد طلب بالعاجز الا ترى انه صلى الله عليه وسلم كان افصح العرب ومع هذا بين
بالاشارة بقوله الشهر هكذا وهكذا الحديث ولا يحد الاخرس لقذف ولا غيره كالزنا وشرب الخمر يعني لا يكون
كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف وكتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا او شرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود
تندرئ بالشبهات وفي كتابته وايمائه شبهة وفي بعض النسخ لا يحد لقذف ولا غيره وهذا الخ يعني
لا يكون كتابته وايماؤه بحد بقذف كالبيان وكذا لا يكون كتابته وايماؤه بحد لغير قذف كالزنا وشرب الخمر
كالبيان فلا يحد ولا يجد لعدم تحقق التلبس الا ان الذي لم يقدر على الكلام لوجود عقلة في لسانه قال صاحب
المغرب اعتقل لسانه بضم التاء يعتقل بفتح الياء وفتح القاف على بناء المفعول اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر به
ذلك اي الاعتقال قال الامام التمرتاشي وحد الاعتقال وقيل انه يمتد سنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة
قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى
لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى كذا ذكره الامام المحبوبي وكذا في النهاية وعلمت اشارته فيما بين
الناس فهو كالاخرس والا اي وان لم يمتد او لم يعلم اشارته فلا يكون كالاخرس وقال الشافعي يجوز كتابته و
ايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا
كالوحش والمتوحش من الابل في حق الذكاة والرمي ولنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت
معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة
الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط منه
ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما على الاخر كذا في الزيلعي يعني الغير والبيان الثاني
يجري في الوصية فقط والذي عام تدبره قال الزيلعي جوابا عن قياس الشافعي على المتوحش من الابل عرفناه
بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقات ند فرماه رجل بسهم وسمى فقتله
فقال عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فما ند منها فاصنعوا به هكذا ... والكتابة من الغائب
ليست بحجة لانه قادر على الحضور فلا يكون في كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن هي اي الكتابة على ثلث
مراتب اما مستبين مرسوم ومستبين غير مرسوم وغير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء
اي معنون مصدر بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير
الكتاب وحكمه اي هذا المذكور من الكتاب كالنطق في الغائب والحاضر فيلزمه حجة ... يشترط

اي اول المكتوب

ي طلب التحري

لكن معتادة واما مستثنين عند من يسوم لا يمكنه بيع الجداء وادوات النحر والكواغد ويشترى غيرها لانه هو المكروه في عرف الناس
لا عرف فيه وان اطلق الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاستيثاق عليه واما عند من يسبيه
كالكتابة على المهر او اللباس ولا عبرة بترجيح ما يتحجب به شيء من الاحكام وان نوى فيها [illegible] بجعلها
افضل منها اي من التزكية تحريكا والاكل في حالة الاختيار وان لم يكن في المستثنى افضل منها اي من التزكية بل يجب [illegible] او
او اكثر فلا تنوي للاكل حالة الاختيار ولكن يتحرى ويأكل عند الاضطرار وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار
بالتحري وان كانت التزكية اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة
الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن
المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه
ولا يستطاع الامتناع عنه فيسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن والثوب بخلاف ما اذا
كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة فان قلت ما الفرق بين هذه المسائل وبين مسئلة الثياب فان
المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى
ويصلي في الذي يقع في تحريه انه طاهر ولا يميز بينهما فعند جواز التحري هناك في اي حال والثوب النجس والطاهر
متساويين وفي الزكية والميتة لم يجوز قلت وجه الفرق بينهما ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت
كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته لانه مضطر الى الصلاة بخلاف ما نحن فيه ولهذا انه يتحرى
في الثياب في كل حال سواء كانت الغلبة للطاهر او للنجس او استويا ولان حكمها اخف الا ترى ان الرجل اذا لم يكن
معه الا ثوب نجس فان كانت ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولو صلى عريانا لا يجزيه بالاجماع ولا يصلي عريانا
واما اذا كان اكثر من ثلاثة ارباعه نجسا او كان كله نجسا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يتخير بين الصلاة فيه و
بين الصلاة عريانا فاعلم انها جازت الصلوة في ثوب نجس فلا يجوز التحري في حالة الاشتباه اولى وفي هذا
بخلاف الماء الطاهر اذا اختلط بالماء النجس بالاواني اذا كانت الغلبة للطاهر بان كان معه ثلاثة اواني وفي الكل
احداها نجس والاخران طاهران ولا يعرف الطاهر من غيره فانه يتحرى ويتوضأ لان الحكم للغالب وباعتبار
لزوم استعمال الماء الطاهر واصابته بتحريه مأمول وان كانت الغلبة للاواني النجسة او كانت الاواني
الطاهرة والنجسة سواء فليس له ان يتحرى عندنا وعلى قول الشافعي يتحرى ويتوضأ بما يقع تحريه انه طاهر
وهذه ومسائل الماء بين سواء والفرق بين مسائل الثياب وبين مسائل الاواني هو ان الضرورة
لا تتحقق في الاواني لان التيمم طهور له عند عجزه عن الماء الطاهر فلا يضطر الى استعمال التحري فلو توضأ عند غلبة
النجاسة او مساواته لانه امكنه اقامة الفرض بالبدل احتراز من مسائل الاواني لكان ما يتحقق الضرورة في
الشرب عند العطش بعد الماء الطاهر جاز ان يتحرى للشرب لانه لما جاز له شرب الماء النجس عند الضرورة
فلان يجوز له التحري واصابة الطاهر بتحريه اولى وكل ذلك من النهاية لمولانا صاحبه [illegible] ونور
ضريحه واذا احرق الحرق والنار الشاة والمستقذر [illegible] ما يتخذ منه [illegible] جاز [illegible] كما يغسل لان
النار ما طرحا في النجاسة حتى لا يبقى فيه اثره او تغير اللحم وما قالوا تطهير بالاستحالة [illegible] احرقته
العذرة وصارت رمادا طهرت بالاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى
هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان الخراج لرب الارض

طاهر

جاز

جاز بخلاف العشر فانه لو جعل السلطان لرب الارض لم يجز وهذا عند ابي يوسف رحمه الله وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما
في لجماعة المسلمين ولابي يوسف ان السلطان له حق في الخراج فيصح تركه عليه وصار عذرا والعشر حق الفقراء على الخلوص
كالزكاة فلا يجوز تركه على رب الارض وعلى قول ابي يوسف الفتوى كذا في التوضيح ولو دفع الامام الاراضي المملوكة ليعطوا الخراج
جاز قال الفاضل التوضيح معناه ان اصحاب الخراج اذا عجزوا عن اقامة مصالح الارض وادا الخراج دفع الامام الاراضي الى غيرهم بالاجرة
الى [illegible] للقادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها ويدفع الى اصحابها ما فضل وان لم يجد لان فيه ازالة ملكهم
بغير رضاهم من غير ضرورة ولا وجه الى التعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد من يستأجرها باعها الامام
لمن يقدر على الزراعة لولم يبعها لفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا والفوات الى الخلف كلا فوات فيفعل ما ذكرنا
تحقيقا للنظر الى الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم
خراج ويرد الفضل الى اصحابها ثم قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون
في الدين والنفقة واما عند ابي حنيفة فلا يملكه وكذلك فلا يبيعها لكن ملاكها يبيعها وقيل هذا قول الكل والفرق لابي حنيفة
بين هذا وبين سائر الديون على رواية ان هذا يعود الكل ان في هذا الزام ضرر خاص لنفع العام وازالة الضرر عن العام
وذلك جائز عنده الا ترى انه يرى الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الماجن والمكاري المفلس لدفع الضرر عن العامة فكذا
ضرر تعطيل الخراج يرجع الى العامة بخلاف ما ذكر لدفع لان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له في التجارة
ودين الميت في التركة فان القاضي يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة فكذا هنا وذكر في النوادر عن ابي حنيفة ان اهل الخراج اذا
هربوا ان شاء الامام عمرها من بيت المال والغلة للمسلمين وان شاء دفعها الى قوم اخرين ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين
عن اي يوم صح ولو عن رمضانين فلا يصح في الاصح ولو كان عليه قضاء صوم يوم او اكثر من قضاء واحد فقضى يوما من قضاء
رمضان ولم يعين انه عن اي يوم كونه جاز وكذا في الصيام ولو نوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو كان عليه قضاء رمضانين
فصام ونوى عن رمضانين لا يصح في الاصح ما لم يعين انه صام عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة ولو نوى ظهرا
عليه مثلا ولم ينو اول الظهر او اخر ظهر او ظهر يوم كذا لا يجوز ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة بعينه
وكذا الوقت تعيين بالحرص او الاول او الاخر فاذا نوى اول صلوة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فتحصل بنية اول ظهر عليه
ثم نيا وكذا ثالث الى الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه ولو نوى
ظهر يوم كذا جاز ايضا والاصل عندنا ان الفروض متى اجتمعت فلا بد من تعيين ما يريد اداءه منها [illegible] فان
الفروض لا تتادى بسبب [illegible] وجبت التعيين بالنية والشرط التعيين الجنس بالنية لا النية شرعت لتمييز
الاجناس المختلفة ولهذا يكون التعيين في الجنس الواحد لغوا لا فائدة فيه لان التعرف اذا لم يصادف محله يكون لغوا
ويعرف اختلاف الجنس باختلاف السبب من قبيل المختلف حتى الظهرين من يومين والعصرين من يومين لان
وقت الظهرين يوم عليه ووقت الظهر من يوم اخر لان الخطاب لم يتعلق بوقت جمعهما بل [illegible] والصوم والوتر
في يوم غير الدلوك في يوم اخر بخلاف صوم رمضان لانه متعلق بشهود الشهر [illegible] فمن شهد منكم الشهر
فليصمه والشهر واحد لانه عبارة عن ثلاثين يوما بلياليها فلذلك لا يحتاج الى تعيين صوم يوم كذا حتى لو كان
عليه قضاء صوم يوم بعينه فصامه بنية يوم اخر او كان عليه قضاء صوم يومين او اكثر فصام ونوى عن قضاء
يومين او اكثر جاز ولكن في الشاذ عن يوم واحد بخلاف ما اذا نوى عن رمضانين اخر حيث لا يجوز الا عن واحد لاختلاف
السبب فصار كما اذا نوى ظهرين من عصر او نوى ظهر يوم السبت وعليه ظهر يوم الخميس وعلى هذا اذا الكفارات

الي قوم [illegible]

[illegible]

المعتق بخلاف قوله يا مولاي لان حقيقته تنبئ عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق لانه يمكن اثباته من
جهته وقوله يا مالكي او انا عبدك حقيقته تنبئ عن ثبوت الملك للعبد او الامة على المولى وذلك لا يمكن اثباته من
جهة المولى [illegible] فيثبت في ضمنه
المقتضي وهو الملك متعذر لما ذكرنا فلا يثبت المقتضي بدونه [illegible]

[illegible]

لا يحتاج فيه الى التعيين في جنس واحد ولو تعين يعاد وفي الاجناس لا بد من التعيين وقال الفاضل الزيلعي وذكر في المحيط في كتاب
الكفارات بنية التعيين في الصلاة لم تشترط لان العبادات الواجبة مختلفة متعددة [illegible] مراعات الترتيب
واجبة عليه ولا يمكن مراعات الترتيب الا بنية التعيين حتى لو سقط الترتيب بكثرة الفوائت يكفيه نية الظهر
[illegible]

ان يبوء المقر بغيره فلا يجوز ... بعد ما يخلو من الاشتغال الا اذا كان ... ويخلو البيت وعلموا ان البيت في احد سواهم ثم جلسوا على علا الباب
وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حصل لهم في هذه الصورة في ذلك ان يشهدوا
عليه وقد مر مثل هذا في الشهادة على ولادة المرأة ولو تبيع عقارا وبعض اقاربه الباقين حاضر يعلم البيع وملك ساكتا لا تسمع دعواه
بعده قال الفاضل الزيلعي بعلين الغريب صحة وفي الفتاوى لابي الليث ذكر انه لو باع عقارا وابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف
المشتري فيه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه اتفق مشايخنا على انه لا يسمع مثل هذه الدعوى وجعلوا سكوته
محض محضورة عند البيع وسكوته اقرارا منه بانه ملك البائع وان الاحتمال في جعل سكوته في هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا
للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يمنع جريانه في غير القريب وقال في جامع الصغير اذا باع
متاعا انسان بعين بدية ويسط ثم ادعى يسمع لان سكوته يحتمل الرضا والسخط ... ولا يجعل سكوته بكون اجازة منه
بالبيع انتهى قال صاحب الفصول العمادية رجل باع عقارا او امرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر يعرفه ولم يقل شيئا ثم ادعى
على المشتري من كان حاضرا وقت البيع ان العقار له فمشايخ بخارى ... لا يسمع وعلماء تجعل سكوته في هذه الحالة
كالافصاح بالاقرار ولان فيه قطعا للاطماع الفاسدة ومشايخ سمرقند ... انه لا يسمع دعواه فيفتي المفتي في ذلك بما راه انتهى وبعموم
سماع الدعوى لا شبهة بان المدعي بالاجنبي والتلبيس كما في خزانة الباب التنوير انتهى وفرق صاحب الفتاوى البزازية
بين الاجنبي والقريب في الدعوى كما فرق الفاضل الزيلعي على ما نقلناه انفا وقال في الفصول العمادية بعد الكلام الذي نقلنا
عنه وادعى الاجنبي بيتيع عينا من اعيان ماله فسكت لا يصير ماذونا ببيع ذلك العين فلو انه يدعي بعده انتهى ولو وهبت
امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر وقالوا ان الهبة في مرض موتها وقال الزوج لا بل وهبت في صحتها
فالقول لهم للزوج والقياس انه يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات والاستحسان
انهم اتفقوا على سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في المرض تفيد الملك ان كانت للوارث الابراء المريض اذا وهب عبدا
لوارثه ثم اعتقه الوارث او باعه ينفذ تصرفه ولكن يجب عليه القضاء اذا مات المورث في ذلك المرض ورد الوصية للوارث بعقد
الاستكمال فاذا اسقطوا عن المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العقود عليه بعودتها والزوج يكره فالقول للمنكر ولو اقر بحق ثم قال كنت كاذبا
فيما اقررت يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما اقر ولست بمبطل فيما يدعي عليه عند ابي يوسف وبه قال الشيخ وعندهما
لا يحلف المقر له لان المقر هو القياس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى التحليف كالبينة بل اولى لان احتمال
الكذب في البينة قائم ... وجه الاستحسان ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك
قبل الاخذ ثم ياخذ المال فلا يكون الاقرار دليلا على اللاحق فحينئذ يحلف ... وبقول ابي يوسف يفتى لتغير احوال الناس
وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا فيصار اليه كذا في الزيلعي وذكر في جامع الفتاوى ولو
ان البائع لو اقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبض يحلف المشتري استحسانا ان الاستيفاء بعد الاقرار وكتبت الصك
عادة وعلى الاقرار ببيع الدار وبقبض المبيع والدين او الهبة فيمن اقر الواهب بالهبة ثم انكر واراد استحلاف الموهوب
له يحلف استحسانا وكذا لو اقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فهذا كله عند
ابي يوسف لا عندهما وذكر بعض المشايخ ان محمدا لا قيد القبض وحجة المحمد الى ابي يوسف كذا في التسهيل والاقرار ليس سببا
للملك لانه ليس يثبت الملك في المال المقر به ابتداء لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف
الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف وقيل سبب للملك بناء
على انه اخبار ومدلول الصدق والكذب احتمال عقلي لا مدلول وضعي لا مفهوم للفظ كذا في التسهيل ولو قال لاخر ... كذلك بيتيع

كابنه وامرأته

بهذه الشرط فسكت المخاطب صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة ونظيره هبة الدين بمن عليه الدين فانه اذا سكت
صحت الهبة ويسقط الدين لما بينا وان قال من ساعته لا اقبل بطل وبقي الدين على حاله وكذا لو قال جعلت الرباع عليك وقفا فسكت
صح ولو قال لا اقبل بطل قال الانصاري الوقف لا يبطل بقوله لا اقبل لانه ... ولا ينسب هذا ان يكون هذا قول ابي يوسف لا محمد
من اصله انه يصير ... وقفت داري كذا في الزيلعي ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لا يملك عزلها لانه يمين من جهته
لا فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وتمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره
وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي ولو قال لاخر وكلتك بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول عزلتك
ثم عزلتك لان الوكالة تكون بالتعليق بالعزل عن الوكالة الثانية ولو قال وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك
فانت وكيلي فطريق عزله ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة لانه لو عزله عن المنجزة والمعلقة قائمة صار
وكيلا جديدا ثم من غير رجوع صار وكيلا مستوما كلما ولو عزله القاضي لان كلمة كلما تقتضي تكرار الافعال الى الغاية فلا يفيد العزل
الا بعد الرجوع حتى لو عزله ثم رجع عن المعلقة يحتاج الى عزل اخر لان كلما عزله صار وكيلا فلا يفيد الرجوع بعد ذلك عن المعلقة
في حقها الا انه يحتاج الى عزل اخر بعد الرجوع وقيل يقول في عزله كلما وكلتك فانت معزول لانه كلما صار وكيلا انعزل فيحصل مقصوده
بذلك والاول اوجه وهذا لا يفيد في الحقيقة لان العزل كلما يوكل لاجل اليمين ويتوكل ... لاجل اليمين الاولى فيبقى ...
وكيلا معزولا فلا يستطيع الا بالرجوع عن الوكالة المعلقة على ما بيناه كذا في الزيلعي وقبض بدل الصلح قبل التفرق شرط ان كان دينا
بدين بعد ان وقع الصلح على دراهم عن دنانير او عن شيء اخر في الذمة فيقبض بدل الصلح شرط قبل التفرق لانه صرف
على غير ما يستحقه الداين بعقد المداينة وهو حال يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق
عن الدين بالدين لنهيه عليه السلام عن الكالي بالكالي وان لم يكن دينا بدين فلا يشترط القبض قبل التفرق لان الصلح اذا
وقع على عين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان حالا ... اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة
وقد بين من قبيل ... فيجوز الصلح ... للمدعي بينة جاز الصلح الا انه يجب القيمة او اكثر
بما يتغابن فيه وان لم يكن له بينة او كانت البينة غير عادلة لا يجوز الصلح لانه متى كان للمدعي بينة وكان الصلح على مثل
القيمة او اكثر بقدر ما يتغابن الناس فيه كان للصبي فيه منفعة وهي سلامة العين له لانه لولم يصالح يستحق المدعي بالبينة
فيأخذه ويكون معنى الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعي فينفذ بالمثل وبقدر ما يتغابن فيه عادة لانه لا يمكن التحرز عنه
وان لم يكن للمدعي بينة او كانت غير عادلة صار الاب متبرعا بمال الصبي بالصلح لا مشتريا لانه لم يستحق المدعي شيئا من مال
لولا الصلح فلا منفعة للصبي في هذا الصلح بل فيه ضرر فلا يجوز لان الولاية نظرية وان كان الاب هو المدعي للصغير وله بينة
له يجوز كيف ما كان لانه لم يثبت للصبي شيء او على الاب له ملكه ولا معنى الملك وهو التمكن من الاخذ فكان تحصيله مالا من
غير ان يخرج من ملك الصبي شيء بمقابلته فكان نفعا محضا وان كان له بينة عادلة لا يجوز الا بالمثل او باكثر قدر ما
يتغابن فيه لانه صار في معنى الملك لتمكنه من الاخذ منه بالبينة العادلة لا يجوز الا بالمثل او باقل بقدر ... العادة ووصي الاب
في هذا كالاب لانه قائم مقامه ومن قال لاخر ... في التوفيق بينهما ممكن بان كانت له بينة فيها
ثم ذكر بعد ذلك او كان لا يعلم ثم علم وعن ابي ح انها لا تقبل ... والاصح القبول وكذا لو قال لا شهادة لي ثم شهد
القضية ثم ... ثم ذكرت ... انها لا تقبل ...
كونه في الملتقط ولو قال ليس لي عليه حق ثم ادعى عليه حقا لا يسمع دعواه لان ... بين الاقرار والدعوى ... بينة فلا يمكن
التوفيق بينهما ولا يجاب ... لان الخليفة ... الامام ...

في المجلس

وولاية التقرير في حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا راى فيه ذلك مصلحة له كان له ان يفعل من غير ان يلحق ضررا
باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل
ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه لم يكره بالبيع وانما باعه باختياره وان وقع الكره في الايفاء
لا في البيع ولو خوف امراته بالضرب حتى وهبت مهرها منه لا تصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة على الهبة
والاكراه على المال يثبت بمثله لان التراضي شرط في تمليك الاموال وهو الرضا ينتفي بمثله فلا يصح بخلاف ما اذا
لم يقدر على الضرب اذ مجرد التخويف لا يعد اكراها ما لم يقدر على ايقاع ما هدد به وان اكرهها على الخلع فخلعت
الخلع يقع الطلاق ولا يجب المال لان تصرفات المكره تنعقد ولكن ما يحتمل الفسخ يفسخ بعد زوال الاكراه وما
لا يحتمل الفسخ لا يفسخ بعده والخلع طلاق وهو لا يحتمل الفسخ ولا يجب المال لان الرضا شرط فيه ولو احالت
انسانا بالمهر على الزوج ثم وهبت من الزوج لا تصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على المال الذي صار كالمرهون
المرهون اذ وهبه ومن اتخذ بئرا او بالوعة قال صاحب القاموس البالوعة والبلاعة والبلوعة مشددتين بئر تحفر
ضيق الراس تجري فيها ماء المطر ونحوه جمعه بواليع وبلاليع انتهى فوداها تبطل حائطه قال صاحب المغرب البئر ما يجلب
من الارض من وتدوّرت الارض اذا صارت ذات نز وعنه رجل اتخذ بالوعة فنز منها حائط جاره انتهى وطلب تحويله
الى تحويل الاتخاذ لا يجبر عليه اي على التحويل وان سقط الحائط منه اي من النز لا يضمنه لانه تصرف في خالص حقه ولانه سبب
وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا بوضع الحجر في الطريق وانحاد ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن ومن
عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها والنفقة اي نفقة العمارة دين له عليها لانه الملك لها وقد صح امرها بذلك فينتقل اليها
فيكون كالناقض التي تعمرت فيتبرع على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق لازما ذنها فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء
الدين وان عمر بلا اذنها فالعمارة لها وهو متبرع في الانفاق لا يرجع عليها لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته
برضاها فكان متبرعا وان عمر لنفسه بلا اذنها فالعمارة له لان الالة التي بنى بها ملكه ولا يخرج عن ملكه بالبناء من
غير رضاها فتبقى العمارة على ملكه لكن يكون غاصبا للعرصة شاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان
طلبت زوجته ذلك بقول الفقير بقي صورة وهي ان يعمر لنفسه باذنها ولم يذكروها قلت انها هي الصورة الاولى
فلعل لان المراد من الصورة الاولى ان يبنيها بماله باذنها مطلقا يعني ان يكون لها او له لكن ينبغي ان يكون العمارة
في هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبت ومن اخذ غريما له فنزعه انسان من يده فلا ضمان
على النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبب وقد دخل بينه وبين تضييع حقه فعل فاعل مختار وهو تعمد الاخذ
فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد عبد فابق فانه لا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وانما حصل بفعل العبد
مختارا وكالدلالة للسارق على مال الغير فانه لا يجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة
وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان فكذا هنا ومن في يده مال انسان
فقال له سلطان ان لم تدفع الي هذا المال والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لا يضمن لو دفع لانه
مكره على الدفع فالضمان على المكره او على الآخذ ان شاء المالك اي ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كذا
ذكره في الزيلعي بقول الفقير فيه بحث لان المكره هو السلطان وكذا الآخذ بشهادة قوله فلا معنى لقوله
وكان الضمان على المكره او على الآخذ ولو صورة المسئلة هكذا ومن في يده مال انسان فقال له سلطان
ادفعه الي هذا والا لافعلن بك كذا فدفعه لا يضمن ويكون الضمان على المكره وهو السلطان او على الآخذ فهو المدفوع

566

الى المال ان كان مختارا والا فعلى المكره فقط لكان اسلم والظاهر تقييده بالسلطان لان الاكراه لا يتحقق عند ابي ح
الا منه حتى لو قال غيره ذلك فدفع يضمن عنده وعندهما ان كان المكره قادرا على ايقاع ما توعد به لا يضمن والا يضمن على ما
سبق في كتاب الاكراه ولو وضع في الصحراء منجلا المنجل ما يحصد به الزرع وغيره ويكره الاصطياد بالمناجل التي
تقطع العراقيب والبال للاشباع الكثيرة كذا في المغرب ليصيد به حمارا وحشيا وسمى عليه عند الوضع فجاء
في الغد فوجد الحمار مجروحا ميتا لا يحل اكله لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدونه ذلك لا يحل وهو كما
كالنطيحة والمتردية وهو من ما في الاية الكريمة وتقييده بالغد وقع اتفاقا حتى لو وجده ميتا من ساعته
لا يحل لعدم شرطه وكره من الشاة الحياء وهو مقصور الفرج من ذوات الخف والظلف والسباع وفي المغرب
بين الحياء مقصور والحياء ممدود اي حيايه وذكر المولى الشاهين بمصنفه في حواشيه على المطول في علم البديع
ان بينهما فرق بجنوحوا والخصية والمثانة والذكر والغدة بالضم ما يقال له بالتركية بز بفتح الباء والمرارة والدم المسفوح
لما روى الاوزاعي واصل بن جميلة عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم الذكر والانثيين والقبل
والغدة والمرارة والمثانة والدم قال ابو حنيفة الدم حرام وكره ما سواه لانه مما يستقذره النفس ويكره وقد قال تعالى
المعنى سبب الكراهية وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما سئل عن القنفذ فتلا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي
محرما الاية فقال شيخ عنده انه ابا هريرة يقول ذكر القنفذ عند النبي صلى الله تعالى عليه وسلم يوما فقال خبيث من الخبائث
فقال ابن عمر ان كان قاله رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال فهو كما قال كذا في الزيلعي وللقاضي ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة
منصوب معطوف على مال او مجرور معطوف على الغائب ويكون اضافة مال بيانية لانه قادر على
الاستخلاص فلا يفوت الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون
تضييعا لان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة الانشاد ينبغي ان لا يجوز له الاقراض من غير
لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ان يجوز ولو كانت حشفة الصبي ظاهرة بحيث من راه
ظنه مختتنا ولا تقطع جلدته ذكره الا بمشقة جاز تركه ختانه وكذا شيخ اسلم وقال اهل النظر لا يطيق الختان
لانه يقطع جلدة ذكره لتنكشف الحشفة فان كانت الحشفة ظاهرة لا حاجة الى القطع وان كان يوارى الحشفة
يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل
وان قطع النصف فما دونه لا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر
وهو من شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع اهل بلد على تركه حاربهم الامام فلا يترك الا لضرورة وعذر
الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك ووقت الختان غير معلوم عند ابي ح قال سئل عنه الادري وكره
صاحب الملتقط وقيل وقته سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله
فكان ايلاما قبل من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين لانه
يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا
يطيق الم الختان والا فلا وهو اشبه بالفقه ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا
فيه واما ختان المراة فليس بسنة وانما هو تكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل هو سنة والاصل ان ايصال
الالم الى الحيوان لا يجوز شرعا الا لمصالح تعود اليه وفي الختان اقامة السنة ويعود اليه مصلحة لانه
جاء في الحديث الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء ويجوز الكي للمداوات وكذا يجوز نقب اذن البنات

الاصطفاف لان في منفعة الزينة وكان يفعل ذلك في زمنه عليه السلام الا وصايته من غير نكير ولا باس بالعلم مما يضر بالولد ولا ينبغي لها
ان تحتجم ما لم يتحرك الولد فاذا تحرك فلا باس به ما لم يقرب الولادة فاذا قرب فلا تحتجم لانه يضره واما الفصد فلا تفعل مطلقا
ما دامت حبلى لانه يخاف على الولد منه وكذا يجوز فصد البهائم وكيها وكذا كل علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر من البهائم كالكلب
العقور والهرة اذا كانت تأكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا
فائدة وكذا في الزيلعي والمنتقى ولا يجوز ان يصلي على غير الانبياء والملائكة لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من
الدعوات وهي زيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق ذلك بمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالمغفرة والتجاوز الا
بطريق التبع بان يقول اللهم صل على محمد وعلى آله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي صلى الله عليه وسلم واختلفوا في الترحم على النبي
صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز لانه ليس فيه ما يدل على التعظيم مثل الصلاة ولهذا يجوز ان يدعى
بهذا اللفظ لغير الانبياء والملائكة عليهم السلام وهو مرحوم قطعا فيكون من تحصيل الحاصل وقد استغنينا عن هذه
بالصلاة فلا حاجة اليها وقال بعضهم يجوز لان النبي صلى الله عليه وسلم كان من اشوق العباد الى مزيد رحمة الله تعالى ومعناها معنى
الصلاة ولم يوجد ما يمنع من ذلك ثم الاولى ان يدعو للصحابة بالرضا فيقول رضي الله عنهم لانهم كانوا يبالغون في طلب الرضا
من الله تعالى ويجتهدون في فعل ما يرضيه ويرضون بما يلحقهم من الابتلاء من جهته اشد الرضا فهؤلاء احق بالرضا وغيرهم بالتي
ادنى منهم ولو قال [illegible] على ما ورد في الحديث وللتابعين وللعلماء والصالحين بالرحمة فيقول رحمهم الله ولمن دونهم
بالمغفرة والتجاوز فيقول غفر الله لهم وتجاوز عنهم لكثرة ذنوبهم وقلة اهتمامهم بالامور الدينية ولا يجوز ان يفعل في باب
النيروز والمهرجان ويقول لا يجوز الاهداء باسم هذين اليومين فانه حرام بل كفر قال ابو حفص الكبير رحمه الله لو ان رجلا عبد الله
خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال
صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم آخر ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي
ان لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعل قبله وبعده كيلا يكون تشبها باولئك القوم وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم ذلك
اليوم كما يعظمه المشركون يكفر وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان له قلانس يلبسها وقد بين ذلك ذكره في الذخيرة قال صاحب القاموس القلنسوة والقلنسية اذا فتحت ضممت السين
واذا ضممت كسرتها تلبس في الرأس جمعه قلانس وقلانيس وقلنس اصله قلنسو الا انهم رفضوا الواو لانه ليس في اسم آخره
حرف علة قبلها ضمة فصار آخره بالكسر [illegible] انتهى و[illegible] العالم [illegible] يتقدم على الشيخ الجاهل لان العلم افضل
قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يتقدم في الصلاة وهي احد اركان الاسلام [illegible]
وقال الله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال [illegible] متقدم
وكيف لا يتقدم والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاء بالسنة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم يقدم العلماء
الشبان من الصحابة على الشيوخ الذين دونهم في العلم وفي حفظ القرآن ان يختم في اربعين يوما لان المقصود من قراءة
القرآن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا مجرد التلاوة قال الله تعالى افلا يتدبرون القرآن ام على قلوب اقفالها وذلك
يحصل بالتدبر [illegible] المعاني فقدر للختم اقله باربعين يوما لكل يوم حزب ونصف او ثلث حزب او اقل والله اعلم كذا
في الزيلعي [illegible] وندب لبس السواد وارسال ذنب العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا رحمه الله ذكر في السير
الكبير في باب الغنائم حديثا يدل على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها

كورا كورا فانه اولى واحسن من رفعها على الرأس والقائها في الارض دفعة واحدة على ما سبق في كتاب الكراهية

كتاب الفرائض

وجه تأخيره الى آخر الكتاب ظاهر لانه آخر [illegible] وهي جمع فريضة والفرض [illegible] منها التقدير وهو المراد
هنا وسميت فريضة لان الله تعالى قدرها بنفسه ولم يفوض تقديرها الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد
من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص
فيها مجملة كقوله تعالى اقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ولله على الناس حج البيت وانما السنة بينتها كذا في الزيلعي [illegible]
حث على تعلمه [illegible] هذا العلم من اشرف العلوم وقد جاءت النصوص بكونه اشرف وبالحث على تعليمه وتعلمه قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا
الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض والعلم مرفوع ويوشك ان يختلف اثنان في الفريضة والمسألة فلا يجدان احدا
يخبرهما فجعله عليه السلام نصف العلم [illegible] وقلة مسائله فلولا انه من اشرف العلوم لما قابل الكل [illegible]
الشيء القليل من الجواهر وغيرها ان يقابل الكثير ويساويه اذا كان القليل اشرف [illegible] النصف اما باعتبار الاحوال
الحياة والممات وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية واختيارية فالاول الميراث
[illegible] وغيره من اسباب الملك [illegible] والمراد من تركة الميت ما ترك الميت خاليا عن تعلق حق الغير بعينه
وان كان حق الغير متعلقا بعينه كالرهن والعبد الجاني والمشترى قبل ان يقبضه صاحبه يقدم على التجهيز بتجهيزه ودفنه
لانه يعتبر بحال حياته فان المرء يقدم نفسه في حياته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون
ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فيكفن الرجل باكثر من ثلاثة اثواب والمرأة في خمسة [illegible] وتقتير وانما
[illegible] الميت يلبس في حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته اقل او اكثر منها كان تقتيرا
او تبذيرا واذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد وآخر يلبسه [illegible] يكفن بالثاني لان
الاول والثالث [illegible] والمتوسط اولى وقال بعض [illegible] يكفن الرجل بما يلبسه في [illegible] والمرأة
[illegible] وكان الحسن البصري يقول يكفن بما يلبسه في اكثر الاوقات [illegible] الفقيه ابو
جعفر رحمه الله ثم تنفذ وصاياه من جميع المال الباقي بعد التجهيز والدفن وانما [illegible] الدين [illegible]
بعد [illegible] والوصية [illegible] ذكرها [illegible]
كرم الله وجهه انه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين قبل الوصية ثم [illegible] في تقديمها [illegible] الميراث
في كونها مأخوذة بلا عوض فيشق اخراجها على الورثة فكانت لذلك مظنة للتفريط فيها بخلاف الدين فان نفوس [illegible]
مطمئنة الى ادائه فقدم ذكرها [illegible] وتنبيها على انها مثله في وجوب الاداء والمسارعة الى ادائها [illegible]
[illegible] فكلمة [illegible] التسوية والمراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد ولا دين الزكاة والكفارات ونحوها
لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم على الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم لان الركن في العبادات
نية المكلف وفعله وقد فات بموته فلا يتصور بقاء الواجب [illegible] الدنيا دار التكليف والآخرة دار الجزاء
والعبادة اختيارية وليست [illegible] فلا يتصور فيها والواجب لان الآخرة ليست بدار الابتلاء حتى يلزمه
[illegible] فيها والعبادة [illegible] لا يفعل غيره من غير اختياره [illegible] بطريق الاجزاء [illegible] بخلاف دين
العباد لان فعل ليس بمقصود [illegible] صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه اخذه [illegible]
حق الله تعالى لان المقصود فيه فعله ونيته ابتلاء [illegible] العالمين [illegible] فتصدق على العبد

بثلث ماله في آخر عمره ليصرف فيما قرره فيه لتقصان منه من غير حاجة اليه في الوصية او صح به قام فعل الوارث مقام فعل لو وجود
اختياره بالايصاء والاقلاع تنفذ وصاياه من ثلث ما بقي بعد الدين لا من ثلث اصل المال وفي اكثر من الثلث
لا يجوز الا بعدم الوارث او باجازة الورثة لان ما تقدم من التكفين وقضاء الدين مقدم على واحد منهما مصروف
في ضروراته التي لا بد منها فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه والايصاء انما يستوفى ثلث الاصل ثم يقسم
الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية ثم يقسم الباقي من ماله بعد التجهيز والتكفين والدين والوصية
بين ورثته بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق الارث بنسب ونكاح وولاء ولا يستحق بغيرها
ويبدأ باصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم
او الاجماع كما سيأتي وفي تقريب الاشارة اليه اشارة الى تقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام
الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته الفرائض فلاولى عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التأكيد
كقوله تعالى عشرة كاملة ولا طائر يطير بجناحيه والبداءة قدر ما لهم تلك السهام بلا تعرض لغيرهم لما اخذوها
من التركة ابتداء فان بقي شيء يأخذه غيرهم والبداءة تقديم العصبة لاوجب حرمان بعض اصحاب الفرائض
وهو باطل ومنهم قطعا ثم بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرثه كل
ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين ثم بالمعتق
بكسر التاء وهو مولى العتاقة ذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان له الولاء ويرثه به ويسمى ذلك
ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته اي يبدأ عند عدم المعتق بعصبته الذكور ولا بد بعصبتها من قيد الذكور لقوله
عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد على ذوي الفروض النسبية فانه لا يرد على
الزوجين اذ لا قرابة لهما ثم مولى الموالاة اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة
ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قد مر في موضعه
ثم المقر له بنسب على الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان المقر له
مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال وفصّل السيد في شرح الفرائض فليطالع ثم
الموصى له باكثر من الثلث اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى له بجميع المال ثم بيت اي اذا لم يوجد احد من
المذكورين يوضع التركة في بيت المال لا انه مال ضائع فصار فيئا لجميع المسلمين فيوضع فيه كما في
ليس ذلك بطريق الارث ويمنع الارث الرق وافرا كان كالقن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك
لان الرقيق مطلقا لا يملك المال باسباب الملك فلا يملك ايضا بالارث ولان جميع ما في يده من
المال فهو لمولاه فلو ورثنا من اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب وانه باطل
اجماعا والقتل كما مر بما يتعلق به وما يمنع الارث منه وما لا يمنعه واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم
اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول عمر رضي الله عنه وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي
لقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى والقياس ان يرث المسلم من الكافر لقوله عليه السلام الاسلام
يعلو ولا يعلى ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرثه منه واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن
ابي سفيان والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن علي بن الحسين ومسروق رضي الله عنهم والجواب ان المذكور
في هذا الحديث فضل الاسلام حتى ان يثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على وجه آخر فانه يثبت ويعلو

عند فقد فروضهما ثم ذوي الارحام اي يبدأ بعد عدم الرد على ذوي الفروض النسبية بعضهم ثم يتفرق الى ذوي الارحام ولا ميراث ثم اصلا للمولى الموالاة ولا للمقر له نسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال اذكره الفاضل الشريف في شرح الفرائض صح

كالمولود

كالمولود من مسلم وكافرة فانه يحكم باسلام الولد [illegible] المراد [illegible] والقهر والغلبة [illegible] النصرة في العاقبة [illegible] مسلمين ثم ان
الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت نحلهم لان الكفر كله ملة واحدة [illegible] اليهود والنصارى [illegible] فيما بينهم
ولا توارث بينهما وبين المجوس [illegible] التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام [illegible] التوراة [illegible]
على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ونبوة [illegible] ولا كتاب منزل
فهم اهل ملة اخرى وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى [illegible] اعتقادهم [illegible]
[illegible] بخلاف اهل الاهواء فانهم يعترفون بالانبياء والكتب ويختلفون في تأويل
الكتاب والسنة [illegible] اختلاف الملة واختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي [illegible]
[illegible]

والاخوات لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الجمع في الاخوة يطلق على
الاثنين فتحجب بهما الام من الثلث الى السدس من اي جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول
جمهور الصحابة وروي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ان لم تحجب الام من الثلث الى السدس بالاثنين منهم عملا بظاهر الاية
فان الاخوة جمع واقل الجمع ثلاثة وللجمهور ان الجمع يطلق على المثنى وقال الله تعالى هذان خصمان وقال تسوروا المحراب اذ دخلوا
على داود ففزع منهم قالوا لا تخف خصمان بغى بعضنا على بعض فذكر ضمير الجمع في تسوروا ودخلوا والمراد الملكان اللذان
دخلا عليه في صورة خصمين [illegible] الاخوة [illegible] وهذا كثير شايع في كلام العرب وله اي للام ثلث ما بقي بعد فرض
احد الزوجين وذلك في زوج وابوين او زوجة وابوين وهذا مذهب جمهور الصحابة والفقهاء وكان ابن عباس يقول ان لها
ثلث اصل التركة فيهما اي في الصورتين مستدلا بان الله تعالى جعل اولا اسداس التركة مع الولد بقوله ولابويه لكل واحد منهما
السدس مما ترك ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث بقوله فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيعلم
ان المراد ثلث اصل التركة ايضا ويؤيده ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصل المال بعد الوصية والدين وكان ابو بكر
الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد
نصيبها على نصيب الاب لان المسئلة من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلثة وللام اثنان على ذلك التقدير
فيبقى للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان
ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل لم يلزم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا
اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة من المسئلة فلا تفضيل لها عليه والثاني ان معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه
ابواه فلامه الثلث ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو اراد به ثلث الاصل لكفى [illegible]
فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت واحدة فلها النصف بعد قوله فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وفيد [illegible] قوله وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وفي شرح الفاضل الشريف قدس سره سؤال وجواب
بهما وان شئت فراجعه ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث الجميع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف
وهو مذهب ابن عباس واحدى الروايتين عن الصديق رضي الله تعالى عنهم فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فتعصب
الام ثلث الباقي مع الاب والوجه على الرواية الاولى [illegible] فلامه الثلث في حق الاب واو [illegible] لئلا
يلزم تفضيلها عليه في القرب وايضا تاويل بقول اكثر الصحابة واما في حق الجد فاجريناه على ظاهره لعدم التساوي
في القرب ووقوع الاختلاف فيه بين الصحابة ولا استحالة في تفضيل الانثى على الذكر مع التفاوت في الدرجة كما اذا ترك
امرأة واختا لاب وام واخا لاب فان للمرأة الربع وللاخت النصف وللاخ الباقي فقد فضلت الانثى ههنا لزيادة قربها
على الذكر وايضا للام حقيقة الولادة كما للاب فتعصبها والجد له حكم الولادة لا حقيقتها فلا يعصبها اذ لا تعصب
مع الاختلاف في السبب بل مع الاتفاق فيه والثلث للاثنين فصاعدا من ولد الام مما تلونا من قوله تعالى وان كانوا اكثر
من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث لذكورهم واناثهم بالسوية يعني الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر منهم
بلا تفضيل للذكر على الانثى ودل عليه جعلهم شركاء في الثلث والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام ذكرا او انثى لقوله
تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث يقسم الثلث لذكورهم واناثهم بالسوية يعني الانثى منهم تاخذ مثل ما
ياخذ الذكر منهم بلا تفضيل للذكر على الانثى ودل عليه جعلهم شركاء في الثلث والسدس للواحد منهم اي من اولاد الام
ذكرا او انثى بقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا

فيهما [illegible]

اكثر

569

اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من الام والسدس للام عند وجود الولد
او ولد الابن او وجود الاثنين من الاخوة والاخوات مما تلونا فيما سبق والسدس للاب مع الولد او ولد الابن وبيان
ذلك انه تعالى قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهذا تنصيص على ان فرض الاب مع الولد
السدس لكن اسم الولد يتناول الابن والبنت فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعني السدس والباقي
للابن لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر والاولى في العصبات هو الابن كما
ستعرفه ان شاء الله تعالى وان كانت معه بنت فله السدس وللبنت النصف بالفرض وما بقي للاب ايضا
لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وكذا للجد الصحيح عند عدمه اي عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب
الا في اربع مسائل نبينها ان شاء الله تعالى وهو اي الجد الصحيح من لا تدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب فان دخلت في
نسبته الى الميت ام فجد فاسد كاب الام مثلا والسدس للجدة الصحيحة وان تعددت كام الام مع ام الاب
اما اعطاء الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة ابن ذؤيب من انه
عليه السلام اعطاها السدس واما الشركة بينهن في ذلك لكن اذا لم تكن زيادة في الدرجة فلما روي ان ام
الام جاءت الى الصديق وقالت اعطني ميراثي من ولد ابنتي فقال اصبري حتى استشير الاصحاب فاني لم اجد لك
في كتاب الله تعالى شيئا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا ثم سألهم فشهد مغيرة
باعطاء السدس فقال هل معك احد فشهد به ايضا محمد بن مسلمة فاعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب وطلبت الميراث
فقال ادري في ذلك السدس بينكما وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا وفي رواية اخرى ان ام الاب
جاءت الى عمر رضي الله تعالى عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولدها ولو مت ورثني ولدي
ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايتكما خلت به فهو لها فحكم بالشركة بينهما فانعقد اجماعا
على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يشاركن في السدس بالسوية وذهب ابن عباس الى ان الجدة ام
الام ام تقوم مقام الام مع عدمها فتاخذ الثلث اذا لم يكن للميت ولد ولا اخوة والسدس اذا كان له احدهما
كما ان الجد اب الاب يقوم مقام الاب عند عدمه وابن الابن يقوم مقام الابن عند عدمه ثم ان الام لا يزاحمها في
فرضها احد من الجدات فكذلك ام الام لا يزاحمها احد [illegible] بان الادلاء ليس سببا لاستحقاق المدلي فريضة
المدلى به كبنات البنات وبنات الاخوات لكنا تركنا هذا القياس في الجدات بالنص ولم يرد فيها زائد
على السدس فاكتفينا به وهي اي الجدة الصحيحة من لا تدخل في نسبتها الى الميت جد فاسد كام الام وام الاب
ومثال الجدة الفاسدة كام اب الام مثلا والسدس لبنت الابن وان تعددت مع الواحدة من بنات
الصلب والدليل عليه ان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة
فبقي سدس من حق البنات فياخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة وبنات
الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات وللاخت لاب كذلك اي لها السدس وان تعددت
مع الاخت الواحدة لابوين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه
سدس فيعطى للاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات

فصل

والعصبات قال صاحب المغرب
والعصبة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصبوا اذا احاطوا حوله ثم سمي به الواحد والجمع
والمذكر والمؤنث للغلبة وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة انتهى

وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته وقال الفاضل ابن السيد في تعليقاته على شرح الفرائض الشريفي على الوارثين بحكم
الافراد المناسب لمعنى الاحاطة ثم ان الظاهر ان القرايب جمع قريب كقريب وغرايب ليعلم ان العصبة في اللغة بمعنى
البنوة والجماعة المحيطة بالرجل من الاقارب التي هي من جانب الاب ثم سمي به في الاصطلاح الواحد والجمع
والمذكر والمؤنث للغلبة وعليه ما قيل من ان كل واحد من المذكورين عصبة ولا يوجد فيه الاحاطة المذكورة في الاحاطة
المذكورة انما توجد في مجموعهم انتهى والعصبة بنفسه ذكر اخرج المذكورة لا بالاناث لا يكون عصبة بنفسه بل بغيرها
او مع غيرها ليس في نسبته الى الميت انثى فان من دخلت الانثى في نسبته اليهم لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من
ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع
ان الام داخلة في نسبته قلت قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات
العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهي ملغاة في استحقاق العصوبة لكنها
جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب والام على الاخ لاب ولعلنا نأخذ ما ابقته البواقي وعند
الانفراد اي انفراده عن غيره في الوارثية يحرز جميع المال لجهة واحدة فلا يرد ان صاحب الفرض اذا خلا عن
العصوبة بعد يحرز جميع المال لان الاستحقاق للبعض بالفرضية وللباقي بالرد واقربهم اي الاقرب العصبات
جزء الميت وهم الابن وابن الابن وان سفلوا ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح ابو الاب وان علا وانما قدم البنوة
على الاب لانهم فروع الميت والاب اصل واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الفرع باصل الاصل لان الفرع
يتبع اصله ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان البنت والانثى [illegible] في تتبع الاصل ولا يدخل [illegible] في بنيها
فظهر ان اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة [illegible] وذلك حقيقة لان الاتصال [illegible]
بغير واسطة قال الفاضل القتاوي في دليل تقديم الابن ان الاب ان يؤثر ولده ويختار حرمة مولوده اليه دون
الاب فمقتضاه ان لا يصرف الى ابنه شيء الا انا تركنا في مقدار ما فرض للاب بالنص انتهى كلامه وفيه نظر اذ النظاهر
ان الاب ان يحب والده على ولده سيما اذا كان الاب صالحا والولد طالحا وجوابه ان ذلك حكم مبني على الاعم الاغلب
فان اكثر الناس يشتغل بالطبع على ولده فيرجحه على من عداه ترجيحا طبيعيا لكونه جزءا منه وقدم بنو البنين
وان سفلوا على الاب لتحقق فيهم ايضا البنوة المتقدمة على الابوة وكون الاب اقرب درجة
من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او الاخوة لاب ثم بنوهم
وان سفلوا تأخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي حنيفة لما ذكره في مقاسمة الجد وان اطلق الحكم عنها بناء
على الخلاف لانه المختار للفتوى وتأخير بنيهم عنهم لقرب درجتهم ثم جزء جده وهم اي العصبات الذين هم جزء
الجد الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان سفلوا تأخير الاعمام عن الاخوة وتأخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة
ثم جزء جد ابيه كذلك اي اعمام الاب لابوين او لاب فظهر مما ذكر ان اسباب العصوبة بنفسه انواع
اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة وفروعها والعمومة وفروعها والترتيب
ما عرفته والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان وهم البنات وبنات الابن والاخوات لابوين او
لاب يصرن عصبة باخوتهن فيقسم للذكر مثل حظ الانثيين ويدل على صيرورة البنات وبنات الابن
عصبات قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخوات عصبات قوله
تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين وفيمن لا فرض لهن من الاناث واخوها عصبة

لا تقيم

لا تقيم عصبة براي بخبرها كعمة لا تقيم عصبة بالعم الذي هو اخوها وبنت الاخ لا تقيم عصبة باخيها وذلك لان النص الوارد في صيرورة الاناث
بالذكور عصبة انما ورد في موضعين البنات بالبنين وبنات الابن لقول الفقهاء اولاد وبنات الابن بابن وتدبير وذلك قوله تعالى
الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين هنا هو الجنس واحدا كان او متعددا والفرق بين العصبة بغيره والعصبة مع غيره الا ان
لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن ان الغير في العصبة بغيره يكون عصبة بنفسه فيتعدى بسببه العصوبة الى
الانثى وفي العصبة مع غيره لا يكون عصبة اصلا بل يكون عصوبة تلك العصبة مجامعة لذلك الغير وذو الابوين من العصبات
مقدم على ذي الاب الواحد لانهم لما يرجحون بقوة القرابة مع تساويهما في الدرجة لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون
دون بني العلات ولذا الاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب بالاجماس حتى ان الاخت لابوين مع البنت تحجب الاخ لاب خلافا لابن
عباس فان الاخت لا تصير عصبة مع البنت عنده لانتفاء الاخ لاب عصبة بنفسه فتكون اقوى فتعارضت الجهات لانا
نقول لا عبرة بقوة العصبة في نفسه انما العبرة بقوة القرابة بعد تساوي الدرجة والعصبة وولد الزنا وولد
الملاعنة عصبتهما امهما قال الفاضل البركلي ويرث ولد الزنا والملاعنة بجهة الام فقط لان نسبه من جهة الاب منقطع فلا يرث به
ومن جهة الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا يرث امه واخوته من امه فرضا لا غير ولا يتصور ان
يرث هو ويورث بالعصوبة الا بالولاء او الولاء فيرثه من اعتق امه او ابنه بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه ومعتق معتق
او مولوده بالعصوبة انتهى لقول الفقهاء او عرف فقد علم ان ذو سبب المنصوص عليها قصورا ولو قال هو ولد احد او ابنه لكان اتم وتوبر
والاب مع البنت صاحب فرض وهو السدس وعصبة وقد ذكرنا وجهه واصله فيما سبق فلا نعيد وآخر العصبات مولى العتاقة
مولى العتاقة عندنا مقدم على ذوي الارحام وعلى الرد وعلى ذوي الفروض وهو قول علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما وقال ابن مسعود
هو مؤخر عن ذوي الارحام كما مر عن الرد فاستدل بقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي بعضهم
اقرب الى بعض بسبب الرحم والميراث يبتني على القرب وبقوله عليه السلام لمن اعتق عبدا اعتق عبده لاك ان شكرك
فهو خير له وشر لك وان كفرك فهو شر له وخير لك وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته فقد اشترط في توريث مولى
العتاقة ان لا يوجد المعتق وارثا وذو الارحام من قبيل الورثة والجواب اما عن الاية فهو ان سبب نزولها ما روي
من انه عليه السلام لما قدم المدينة آخى بين المهاجرين والانصار وكانوا يتوارثون بذلك فنسخ ابن سعيد الحكم بهذه
الاية وبين ان الرحم مقدم على المواخاة والموالاة والاخوة في تقدم ذي الرحم على المولاة بهذا ذكره المولى الفاضل
فخر الدين في شرح الموطأ وغيره المرحوم المرحوم ابن الكمال المرحوم في بحثه لان مبناه على تخصيص الحكم بسبب النزول وهو
خلاف ما تقرر في الاصول من ان العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب على ان الاية المذكورة قد تكررت نزولها على ما
دل عليه ذكرها مرتين مرة في سورة الانفال ومرة اخرى في سورة الاحزاب والتقييد المستفاد من خصوص سبب
النزول وعلى تقدير تمامه انما يكون في احديهما دون الاخرى واما الجواب عن الحديث فهو انه عليه السلام اراد بقوله ولم يترك
وارثا انه لم يدع وارثا هو عصبة الا ترى انه قال في اخره كنت انت عصبته ولم يقل كنت انت وارثه وحجتنا ما روي
ان بنت حمزة رضي الله عنها اعتقت عبدا ثم مات العبد وترك بنته ومولاته فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف ماله
للبنت والنصف للمولاة فعلم ان مولى العتاقة مقدم على الرد ومن ضرورة تقدمه عليه ان يكون مقدما على
ذوي الارحام ثم عصبته اي عصبة مولى العتاقة على الترتيب المذكور في العصبات وعصبات النسبية مقدمة
على عصبات السببية اي عصبة المعتق لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وصنف ذلك في الحرية حيوة
للانسان اذ بها يثبت صفة المالكية التي امتاز بها عن ساير ما عداه من الحيوان والجمادات والرقية

تنفيذ وبهذا ان المعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد فكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب
والى اقاربه بالتبعية كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية فكما يثبت الارث بالنسب
كذلك يثبت بالولاء والمراد بعصبته النسبية ما هو عصبة بنفسه فقط لان لا ميراث بالولاء للصنفين
الاخيرين من العصبة النسبية فمن ترك ابا مولاه وابن مولاه يعني المعتق الظاهر ان يقول ابا مولاه بالالف ... وابن مولاه
فالكل لابن مولاه لان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وابن مقدم على الجد وان علا الا ان ما فصل
... عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف للاب السدس والباقي للابن هذا قول الاخير وهو احدى الروايتين عن ابن
مسعود وبه قال شريح والنخعي ومذهبهما ما اختاره سعيد بن المسيب ومذهب الشافعي والقول الاول لابي يوسف
وجه قول الاخير ان الولاء كاثر الملك فيستحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان للاب
السدس منه والباقي للابن فكذا اذا ترك ولاء والجواب ان الولاء ليس ... ذكر ليس بمال ولا له حكم المال ... القصاص
به بطريق العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب والابن بالعصوبة ... ان المال بل هو سبب يورث
العصوبة باقرب العصبات ولو كان يجري فيه سهام الورثة بالوصية كان المال ذلك في ... ونصيبه من الولاء
الذي هو موضعهما ولو كان ... الاب ... فكذا للابن بالاتفاق وذلك لان الاب ... ولا يورث ... قوله الاول
الظاهر ولان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب ... العصوبة يحجب
... الخلاف ... بمحاذاة ... فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب ... من الجد ويكون الابن اقرب منه
بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد في الولاء بلا خلاف ولو ترك جد مولاه واخاه فالجد اولى ... قرب ... حكمي
رحمه الله لان اقرب الى الميت في العصوبة من الاخ على مذهبه وعندهما يستويان ... يكون الولاء بينهما
نصفين قال الفاضل الشريف قدس سره وذكر محمد في كتاب الولاء عن كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود
وزيد بن ثابت وابي بن كعب وغيرهم انهم قالوا الولاء للكبر ... واستدل بعض الفقهاء بظاهره على ان الولاء لاكبر
بين المعتق بسبب بعد موته ... الفقهاء ... لكن المذهب عند ... المراد بالكبر القرب ... ليقوم
واستحقاق الولاء اقرب ... المعتق يوم موته حتى اذا مات عن ابن وابن ابن اخر كان الولاء للابن لانه اقرب
والعصبة التي تاخذ ما فضل على ذوي الفروض لما روينا من قوله عليه السلام في البقية للفرائض فلاولى
عصبة فلو تركت امراة زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج والثلث للاخوة لام والسدس
للام ولا شيء لهم للاخوة لابوين لانهم ... المسئلة ... من ستة نصفه ... وهو الثلث للزوج ... وهو
ثلثاه للاخوة للام وسدسه وهو واحد للام ... المجموع ستة فلم يفضل شيء من فرض ذوي الفروض ... تسمى
حتى يعطى للاخوة لابوين وهم عصبة ياخذون ما فضل عن فرض ذوي الفروض وتسمى هذه المسئلة
المشتركة والحمارية قال ...
الكلام المحرم افندي الزيلعي وكتب بهذه الصورة ...
المخاوف قال ابو بكر الصديق في هذه الصورة للزوج النصف وللام السدس وللاخوة لام الثلث ولا شيء
للاخوة لابوين وبه اخذ علي وقال عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه يشترك الاولاد لاب وام مع الاولاد
لام وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله ... وعن عمر رضي الله تعالى عنه ... يقول اولا مثل ما قال الصديق رضي الله تعالى عنه

ثم رجع عن الاقوال عثمان وسبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد
لاب وام وقال يا امير المؤمنين هب ان ابانا كان حمارا اليس امنا من ام واحدة فاظهر قالوا ثم رجع عليه
وقال صدقت لانهم بنو ام واحدة فشركهم في الثلث فلهذا سميت المسئلة حمارية ومشتركة وحكم الثنية

فصل في الحجب وهو في اللغة المنع ومنه الحاجب لانه يمنع من الدخول الى ... ومنه الحاجب ...
وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن الميراث اما بالكلية او عن سهم اكثر الى اخر بوجود
شخص اخر فهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو منع عن سهم اكثر الى سهم اقل منه
والثاني حجب حرمان وهو ان يحجب عن الميراث بالمرة فشرع في تفصيله بها يقال حجب الحرمان منتف في ستة
شخص من الورثة الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة لا يقال قد يحجب ... في القتل
والردة والرقية فلا يصح ان يحجب الحرمان منتف في هؤلاء الفريق البتة لانا نقول الكلام في الورثة ...
على ذلك التقدير ليسوا بورثة على ما بيناه في الباب انه لا يقال لهم محجوبون والفرق بين المحروم والمحجوب ...
ومن عدا هم يحجب الابعد بالاقرب ويحجب ذو القرابة الواحدة بذي القرابتين ومن يتوسل ... ومن يتصل
الى الميت بشخص لا يرث معه اي مع وجود ذلك الشخص كابن الابن ... فانه لا يرث مع وجود الابن الا
اولاد الام حيث يرثون اي يتصلون الى الميت بها اي بالام ولكن يرثون معها اي مع الام وذلك لان الام استحقت
جميع التركة وتحقيق هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء
اتحد في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلي لما
احرز جميع المال لم يبق للمدلي شيء وان لم يستحق المدلى به جميع التركة فان اتحد السبب كان الامر كذلك
في الاجداد والام لان المدلي بها اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك
السبب شيء وليس له نصيب اخر فيحجب وما ان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلي به
ياخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر مستندا الى سبب اخر فلا حرمان فان قيل الست
الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك ان استحقاق
من جهة واحدة فانها تاخذ بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في
العصبة كذا في شرح الفاضل الشريف على الفرائض السراجية ويحجب الاخوة مطلقا حجب الحرمان بالابن
وابنه وان سفل اما سقوطها بالاخوة بالابن فثابت بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد اي ابن بالاتفاق
فانه تعالى علق توريث الاخ بشرط عدم الابن فدل على انه يسقط بالابن واما سقوط الاخوات به فثابت
بقوله تعالى ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك لان المراد من الولد الابن ايضا ولان من شرط توريثهم
ان يكون الميت كلالة والله تعالى اعلم فلذلك ومن له ابن فليس بكلالة بلا خلاف ومن له بنت قال السرخسي
كذا في شرح فرائض ابن الكمال عليه رحمة الملك المتعال واما سقوطهم بابن الابن فلدخوله بالاجماع تحت الابن
وبالاب ... عند جدهم بالاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد ... عند ...
ويحجب اولاد العلات وهم الاخوة لاب بالاخ لابوين لما عرفت ان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام حال ...
بحجب ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم
واناثهم كاناثهم وكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما يحجب

الاخوة لابوين او لاب بالجد بل يقاسمونه الجد ما لم تنقص المقاسمة عن الثلث عند عدم ذي الفرض وذلك لانه ينتسب الى الميت من
جهة تحجب اولاد الام وفي انه اذا زوج الصغير والصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفي انه لا ولاية للاخ في النكاح مع قيام الجد وظاهر
الرواية كالاب وفي انه حصل لكل واحد من الجانبين تحكم على الاخوة في عدم قبول الشهادة وفي صحة استيلاد الجد جارية ابن
ابنه مع عدم الاب وفي رواية لا يجوز دفع الزكاة اليه وينتسب الاخ من جهة انه لو كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا
كالاخ والام وفي انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفي عدم وجوب صدقة الفطر للصغير على الجد وفي ان الصغير لا يصير مسلما
باسلام الجد فوفرنا عليه حظه من الشبهين فجعلناه كالاب في حجب الاخوة لام وكالاخ في قسمة الميراث ما دامت المقاسمة
خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ثم الاخوة يضاعف ذكرهم والثلث ضعف السدس قسم المال
الا بوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهي في الدرجة الاولى وكان للجد والجدة في الدرجة الثانية وكان للجدة السدس كان
للجد ضعفه اعني الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهي خير له من الثلث واذا كان معه اخوان فهما اي المقاسمة
والثلث سواء واذا كان معه ثلاث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة ربع واذا لم يكن معهم صاحب فرض فاذا تنقص
المقاسمة من السدس عند وجود ذي الفرض اذا كانت مع اخ لاب وام جعل الجد كاخ ويكون المال بينهم ومن
الاختين للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اذا كان معه ثلاث اخوات او كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء كان
لانه اذا جعل كاخ يكون كاختين ويكون عدد الاخوات ستة ويكون للاثنين مع الستة او الاثنين ثلث الستة فيكون المقاسمة
والثلث مستويين واذا كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه اذا جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون عدد الاخوات
سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له وباقي احكام المقاسمة مذكور في الفرائض وشروحها ان شئت
فراجعه والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد وان كان الشقوق بنات الصلب الثلثين سقط بنات
الابن لانه لا تبقى شيء من حقوقهن لتعطى لبنات الابن الا ان يكون بحذائهن اي بحذاء بنات الابن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب
من بحذائه ومن فوقه ممن لم تكن ذات سهم فان لم يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا وسقط من دونه واذا
كان ابن الابن من بحذائه ومن فوقه يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين واليه ذهب عامة الصحابة وعليه جمهور
العلماء وقال ابن مسعود لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء للبنات اذ لو جعل الباقي بينهم يعصبهن بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لزاد حق البنات على الثلثين وقد قال عليه السلام لا يزاد حق البنات على الثلثين وايضا الانثى لا تصير عصبة بالذكر اذا كانت
صاحبة فرض عند الانفراد وعنده البنت الواحدة او الاكثر اذا لم يكن فلا تصير عصبة به كبنات الاخوات مع الاعمام ولان سهمهن
واجب من الاول بان استحقاق الصلبيتين بالفرض واستحقاق بنات الابن بالتعصيب وهما سببان
مختلفان فلا يضم احدهما الى الاخر فلا يزاد على الثلثين ومن الشافعي ان بنت الابن صاحبة فرض عند الانفراد ومن ابن
الابن لكنها محجوبة بالصلبيتين فكانت الابن لا تاخذ النصف عند عدم الصلبيات بخلاف بنات الاخ والعم اذ لا فرض لهن عند
الانفراد وعن ابنه فلا يصيرن عصبة به واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب لانه ايضا قد كمل حق
الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات شيء الا ان يكون معهن اي مع الاخوات لاب اخ لاب فيعصبهن فيه ويكون الباقي بين
الثلثين سهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام او لاب مجرى ميراث الاولاد الصلبية
وميراث الاخوة والاخوات لاب اجري مجرى ميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم كاناثهم والجدات كلهن يسقطن
بالام سواء كانت ابويات او امويات اما الامويات فلوجود الادلى بها بالام واتحاد السبب الذي هو الامومية واما
الابويات فلاتحاد السبب وحده والابويات ايضا الاتي ... بالاب ايضا الا التي يسقطن بالام وهو قول

عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم ونقل عن عمر وابن مسعود وابي موسى الاشعري رضي الله عنهم ان ام الاب ترث مع الاب
واختاره شريح والحسن وابن سيرين لما رواه ابن مسعود من انه عليه السلام اعطى ام الاب السدس مع وجود الاب
والمعنى في ذلك ان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالانثى لا يوجب استحقاق شيء من فريضتي بل
استحقاقهن للارث باسم الجدة وتساوي في هذا الاسم ام الام وام الاب ولكن انه الاب لا يحجب الاولى كذلك
لا يحجب الثانية ايضا وجوابه ان مجرد الاسم لا يوجب الاستحقاق وللوارث بل لا بد من اعتبار الادلاء
ثم نقول نعم ما معنى ان اتحاد السبب والادلاء ولكل منهما تاثير في الحجب فلما انه اتحاد السبب اذا انفرد عن
الادلاء يتعلق به حكم الحجب الا يرى انه تحجب بنات البنت بالبنتين لاتحاد السبب مع عدم الادلاء وكذلك
اذا انفرد الادلاء عنه يثبت به الحجب ايضا فالجدة التي تدلي بالاب تحجب به لوجود الادلاء بالاب وان انعدم
اتحاد السبب وتحجب بالام لاتحاد السبب والجدة التي من قبل الام ترث مع الاب لعدم الادلاء واتحاد السبب
جميعا كذا في شرح الفاضل الشريف على الفرائض وكذا يسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان علت
كام الاب وعكسه فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله اي ليست قرابتها من قبل الجد بل هي زوجته
فهي لا تسقط بل ترث معه كالام مع الاب والجدة القربى تحجب البعدى اي من الجدات منها اي جهة كانت اي سواء
كانت من قبل الاب او من قبل الام تحجب البعدى من اي جهة كانت اي كلام في الحجب ههنا في اقسام اربعة
وهذا مذهب علي رضي الله عنه واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفي رواية اخرى عنه ان القربى
ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون تحجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك
الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه والدليل عليه ان الجدة انما تستحق
بالامومية وهي ثابتة في جانبيهما فانهما امان وشبه ظاهر فان الام تولت بام والاخرى ام تولت باب فاذا كانت القربى من جهة الام
فلها رجحان بزيادة القرب وظهور صفة الامومية جميعا فكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب
والبعدى من جهة الام فلا احد منهما ظهور الصفة وللاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث
ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى
سواء كانتا من جهة واحدة او من جهتين فيكون هي مقدمة على البعدى مطلقا ولو كان ظهور الامومة
موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة على ام الاب مع تساويهما في الدرجة وهو باطل اتفاقا وارثة
كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب مع
الاب اي مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام مع انها محجوبة بالاب ففي هذه الصورة اعني ان يخلف الميت الاب
وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا لان البعدى تحجب القربى والقربى محجوبة بالاب ونظيرها
ان الاخوات يحجبن بالام من الثلث الى السدس مع كونهن محجوبات بالاب وقال الحسن بن زياد ميراث
الجدات حينئذ لام ام الام وان كانت البعدى من ام الاب وهذا قياس قول علي وهو ان القربى انما تحجب البعدى
اذا كانت وارثة واذا اجتمع جدتان احداهما ذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخرى ذات قرابتين
كام ام الاب وهي ايضا ام ام الام وتوضيحه ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد
فهذه المرأة جدة بهذا الولد الذي مات من قبل ابيه ومن قبل امه لانها ام ام ابيه ام ام امه فهي جدة ذات
قرابتين ثم هذا امرأة اخرى قد كان تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولدت من بنت الاخرى ابن ابن الاول

الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام ابي الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا
فعند وجدت ذات قرابتين وهي ذات قرابة واحدة فهاتان المرأتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فعند وجدت ذات
قرابتين مع ذات قرابة واحدة فثلث السدس بينهما باعتبار القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى التي هي ذات قرابتين عند محمد ويتنصف
السدس بينهما عند ابي يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر ايضا ووجه قول محمد ان استحقاق الارث باعتبار الاسباب فاذا اجتمع
في واحد سببان يستحق بكل منهما كما يستحق بكل واحد من جدتين اذ كان في الصورة واحدا وفي المعنى متعددا فيستحق الارث بسببه كما
اذا اجتمع فيه سببان مختلفان الا يرى انه اذا ترك ابني عم احدهما اخ لام بان كانت امرأة لها ابن من رجل فتزوجت بعد موت
الرجل باخيه فولدت منه ابنا اخر فماتت الابن الاول وترك اخاه لام وهو ابن عمه وابنا اخر لعمه من زوجة الاولى يكون المال
بين احدهما اخ لام لكونه ابن عم له والاخر ابن عم فقط فانه ياخذ ذلك الاخ للام السدس بالفرض والباقي بينه وبين اخيه بالتعصيب
نصفان بالعصوبة وسببي الارث والعصوبة فصل القرابة ووجه قول ابي يوسف ان تعدد الجهة ان اقتضى تعدد الاسم كما
في المثال المذكور يكون مقتضيا لتعدد الاستحقاق فيحجب بتعددها واما اذا لم يقتض تعدد الاسم كان في حكم الجهة الواحدة وما
نحن فيه من هذا القبيل فان ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة في الاحكام التي تترتب على الوارث سواء كانت في صورة التعدد
قرابة احدى الجدتين وفي ذكره في بعض الحواشي عن عبد الرحمن ابن عبد الرزاق الشارح من الصحابة الثلث فيه ان قول ابي يوسف وما ذكره
والثلث هي كقول ابي يوسف كذا في شرح الفاضل الشريف قدس سره والمحروم بالقتل ونحوه كالردة والكفر لا يحجب غيره اصلا
لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة روي ان امرأة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها كافرين
وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد ابن ثابت رضي الله تعالى عنهما بان للزوج الربع ولاخويها الثلث وما بقي للعصبة
وعند ابن مسعود والمحجوب يحجب المحروم غيره كالمحجوب فانه يحجب غيره بالاتفاق فان ام الاب محجوبة بالاب وتحجب حجب حرمان وحجب نقصان
ولكن تحجب ام ام الام كما في الجوهرة والاخوة يحجبهم الاب وهم يحجبون الام من الثلث الى السدس [illegible] عند ابن مسعود
فلان المحروم عنده حاجب وهو انه ليس بوارث اصلا فلان المحجوب بل هو وارث لانه وارث من وجه دون وجه واما عندنا
فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه
اذ يجعل كالميت في حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب حتى يحجب غيره فصل
في العول وهو في اللغة تستعمل بمعنى الميل الى الجور يقال فلان يعول علي اي يميل جائرا او بمعنى الغلبة يقال عاله
اذا غلبه وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن معنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وقيل بمعنى انما اخذ في
المعنى الاول لان المسئلة مالت على اهلها بالجور حيث نقصت من فروضهم او المعنى الثاني وكان المسئلة غلبت اهلها
بادخال الضرر عليهم واول من حكم بالعول عمر رضي الله عنه فانه وقع في خلافه صورة ضاق مخرجها عن فروضها فشاور
الصحابة فيها فاشار العباس الى العول وقال اعيلوا الفرائض فتابعوه على ذلك ولم ينكره احد الا ابنه بعد موته
فقيل له هلا انكرته في زمن عمر فقال هبته وكان رجلا مهابا فقال رجل كيف تصنع بالفريضة العائلة فقال ادخل الضرر على
من هو اسوأ حالا وتفصيل تمام القصة وليس مذكورا في شرح الشريف ان شئت فراجعه واذا زادت
سهام اصحاب الفرائض على الفريضة فتعد عائلة الفريضة فاعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض المذكورة
في كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية والستة وذلك لاتحاد
مخرج الثلث والثلثين وقد عرفت ان الاختلاط للذي يكون في نوع واحد لا يقتضي مخرجا زائدا عن تلك الخمسة وان
الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلاثة هي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون ويكون الستة من تلك الخمسة

فيبقى

فيبقى اثنان وهما الاثنا عشر والاربعة والعشرون وسبعة وثلاثة والاربعة والثمانية لا تعول الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية اما الاثنان
فلان المسئلة التي تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام واما الثلاثة
فلان التي من ثلاثة اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام و
اختين لاب وام فلا عول في شيء من مسائل هذه المخارج الاربعة لعدم الاحتياج اليه وثلثة منها تعول اذا احتيج الى العول فالستة
تعول الى عشرة وترا او شفعا فيعول بزيادة سدسه الى السبعة فيما اذا اجتمع النصف والثلثان كزوج واختين لاب وام
او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لاب ويعول بثلثه الى الثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس
كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام ويعول بنصفه الى التسعة اذا اجتمع نصف
وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام
ويعول بثلثيه الى العشرة اذا اجتمع النصف والثلثان والثلث والسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام ويعلو المسئلة
شريحية اذ وقع فيها شريح بان للزوج ثلثة من عشرة فجعل يطوف في البلدان ويسأل الناس عن امرأة خلفت زوجا ولم
يترك ولدا ولا ولد ابن ما ذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح النصف ولا الثلث فبلغه ذلك فطلبه وقال
نحو سوء قال قد بقي لك عند شريح فقال انت عزير وقال انت تشنع على القاضي وترتب النقص بالجهل الى الفاحشة فقال ابهذا
الذي يقضي علي وانت تقعد على البيت وحق الله ان القلم لو جاء والمسح عن القلم الاعبائي يوم الدين يحشر وعند الله يجتمع الخصوم
ثلثي سبعة شريح وذلك قال اسباب العول وكيفية العول وقد سبقني بها بهذا الحكم امام عادل ورع اراد به عمر رضي الله عنه والاثنا عشر
يعول الى السبعة عشر وترا لا شفعا ليعني يعول بنصف سدسه الى ثلثة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس
كزوجة واختين لاب وام واخت لام ويعول بربعه الى خمسة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث كزوجة واختين
لاب وام واختين لام او اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام واخت لام وام ويعول بسدسه
وربعه الى سبعة عشر فيما اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة واختين لاب وام واختين لام وام واربعة
وعشرون يعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا في المسئلة المنبرية التي اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان
وهي امرأة وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها سئلت عن علي كرم الله وجهه على منبر الكوفة فاجاب
عنها بديهة فقال انقلب ثمنها تسعا فتعجبت الناس من [illegible] فقال رضي الله عنه صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته وتعجبوا
من فطنته قيل روي عن علي كرم الله وجهه انه اجاب في علم الحساب بغاية الفراسة حتى روي ان نصرانيا جاء اليه فقال
انكم تقرؤن في كتابكم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا ونحن نجد في كتابنا ثلثمائة سنين فلا يستقيم
هذا فيخالف كتابنا كتابكم فقال علي كرم الله وجهه هذا مستقيم لان ثلثمائة سنين في كتابكم على حساب
اليونانيين وفي كتابنا على حساب العرب وثلثمائة سنين في حساب اليونانيين على حساب العرب ثلثمائة
سنين وتسع فتعجب النصراني من جوابه على الكلمات البداهة وامن ولهذا قيل ان عليا رضي الله تعالى عنه كان
معجزة من معجزات النبي صلى الله عليه وسلم لانه مع تبحره في العلوم وشيء عنه في الحرب كان صنفا او مطيعا للرسول
الله صلى الله عليه وسلم وبهذا ينبغي ان يكون معجزة من معجزات المعجزة وبهذا لكي قيل ان ابا حنيفة كان معجزة من
معجزات كوفي وفي شبه البحر على شرح الفاضل الشريف فقلا عن شرح [illegible] ولا يزاد على اربعة وعشرين
على سبعة وعشرين الا عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فان عنده يعول اربعة وعشرون الى احد وثلثين بزيادة
سدسها وثمنها كامرأة وام واختين لام وابن محروم وعنده يحجب بعض الابن الزوجة من الربع الى الثمن في المسئلة

فالمسئلة عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني وذوي عالة الى احد وثلثين اذ للزوجة
الثمن وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام الثلثان اعني ستة عشر وللاختين لام الثلث
وهو ثمانية فالمجموع احد وثلاثون وعند غيره هذه المسألة من اثني عشر تعول الى سبعة عشر والدليل على انحصار العول
فيما ذكر من الوجوه الستة استقراء الصور الجزئية في الفروض كما لا يخفى والرد ضد العول اذ بالعول ينقص سهام ذوي الفروض و
يزداد اصل المسألة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسألة وذلك بان لا تستغرق السهام الفريضة
مع عدم المستحق من العصبة فيرد الباقي على ذوي السهام سوى الزوجين بقدر سهامهم ولا يرد على الزوجين
اصلا وهو قول عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض
بل هو لبيت المال وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققين من اصحاب الشافعي قالوا لو
انتظم بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فروضهم والا كان لبيت المال ويروى عن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه انه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة وقال عثمان بن عفان يرد على الزوجين ايضا احتج من الى قوله انه
اسم في قدر نصيب اصحاب الفرائض المنصوص فلا يجوز ان يزاد عليه لانه تعد من حد الشرع وقد قال الله تعالى ومن يتعد حدوده
ورسوله وبعد حدوده الاية وبان الفاضل عن فروضهم مال لا مستحق له فيكون لبيت المال كما اذا لم يترك وارثا اصلا احتج
لمبعض بالدليل قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله اي بعضهم اولى بميراث بعض بسبب الرحم فهذه الاية دلت
على استحقاقهم جميع الميراث بصلة الرحم وان المواريث اوجبت استحقاق قدر معلوم من المال لكل واحد منهم فوجب العمل
بالايتين بان يجعل لكل واحد فرضه بتلك الاية ثم يجعل ما بقي مستحقا لهم للرحم بهذه الاية ولهذا لا يرد على الزوجين لانعدام
الرحم في حقهما وايضا لما دخل صلى الله تعالى عليه وسلم على سعد ابن ابي وقاص يعوده قال سعد اما انه لا يرثني الا ابنتي افاوصي
بجميع المال الحديث الى ان قال عليه السلام الثلث والثلث كثير فقد ظهر ان سعدا اعتقد ان
البنت ترث جميع المال ولم ينكر عليه النبي عليه السلام ومنعه من الوصية بما زاد على الثلث مع انه لا وارث له الا ابنته وهذه
تدل على صحة القول بالرد اذ لو لم يستحق بالزيادة على النصف بالرد يجوز له الوصية بالنصف وفي حديث عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده انه عليه السلام ورث الملاعنة جميع المال من ولدها ولا يكون ذلك الا بطريق الرد فان كان من يرد عليه جنسا واحدا
فالمسألة من عدد رؤوسهم اي من عدد رؤوس ذلك الجنس الواحد فان جميع المال لهم لتوفير الرد عليهم ولا مزية لبعضهم على بعض
في الفرض فاذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين جعل المسألة من اثنين واعطى لكل واحدة منهما
نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما على السوية فكانت القسمة على عدد الرؤوس كما في
العصبات اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا فرضهم يقسم على عدد رؤوسهم فيقسم المال كذلك ابتداء
قطعا لتطويل المسافة في القسمة وان كان من يرد عليه جنسين او اكثر من جنس فمن عدد سهامهم اي فجعل
المسألة من عدد سهامهم اي مجموع سهامهم المأخوذة للجنسين المجتمعين الماخوذة من مخرج المسألة فمن اثنين اي فجعل المسألة
من اثنين اذا كان في المسألة سدسان كجدة واخت لام لان المسألة من ستة وسدساها منها اثنان
ثم جعل الاثنين اصل المسألة وقسم التركة عليهما نصفين لكل واحد منهما نصف المال ومن ثلثة اي ويجعل من ثلثة لو سدس
وثلث كولد الام او المسألة ايضا على هذا التقدير من ستة فمجموع السهام المأخوذة للورثة المذكورة ثلاثة كان
فاجعلها اصل المسألة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولد الام ثلثاه من المال وللام ثلثه ويجعل من
اربعة لو سدس ونصف كبنت وبنت ابن او بنت واخت لاب وام لان المسألة ايضا من ستة ومجموع السهام المأخوذة

منها

واتم

عشرة وهي اربعة ثلاثة للبنت وواحد لبنت الابن وام فاجعل المسألة من اربعة واقسم التركة ارباعا ثلاثة ارباعها للبنت وربعها لبنت
الابن او لبنت الابن ويجعل من خمسة لو ثلث ونصف كاخت لاب وام او سدس لام ونصف للبنت وبنت ابن وام او
[illegible] ولبنتين وام فالمسألة في هذه الصور الثلاث الاول من ستة والسهام المأخوذة من الستة خمسة [illegible]
من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين من الام سهمان بينهما وللام مع الاخت من الابوين سهمان فيجعل الخمسة اصل
المسألة وتقسم التركة اخماسا واما في الصورة الثانية فقد اجتمع الجنسان ثلاثة وسهامهم المأخوذة من الستة خمسة
ايضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فيقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها
ولبنت الابن خمس وللام خمس فيجعل الخمسة اصل المسألة ايضا واما في الصورة الثالثة فللبنتين سهام اربعة
وللام سهم واحد فيجعل التركة ايضا اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام ثم كل ذلك لتعذر المسافة تجعل القسمة
في [illegible] واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم
بينهم بتلك السهام صارت القسمة مرتين ثم ان القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة [illegible]
تستقم كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة اسهم مستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم
عليهن فكما في تصحيح المسألة على القياس الذي عرفت في التصحيح فيضرب الثلاثة عدد رؤوس من انكسر عليهن في اصل المسألة وهو الاربعة
فيبلغ اثني عشر تسعة للبنت ولبنات الابن ثلاثة مستقيمة عليهن بلا كسر لان للبنت من اصل المسألة ثلاثة فاذا
ضربت في المضروب الذي هو عدد رؤوس من انكسر عليهم بلغت تسعة فهي حق البنت ولبنات الابن من اصل المسألة واحد واذا ضرب
في المضروب الذي هو عدد رؤوس من انكسر عليهم يصير ثلاثة وهو مستقيم عليهن بلا كسر فان كان مع الاول اي مع الجنس الواحد
الذي يرد عليه او مع الجنسين فصاعدا ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج او الزوجة [illegible]
[illegible] اعطى فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه ثم قسم الباقي من ذلك المخرج على عدد رؤوس من يرد عليه [illegible]
[illegible] جميع المال على عدد رؤوسهم او [illegible] من لا يرد عليه [illegible] استقام الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه [illegible]
[illegible] كزوج وثلث بنات فان اقل مخارج من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة [illegible] على
عدد رؤوس البنات وهو ثلاثة فلا حاجة الى الضرب [illegible] فلا حاجة الى الضرب والا اي وان
لم يستقم الباقي على عدد رؤوس من يرد عليه [illegible] رؤوس من يرد عليه في مخرج فرض من
لا يرد عليه [illegible] من المسألة كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها
[illegible] والباقي لا يستقيم على عدد رؤوس البنات لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤوسهن وهو اثنان في الاربعة
فيبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة [illegible] رؤوس ذلك الباقي [illegible] رؤوس من يرد عليهم [illegible]
[illegible] في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من ذلك الضرب يصح منه المسألة كزوج وخمس بنات [illegible] الصور
واصل المسألة فيها من [illegible] الربع والثلثين [illegible] الى الاربعة التي هي اقل مخرج فرض من يرد عليه فاذا
اعطيت الزوج منها واحدا بقي ثلاثة ولا تستقيم على البنات الخمس [illegible] بين عدد الرؤوس [illegible] فيضرب كل عدد
رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فيحصل عشرون ومنها تصح المسألة [illegible] وواحد ضربناه في
المضروب الذي هو خمسة [illegible] خمسة [illegible] وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة فصارت خمسة عشر ولكل
واحدة منهن ثلاثة [illegible] جميع [illegible] من يرد عليهم قسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسألة من يرد عليه فان استقام الباقي من ذلك المخرج على مسألة [illegible] ولا حاجة الى الضرب لان الباقي [illegible]
من يرد عليهم بقدر سهامهم فيستقيم على سهامهم [illegible] بسهام [illegible] سهام [illegible]

فهو لهن اجمعها فان استقام فبها وان لم يستقم على سهام بعض الاعلى وذلك نوعان ان لا يستقيم على سهام فريق ولا يستقيم على السهام
كان تخمس على عدد رؤوسهم فتحتاج الى الضرب كما ستعرف ان شاء الله تعالى كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان
اصل مخرج فرضهن من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقي ثلاثة وهي بعينها مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها اثلاث
ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد فبقي في هذه الصورة استقام الباقي
على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم عليهن بل بينهما مباينة فحفظنا عدد رؤوسهن بعينه
وكذا نصيب الاخوات الست اثنان فلا يستقيم عليهن لكن بين عدد رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا
عدد رؤوس الاخوات الى نصفه وهو ثلاثة ثم طلبنا الموافقة بين اعداد الرؤوس والرؤوس فلم نجد فضربنا وفق رؤوس الاخوات وهو
الثلاثة في كل عدد رؤوس الجدات وهو الاربعة فحصل اثنا عشر ثم ضربناه في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار
ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة لانه كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناه الزوجة
وكان للجدات واحد ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان اثني عشر فلكل واحدة منهن من الاربعة ثلاثة وان لم يستقيم ما بقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فاضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل بهذا الضرب
مخرج فروض الفريقين بمعنى ان فروض من يرد عليه ومن لا يرد عليه كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اصل تصحيح المسئلة على
ما سنعرف من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها بطريق الرد تعود الى الاقل فمخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية
فاذا دفعنا منها الى الزوجات بقي سبعة فلا نقسم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه لان بينهما ان الوفق [illegible]
المعروفة ان السبعة لا يستقيم على الخمسة بل بينهما مباينة فضربنا جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض
من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهو المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل واحد من الفريقين
من المبلغ الذي هو مخرج فروض الفريقين فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم تضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرض [illegible] مسئلة
من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور والانا نضرب سهام من يرد عليه في اقل مخارج فرض من
لا يرد عليه فيكون الحاصل من نفس المسئلة الاعلى في المضروب الذي هو تلك المسئلة حصة من المبلغ الذي حصل من ضرب جميع
المضروب في المخرج الاقل وكذلك نضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه ويكون التصحيح بالاصول الاربع
فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر
سهامهم في المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد ضربناه في الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة
فهي حق الزوجات من الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو
سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة كان
سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان لم يستقم على احاد كل فريق فصحح
بضرب الاصول التي مهدت في التصحيح فعليك بالتفكر والتدبر فيها فصل في ذوي الارحام ذو الرحم في اللغة بمعنى ذي القرابة والرحم في الاصل موضع تكوين الولد في
البطن ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما وذو الرحم في الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم
مقدر في كتاب الله وسنة رسوله واجماع الامة وهو يرث عند عدم العصبة وعند عدم ذوي السهام الا ان الزوجين من ذوي السهام اعني
الزوجين فيرث مع احدهما لعدم الرد عليهما فيكون الغنى لا يكون في الارث عدم ذي السهم بل يلزم فيه عدم العصبة
ايضا في تقديره واختلاف الصحابة في توريث ذوي الارحام ليس بصفة الغير بل بيان ان الخلاف في جميع المال كان عامة الصحابة عمر وعلي
وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله عنهم

والجمهور يورثون ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد
وبه قال ابو حنيفة واصحابه ابو يوسف ومحمد وزفر ومن تابعهم وقال زيد بن ثابت وابن عباس في رواية
شاذة عنه لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين
سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي ودليل الطرفين مذكور في شرح الفاضل الشريف على الفرائض السراجية
ويترجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة ثم باتحاد الجهة فمن يدلي بوارث اولى ممن لا كبنت بنت الابن اولى من [illegible] الوارث او قوله
قرابته من غير الوارث دليل تقدمه عليه في استحقاق الارث فكان من يدلي به اقوى وللقوة تاثير في التقديم الا ترى انه يقدم
بنو الاعيان يقدمون على بني العلات لهذا المعنى فان اختلفت جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث
يعني اذا كان بعض ذوي الارحام من جهة الاب وبعضهم من جهة الام بعد الاستواء في الدرجة وفي قوة القرابة مثال ابي
ام الاب وابي ابي الام كان لمن هو من جهة الاب الثلثان ومن جهة الام الثلث لان قرابة الاب اقوى ولان الذين يدلون
بالاب يقومون مقامه والذين يدلون بالام يقومون مقامها فيجعل المال اثلاثا كانه ترك ابوين وهذا انما يتصور
في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والخالات ثم يقسم ما اصاب كل فريق على ابدانهم فيعتبر ما يكون للميت جدات من
جهتين ولكن لا خلاف فيقسم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث كما ان الفروع ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من
جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما في الفروع ايضا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه كان
قوم الاب كل قرابة من قبيل ابيه وما اصاب قوم الام فلقرابته من قبيل امه ايضا مثاله ابو ام ابي الاب وابو ابي ام الاب
وابو ام ام الام وابو ابي ام الام وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل في المواريث
تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام بالنص على خلاف القياس اعني قوله تعالى فهم شركاء في الثلث
وما كان مخصوصا عن القياس اعني قوله تعالى لا يلحق به ما ليس في معناه من جميع الوجوه وليس في معناهم من كان يدلي بالاب في
الارث بشيء ان يجري فيهم ولد الاخ والاخت لتوريث ذوي الارحام بمعنى العصوبة فيفضل فيهم الذكر على الانثى كما يفضل
في العصوبة ابدان الفروع ان اتفقت الاصول وكذا ان اختلفت عند ابي يوسف يعني اذا استوت درجاتهم في القرب
ولم يكن فيهم من ولد الاستواء ولو ورثت كبنت ابن البنت وابن بنت البنت او كان كلهم ولد وارث كابن البنت
وبنت البنت فعند ابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد ابدان الفروع المتساوية الدرجات ويقسم
المال عليهم باعتبار ذكورتهم وانوثتهم سواء اتفقت الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه لان الاولاد
كلهم اولاد بنت او اختلفت كما في المثال الذي ذكرناه بخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط
تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم الصلا
وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة وعند محمد يعتبر ابدان الفروع اصولهم الصلا وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة رحمه الله
وعند محمد يعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لابي يوسف في قوله الاخير والحسن
بن زياد فانه اذا ترك الميت ابن بنت وبنت بنت كان عند ابي يوسف والحسن المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين
باعتبار ابدان الفروع وصفاتهم فثلثا المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك
لان صفة الاصول متفقة في الانوثة فيعتبر عنده ايضا ابدان الفروع ويعتبر الصفة في الاصول والعدد من الفروع
وان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع ميراث الاصول على الخلاف وهذا هو القول الاول لابي يوسف واشهر الروايتين عن
ابي حنيفة كما اذا ترك ابنة ابن بنت وابن بنت بنت وعند محمد المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه

للذكر مثل وثلثه للانثى لما في الصور السابقة وعند محمد يكون المال بين الاصول اعني فروع البطن الثاني الذي وقع اول ما وقع الاختلاف
فيه بالذكورة والانوثة وهو ابن البنت وبنت البنت اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت لان ذلك نصيب ابيها
وقد انتقل اليها وثلثه لابن بنت البنت فانه نصيب امه وقد انتقل اليه واذا كان في اولاد البنات للميت وبنيهم الوراثة
بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين
ثم تجعل الذكور من ذلك البطن طائفة على حدة وتجعل الاناث ايضا طائفة اخرى على حدة فهذه القسمة على الذكور والاناث
فيقسم نصيب كل طائفة اخرى على حدة فهذه القسمة على الذكور والاناث فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن
اختلف كذلك فيما بينهم اختلاف والا اي وان لم يكن فيما بينهم اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع
بينها ذكورا فقط واناثا فقط دفع حصة كل اصل الى فرعه وبقول محمد يفتى وان شئت تفصيل هذا المقام
وتوضيحه فارجع الى الشروح الطوال خصوصا الى شرح الفاضل الشريف قدس سره تجده شافيا للصدر وجوهر
الملك الغفور ثم تقدم جزء الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفلن ثم تقدم اصل الميت
الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا كابي ام الميت وابي ابي امه والجدات الفاسدات وان علون كام ابي
ام الميت وام ام ابي امه ثم تقدم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا او
اناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة لاب وام او لاب
او من احدهما ثم تقدم جزء جديه وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه او عن ابيهم
كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة وبنات الاعمام مطلقا ثم اولاد هؤلاء وان بعدوا ثم جزء جديه او جدتيه وهم
عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد هؤلاء ثم اولادهم من
ذوي الارحام وروى ابو سليمان عن محمد بن الحسن عن ابي حنيفة ان اقرب الاصناف الى الميت وقدمهم في الوراثة
عند عدم الصنف الثاني وهم الفاسدون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث
وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وتابعه في ذلك عيسى بن ابان والاول هو المأخوذ للفتوى وعند ابي يوسف ومحمد الصنف
الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد الفاسد وتفصيل المقام مذكور في

فصل

الطرفين في شرح الفرائض والغرقى جمع الغريق في الماء والهدمى جمع الهديم الذي انهدم عليهم جدار او نحو ذلك والحرقى
او ماتوا في القتال [illegible] او وقعوا عليهم جدار [illegible]
بيت عليهم او هدم او قتلوا في المعركة ولم يعلم المتقدم والمتأخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فيقسم مال كل على ورثته
الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا وعند مالك والشافعي [illegible]
الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت وقال علي وابن مسعود يرث بعضهم من بعض الا ما ورث كل واحد
منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه والا لزم ان يرث كل واحد من مال نفسه ولنا شك في بطلانه [illegible]
ان سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حيوته بعد موت صاحبه وقد عرفنا حيوته بيقين ثم نجيب
ان يتمسك بسبب الحرمان موته قبل موته وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك الا فيما ورث
من صاحبه لاجل الضرورة وهي انه لو ورث احدهما من صاحبه يتوقف على الحكم بموت صاحبه قبله فلا يتصور ان
يرث صاحبه منه لكن ما ثبت للضرورة كمن تيقن بالطهارة وشك في الحدث او بالعكس ولنا ان سبب استحقاق
كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا وما لم يتيقن بالسبب لم يثبت الاستحقاق اذ لا يستحق بشبوته

بالشك

بالشك وقد روي عن خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه انه قال امرني ابو بكر الصديق بتوريث اهل اليمامة [illegible]
[illegible]

عن الامام انه يوقف له نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر وذلك لان الحبل لا غاية له [illegible] النحو كان زمنه
بالكوفة لابي اسمعيل اربعة بنين في بطن واحد ولم ينقل من المتقدمين انها امرأة ولدت اكثر من ذلك [illegible]
به وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين رواه عنه ليث بن سعد وان خرج الاكثر [illegible] الولد حيا ومات ورث
لان الاكثر حكم الكل فكان خروج كله حيا والاصل في ذلك ما رواه جابر بن عبد الله انه عليه السلام [illegible] استهل الصبي ورث
وصلى عليه ولو خرج الاكثر ميتا ثم مات فلا يرث لان اذا خرج الاكثر ميتا فكأنه خرج كله ميتا فلا يرث [illegible]
في خروج الاكثر او اقل ما قيل ان خروج الولد مستقيما وهو ان يخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره [illegible] او خرج صدره
كله وهو حي يرث اوقد خرج الرأس ان خرج اقل من ذلك لم يرث وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجلاه اولا
فالعبرة بسرته فان خرجت سرته وهو حي يرث او قد خرج الاكثر حيا وان لم يخرج السرة لم يرث كذا في الخزانة [illegible]
فصل والمناسخة [illegible] من النسخ بمعنى النقل والتحويل [illegible] ان ينتقل نصيب
بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه [illegible] المناسخة ان يموت بعض الورثة قبل القسمة
فصحح المسألة الاولى بالقواعد المبسوطة في التصحيح [illegible] سهام كل وارث من هذا التصحيح الاول ثم صحح المسألة
الثانية بتلك القواعد [illegible] النظر بين ما في يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثاني في ثلاثة احوال
وهي المماثلة والموافقة والمباينة [illegible] استقام نصيب الميت الثاني [illegible] الميت الاول على
مسألته [illegible] لان التصحيح الاول [illegible] بمنزلة اصل المسألة [illegible] التصحيح الثاني [illegible] بمنزلة رؤس
المعلوم [illegible] الميت الثاني بمنزلة سهامهم من اصل المسألة في صورة الاستقامة [illegible]
المسألتان من التصحيح الاول مثاله ابن وبنت مات الابن عن ابنتين [illegible] نصيب الميت الثاني [illegible] الابن
على ابنتيه [illegible] لم يستقم نصيب الميت الثاني من تركة الميت الاول على مسألته [illegible]
التصحيح الثاني [illegible] التصحيح الاول [illegible] نصيبه [illegible] وبنت وام [illegible] البنت قبل القسمة
وخلفت ابنين وبنتا وجدة و[illegible] المسألة الاولى [illegible] لان الاصل [illegible] الربع والنصف والسدس [illegible]
الزوج ثلاثة والبنت ستة والام اثنين يبقى منها واحد [illegible] على البنت والام [illegible]
المسألة الاولى [illegible] البنت [illegible] ابنين وبنتا [illegible] ثلاثة [illegible] فلا يستقيم على [illegible]
سهام البنت والام [illegible] الربع [illegible] المسألة الاولى [illegible]
ستة عشر [illegible] اربعة والبنت [illegible] والام [illegible] المسألة الاولى [illegible]
التصحيح الاول [illegible] لا يستقيم على مسألتها [illegible] من ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث
الستة وهو اثنان في ستة عشر في المبلغ وهو اثنان وثلاثون [illegible] المسألتين فمن كان له سهام من ستة
عشر [illegible] ورثة الميت الاول يضرب [illegible] في وفق المسألة الثانية وهو اثنان فيكون ما حصل
نصيبه ومن كان له سهام من ستة [illegible] ورثة الميت الثاني يضرب [illegible] في وفق [illegible]
وهو ثلاثة [illegible] حصل له نصيبه [illegible] لام الميت الاول من ستة عشر [illegible] في اثنين [illegible]
ستة فهي لها [illegible] اربعة [illegible] في اثنين [illegible] ثمانية [illegible] الميت
سهمان [illegible] ثلاثة [illegible] ستة فهي لها [illegible]
سهام [illegible] في الثلاثة [illegible] فيضرب في ثلاثة

[illegible]

فما كان لها [illegible] من التصحيح اما لمن مات او لاحياء من اثنين وثلاثين ففي يد الجدة تسعة والاثنان لم يوافق مسألته
[illegible] التصحيح الثاني [illegible] التصحيح الاول فالحاصل من الضرب [illegible] كما اذا ماتت في المثال المذكور الجدة التي هي ام المرأة
المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان ما في يدها تسعة كما عرفت ولا توافق [illegible] مسألتها من اربعة وبين التسعة والاربعة
مباينة فاضرب الاربعة في التصحيح السابق اعني اثنين وثلاثين يبلغ مائة وثمانية وعشرين فهي مخرج المسألتين
[illegible] نصيب من الاثنين والثلاثين يضرب نصيبه في الاربعة التي هي مسألة الجدة ومن كان له نصيب من الاربعة
[illegible] نصيبه منها في جميع ما كان في يد الجدة وهي التسعة [illegible] لكل واحد من ابني البنت التي ماتت وهي بنت الميت
الاول ستة من العدد المذكور فيضربها في الاربعة يبلغ اربعة وعشرين فهي لكل واحد منهما وكان لبنتها ثلاثة من ذلك العدد
[illegible] في الاربعة يبلغ اثني عشر فهي لها وكان للجدة التي ماتت من الاربعة التي هي مسألتها [illegible]
[illegible] التي كانت في يدها يصير ثمانية عشر فهي له وكان لكل واحد من اخويها من مسألتها واحد فيضرب في التسعة فيكون
تسعة فهي له [illegible] لكل واحد منهما [illegible] نصيب كل واحد من الورثة من ذلك المبلغ في وفق التصحيح الثاني
على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث منهم [illegible] المضروب نصيبه من
المبلغ المذكور والسبب فيه ان التصحيح الثاني او وفقه بمنزلة المضروب في اصل المسألة ثم اضرب سهام ورثة
الميت الاول من تصحيح مسألته في وفق التصحيح الثاني على تقدير الموافقة او في كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب
سهام كل وارث منهم في هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثاني او وفقه بمنزلة
المضروب في اصل المسألة ثم اضرب سهام ورثة الميت الثاني من تصحيح مسألته في وفق ما في يده على تقدير الموافقة او في
كله على تقدير المباينة [illegible] المضروب نصيب كل فريق [illegible] ورثة الميت الثالث من تصحيح مسألته
في وفق ما في يده على تقدير [illegible] سهام كل واحد منهم مضروب [illegible] فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة
[illegible] المبلغ الذي خرج من المسألة الاولى والثانية بمنزلة الاولى والثالثة بمنزلة الثانية في العمل [illegible] الميت الاول والثاني صار
[illegible] الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا [illegible] مات رابع او خامس [illegible] النهاية فانه لما صار تصحيح
الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال اذا صار تصحيح اربعة من الموتى [illegible] بمنزلة ميت واحد فصار الخامس
ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى وتفصيل هذا المقام وتوضيحه في شروح الفرائض [illegible] فرايض
باب الفرائض المذكورة نوعان الاول النصف ونصفه اي نصف النصف وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن
والنوع الثاني الثلثان ونصفه اي نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفه وهو السدس والذكر والسنة
[illegible] بيانها التضعيف لان الثمن اذا ضعف جعل الربع واذا ضعف الربع حصل النصف وكذلك السدس اذا ضعف
صار ثلثا واذا ضعف الثلث صار ثلثين [illegible] النوع الاول تارة يقال النصف ونصفه ونصف النصف وهو الربع ونصف
نصف النصف وهو الثمن وتارة يقال الثمن وضعفه اي الربع وضعف ضعفه اي النصف وكذلك في النوع الثاني تارة
يقال الثلثان ونصفه ونصف نصفه وتارة يقال السدس وضعفه وضعف ضعفه والسبب في انهم جعلوا
المفروض ستة [illegible] انهم [illegible] ما هو اقل من تلك الفروض مقدارا فوجدوه الثمن الذي مخرجه الثمانية ووجدوا الربع
والنصف خارجين منها [illegible] فجعلوا هذه الثلاثة نوعا واحدا ثم طلبوا اقل عدد بعد الثمن فوجدوه السدس الذي مخرجه
ستة ووجدوا الثلث والثلثين خارجين منها [illegible] فجعلوا هذه الثلاثة نوعا اخر وقد يقال ان جعل النوع
الاول اولا لان نصيب الاول الموجودات من الناس اعني الزوجين لان نصيبهما لا يوجد الا فيه كذا في شرح العلامة الشريفي

ونصيبا هما

وعن زفر بان الاصل الموجودات من الناس الابوان وهو يصلح لها لا الوجدان الا في النوع الثاني ثم اذا اعتبر بعدها اولى لانه وانما الزوجية
حادثة بحدوث السبب الذي ذكره قال من الكمال في شرح فرائض ليتوا الفقير اعتبار الزوجية اولى لانهما مالم يكونا زوجين ولم
يحصل لهما ولد ولم يتحقق اسم الابوين لهما او وصف الزوجية فيهما متقدمة على اسم الابوين فاعتبار الزوجية اولى تدبر
فالنصف يخرج من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلاثة والسدس من ستة
فان مخرج كل فرض من هذه الفروض سميه من الاعداد الا الربع سمية الاربعة والثمن سمية الثمانية والثلث
والثلثان سميهما الثلاثة الا النصف فانه من الاثنين والاثنان ليس سميا للنصف فاذا كان في المسئلة نصف
فقط كما فيمن خلف بنتا واختا لاب او لاب وام فهي من اثنين واذا كان فيها الربع فقط كما فيمن تركت الزوج مع الابن
كانت من اربعة واذا كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية واذا كان فيها الثلثان فقط
فيها كما اذا ترك اختا واختا لاب وام كان فيها الثلث فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهي من ثلاثة واذا كان فيها السدس
فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهي من ثلاثة واذا كان فيها السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهي من ستة واذا جاء في
المسائل من هذه الفروض مثنى وثلاث [illegible] فكل عدد يكون مخرجا لكسر من ذلك النوع فضعف ذلك العدد ايضا مخرج
لضعف ذلك الكسر ولاضعافه كالستة هي مخرج للسدس ولضعفه وهو الثلث ولضعف ضعفه وهو الثلثان
وكالثمانية فانه مخرج للثمن ولضعفه اعني الربع ولضعف ضعفه اعني النصف فان اختلط النصف بالنوع الثاني كله او
بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط كما فيمن خلفت
زوجا واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كما فيمن خلفت زوجا واختين لاب وام او اختلط بالسدس
وحده كما اذا خلف اما واختين لام واختلط بالثلث والثلثين معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واختين لام او اختلط
بالثلثين والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختين لاب وام واما او اختلط بالثلث والسدس معا كما اذا تركت زوجا واختين
لام واما فمن ستة اي فالمسائل من ستة وذلك لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاثنين
في الستة فهي مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثاني على جميع الوجوه المذكورة وايضا بين مخرجي النصف والثلث مباينة
فاذا ضرب احدهما في الآخر حصل ستة فهي مخرج لهما او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني او ببعضه بالثلثين والثلث
والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين
وبالثلث فقط كزوجة وام وبالسدس فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة
وام واختين لام او بالثلث والسدس معا كزوجة وام واختين لام فمن اثني عشر اي فالمسائل من اثني عشر
وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو السدس وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفي به مخرجا للكل ثم اذا قيس
مخرج الربع وهو الاربعة فوجد ما بينهما وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الآخر فصار اثني عشر
وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فصار ايضا اثني عشر فهو مخرج هذه الفروض
المختلفة ومنه تخرج مسائلها المذكورة او اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني او ببعضه بالثلثين والثلث والسدس
وهذا الاختلاط انما يتصور على قول ابن مسعود لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا او زوجة واما
واختين لاب وام او اختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على راينا فهو غير متصور
لان الثمن انما كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة وحينئذ يسقط صاحب الثلث لان صاحب الثلث الام
او اولاد الام وبعضها قد حجبت من الثلث الى السدس واولاد الام قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس فقط

سمته

578

دون الثلث او اختلط الثمن ببعضها كما اذا اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وبنتين وام او بالثلث والسدس على راي
ابن مسعود ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او بالثلثين والثلث على رايه ايضا كزوجة واختين لاب وام واختين لام
وابن محروم او اختلط بالثلثين فقط على رايه ايضا كزوجة واختين لام وابن محروم فمن اربعة وعشرين اي فالمسائل من اربعة
وعشرين وتبيانه وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة التي دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجد الاكتفاء بها
كما عرفته وبين الستة ومخرج الثمن اعني الثمانية موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الآخر فحصل اربعة وعشرون وايضا
بين مخرج الثلث والثلثين وهو ثلاثة وبين مخرج الثمن وهو ثمانية مباينة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اربعة وعشرون
فهو مخرج الفروض المختلطة بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم اي على الورثة من ذلك الفريق وتباينت سهامهم اي سهام
من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم في اصل المسئلة كامراة واخوين اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المراة منها
واحدا بقي ثلاثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا الاثنين في اصل المسئلة ثلاثة فضربنا في الاثنين فحصل
ستة فلكل واحد ثلاثة [illegible] وان وافق سهامهم عددهم فاضرب وفق عددهم في اصل المسئلة كامراة وستة
اخوة اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المراة واحدا منها بقي ثلاثة ولا يستقيم على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا
وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية منها يصح [illegible] للزوج واحد مضروب في اثنين فيكون اثنين
وللاخوة ثلاثة في اثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم وان انكسر سهام فريقين او اكثر وتماثلت اعداد رؤوسهم
ضرب احد الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح به المسئلة على جميع الفرق كثلاث بنات وثلاثة اعمام اصل المسئلة ثلاثة
[illegible] للبنات واحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤوس البنات واعداد رؤوس الاعمام مماثلة فنضرب
[illegible] اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤوس البنات واعداد رؤوس الاعمام [illegible]
[illegible] في اصل المسئلة فيكون تسعة منها يصح [illegible] الثلثان ستة [illegible] لكل واحد منهن سهمان
[illegible] للاعمام فلكل واحد منهم سهم وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل المسئلة
حتى تحصل ما تصح به المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثني عشر عما فللزوجات الربع ثلاثة ولا
يستقيم عليهن وللجدات السدس سهمان ولا يستقيم عليهن ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد [illegible]
[illegible] الاعداد متداخلة فنضرب الاكثر وهو اثنا عشر في اصل المسئلة وهو اثنا عشر فيكون مائة واربعة واربعين
فيصح [illegible] للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر فيكون ستة وثلاثين فلكل زوجة تسعة وللجدات سهمان
مضروبان في اثني عشر فيكون اربعة وعشرين فلكل جدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر فيكون [illegible]
[illegible] ثمانين للكل [illegible] وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني والمبلغ في
وفق الثالث ان وافق والا ففي جميعه والمبلغ في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه والمبلغ في
الرابع كذلك ثم في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم المبلغ الحاصل في اصل المسئلة حتى تحصل ما يصح به المسئلة كاربع
زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلاثة
ولا يستقيم عليهن ولا توافق وللجدات السدس اربعة ولا يستقيم عليهن ولا توافق وللبنات الثلثان ستة عشر
ولا يستقيم عليهن وبين رؤوسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجعنا الى النصف وهي تسعة وبقي للاعمام سهم
فبقي اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا
احديهما الى النصف وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احديهما في جميع الآخر

سهام المبلغ ستة وثلاثين وبين عدد المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة
في ستة وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربناه في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسة واربعون [illegible]
الاربع مائة وخمسة وثلاثون وكان للبنات اثنا عشر ستة عشر فضربناه في ذلك المضروب فصار الفين وثمانمائة وثمانين
فلكل واحدة منهن مائة وسبعمائة وستون وكان للجدات الخمس عشرة اربعة فضربناه في المضروب المذكور وكان [illegible]
ولكل واحدة منهن [illegible] واذا اجتمعت جميع انصباء الورثة بلغ اربعة آلاف وثلثمائة وعشرين وان شئت [illegible]
فاضرب كل الجدات في جميع الثاني ثم المبلغ الثالث ثم المبلغ الرابع ثم الضرب الحاصل في اصل المسألة حتى يحصل المطلوب منه
المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصل المسألة اربعة وعشرون [illegible]
الثمن وهو ثلثة ولا يستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وهو اثنان وللجدات
الست السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عددي رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف
عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن
موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم
وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس
اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صارت ستة
ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة فصار مائتين وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ
في اصل المسألة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنه تستقيم المسألة على الجميع
[illegible] اذا كان للزوجتين من اصل المسألة ثلاثة فضربناه في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة
وثلثون فلكل منهما ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة ضربناه في ذلك المضروب فصار ثمانمائة
واربعين فلكل منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناه في المضروب المذكور فبلغ ثلاثة آلاف
وثلثمائة وستين فلكل واحدة منهن ثلثمائة وستة وثلثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب
فكان مائتين وعشرة فلكل منهم ثلثون ثم مجموع هذه الانصباء خمسة آلاف واربعون [illegible] اذا لم تكن المسألة
عائلة واما ان كانت المسألة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل في مبلغ العول في جميع [illegible]
اخوات وام اصل المسألة ستة النصف وهو ثلاثة للزوج والثلثان وهو اربعة للاخوات الخمس فعالت
المسألة الى تسعة [illegible] سهام الاخوات عليهن [illegible] وبين عددي سهامهن ورؤسهن [illegible]
والخمسة مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن وهو خمسة في اصل المسألة مع عولها وهو تسعة فصار خمسة
واربعين ومنها تصح المسألة اذ قد كان للزوج ثلاثة وقد ضربنا في المضروب وهو خمسة فصار خمسة
عشر وكان للاخوات الخمس اربعة وقد ضربناه ايضا في خمسة فصار عشرين فلكل منهن اربعة وان انكسر
السهام على طائفتين وكانت المسألة عائلة فقس على هذا واجتهد في وجدان امثلته تربح

فصل

في معرفة التداخل والتوافق والتباين

وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اي يفني الاقل الاكثر كالثلثة والستة فانك
اذا طرحت الثلثة من الستة مرتين افنيت الستة بالكلية وكذا الحال اذا طرحتها من التسعة ثلث مرات
افنيت التسعة بالمرة الثالثة فهذان العددان يسميان بالمتداخلين اصطلاحا بخلاف الثمانية فانك
اذا طرحت الثلثة منها مرتين بقي اثنان فلا يمكن افناؤها بالثلاثة لكن اذا طرحت منها اثنين اربع مرات

افنيت [illegible] فهما اذن متداخلان او [illegible] الاكثر على الاقل فينقسم عليه قسمة صحيحة بلا كسر كالستة فانها تنقسم
على الثلاثة [illegible] على الاثنين [illegible] فيصيب كل واحد من الثلاثة اثنان ومن الاثنين ثلاثة [illegible]
[illegible] للمتداخلين [illegible] خمسة مع العشرين فانك اذا طرحت الخمسة من العشرين
اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا اسقطت الاربعة من العشرين خمس مرات افنيت
العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يحصل اربعة اقسام صحيحة وكذلك اذا
قسمتها على الاربعة يحصل خمسة اقسام صحيحة بلا كسر او تقول ان زيد على الاقل مثله او امثاله ساوى الاكثر
[illegible] على التسعة مثلها مرة صارت [illegible] ومرتين صارت [illegible] واذا زيدت على الخمسة مثلها ثلاث
مرات صارت عشرين واذا زيدت على الاربعة مثلها اربع مرات صارت عشرين [illegible]
[illegible] بان ينقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى [illegible]
[illegible] السبعة والاحد عشر [illegible] اذا نقصت الخمسة [illegible]
[illegible] واذا نقصت الاثنين من الخمسة مرتين بقي واحد [illegible] اكثر من واحد فهما
متوافقان [illegible] بالنصف ثمانية عشر مع الثمانية فانك اذا نقصت [illegible]
ثمانية عشر ثمانية مرتين [illegible] واذا نقصت اثنين من الثمانية [illegible]
[illegible]

[illegible]

نصيب كل واحد منهم كذا في شرح الفاضل الشريف على الفرائض وقال المولى الفاضل ابن الكمال [illegible]
معرفة نصيب كل وارث بناء على ان المقصود في القسمة ان تعطي كل احد حقه بلا زيادة ولا نقصان [illegible]
هو الاهم بالنظر الى المقصود وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الدين كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء
كسهام وارث ثم اعمل العمل المذكور اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين [illegible]
لان كل غريم من تلك التركة القاصرة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من التصحيح من المسائل
ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ويفعل [illegible] نصيب كل وارث [illegible]

[illegible]

[illegible]

والحمد لله وحده

يا ناظرا فيه سل بالله مرحمة على المصنف واستغفر لصاحبه واطلب لنفسك من خير تريد به من بعد ذلك غفرانا لكاتبه
قد فرغ من كتبة الكتاب المودود الجامع من المسائل ما هو المقصود بعون الله الغفور الودود
على يد الحقير مصطفى [illegible] غفر له ولوالديه المعبود [illegible]
في الشهر الاوسط من شهر المولود في اليوم الخامس من اليوم المعدود في سنة [illegible]
[illegible] ومائة والف رحم الله امرءا دعا لكاتبه [illegible]

[illegible]

الفقير [illegible] عبد [illegible]
١١٧٢